

# O PRINCÍPIO “EN FAIT DE MEUBLES POSSESSION VAUT TITRE” NO DIREITO BRASILEIRO

BASILEU RIBEIRO FILHO

## I — *Introdução*

Do mesmo modo que a natureza tem “horror ao vácuo”, a inteligência humana tem horror à dúvida. Quando colocado diante de uma pergunta, nosso espírito, a partir do momento em que começa a inclinar-se para uma resposta, encontra nessa inclinação mais um argumento para convencer-se e sente uma irrestistível repugnância em “voltar para trás”. Por outro lado, uma vez atingido o grau de decisão, dificilmente reexaminamos as nossas razões; essa inércia constitui a grande força das “verdades aceitas”.

As tendências apontadas, de permanecer na dúvida o menor lapso de tempo possível e de manter a decisão encontrada, devem ser postas de lado em qualquer investigação científica, em qualquer pesquisa da verdade. O Jurista, como o Magistrado, deve habituar-se a conviver com a dúvida e a rever suas conclusões, mesmo aquelas — talvez, principalmente aquelas — que se baseiam em princípios tradicionais raramente contestados.

O Direito Civil é rico em afirmações globais, constantemente repetidas, pacificamente aceitas e que, no entanto, contêm apenas uma parte de verdade, em relação às quais se impõem retificações não meramente acadêmicas, mas de importância prática na vida do direito. Entre elas está o que se costuma ensinar em matéria de transmissão da propriedade das coisas móveis no direito brasileiro.

O ensinamento tradicional, em relação a esse tema, pode ser resumido em duas afirmações: em primeiro lugar, o direito brasileiro, contrariamente ao francês e ao italiano, repeliu o princípio da transmissão da propriedade das coisas móveis pela simples convenção, exigindo a tradição; em segundo lugar, ainda contrariamente a esses sistemas, repeliu o princípio “en fait de meubles possession vaut titre”.

Vejamus em que medida essas afirmações formuladas de modo categórico são verdadeiras.

## II — *A transmissão da propriedade das coisas móveis em nosso direito*

A matéria está, sem dúvida, dominada pelos arts. 620 e 621, do Código Civil. O art. 620 começa pela afirmação: “O domínio das coisas não se transfere pelos contratos, antes da tradição”. Essa declaração de princípio é que constitui o apoio fundamental da primeira regra supramencionada.

Clóvis Beviláqua, comentando-a, diz. “A necessidade social de tornar pública a transferência dos direitos reais, que prevalecem *erga omnes*, criou para os móveis a tradição, e para os imóveis a transcrição”. Com a clareza de sempre, o grande mestre aponta a norma e sua razão de ser. Como os direitos reais prevalecem contra todos, é preciso que qualquer terceiro tenha o meio de saber quem é o sujeito ativo dessa relação jurídica, de que ele é sujeito passivo, enfim, quem é o proprietário. A propriedade, e sua transmissão devem, portanto, ser conhecidas de todos, ser públicas, externar-se por algo que as identifique: a posse quanto às coisas móveis; o Registro, quanto aos imóveis.

Notemos que toda a matéria, desde que a abordamos, está dominada pelos elementos *posse e proteção a terceiros*. A transmissão da propriedade das coisas móveis, qualquer que seja o prisma sob o qual a encaremos, qualquer que seja a solução, o sistema proposto, envolverá esses dois fatores, o primeiro servindo de instrumento do segundo.

Diante da declaração inicial do art. 620, costuma dizer-se que nosso direito voltou ao princípios romano *traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur* em toda sua pureza. Assim, Washington de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil, Vol. 3.<sup>o</sup>, pág. 198, 7.<sup>a</sup> ed.): “Acha-se consubstanciada, em tais preceitos, a mesma regra que vigorava no direito romano; simples convenção não transfere a propriedade, exige-se ato externo que assinale, perante todos, a transferência do domínio”; e Caio Mário da Silva Pereira (Instituições, Vol. IV, pág. 131, 1.<sup>a</sup> ed.): “Nosso direito, em divergência do francês, que aceita a transferência dominial por força do contrato apenas, e na linha tradicional romana a que aderem o alemão, o suíço, o argentino, o uruguaio, o chileno, adota critério segundo o qual a convenção não é suficiente à aquisição da propriedade mas tão somente habilita ou intitula o interessado”.

Continuemos, no entanto, a leitura do art. 620: “... Mas esta se subentende, quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório (art. 675)”. Ora, o constituto possessório é uma convenção pela qual aquele que possui em nome próprio passa a possuir em nome de terceiro, no caso, o adquirente. Ocorre tradição ficta, em outras palavras, mera convenção.

A seguir, o art. 621, do C. Civil, declara: “Se a coisa alienada estiver na posse de terceiro, obterá o adquirente a posse indireta pela cessão, que lhe fizer o alienante, de seu direito à restituição da coisa. Parágrafo único. Nos casos deste artigo e do antecedente, parte final, a aquisição da posse indireta equivale à tradição”. Temos, aqui, por conseguinte, outra hipótese de tradição ficta, isto é, de tradição por mera convenção. Em suma: por ocasião da alienação, de três coisas, uma: ou a coisa está na posse do alienante, e cabe constituto possessório, mera convenção; ou está na posse do adquirente, e a transmissão da propriedade se faz, também, por mera convenção, a clássica tradição *brevi manu*; ou está na posse de terceiro, e cabe a tradição ficta por cessão do direito à restituição da coisa. Por conseguinte, *sempre* é possível que a transmissão da propriedade se dê por uma simples convenção, basta que as partes o queiram. A isto se reduz a afirmação categórica de que no direito brasileiro a transmissão da propriedade se dá

pela tradição, não pela convenção, quando, na verdade, basta que as partes o queiram, para que a alienação se dê por mera estipulação contratual.

Estamos tão longe do sistema francês como se costuma proclamar? Certamente não, ou melhor, estamos em relação ao Código Napoleão como estava o direito intermédio francês. Com efeito, é curioso observar que nesse direito, semelhante ao nosso, tornou-se tão frequente a cláusula constituto que o art. 1.138, do C. Napoleão, veio presumi-la, reconhecendo a realidade do comércio jurídico.

Não se pode aceitar a afirmação feita, a respeito, por Lacerda de Almeida, Direito das Coisas, 1908, pág. 171-172: "Levados das teorias de Grocio e Puffendorf, que deram à vontade efeito imediato, independente de ato ulterior, os autores do Código Napoleão, rompendo com a doutrina recebida dos antigos civilistas franceses, adotaram a regra de que a simples convenção pode por si operar a aquisição de quaisquer direitos pessoais ou reais, inclusive o domínio... ", invocando o autor a opinião de Domat. Limitar-nos-emos a transcrever a seguinte lição de Planiol, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, ed. 1911, Vol. I, pág. 807: "Qu'a fait le Code? Il n'a apporté aucun élément nouveau; il n'a changé ni le fond ni la forme; il s'est borné à reproduire, comme un point acquis, la doctrine de Grotius, de Loysel et de Domat: la vente transfère par elle-même la propriété; la tradition n'est pas nécessaire; le consentement des parties suffit. Le Code est donc loin d'avoir fait la réforme radicale qu'en lui attribue souvent, par ignorance de l'histoire". Aliás, desde o fim do Direito Romano, a generalização do uso da tradição simbólica, como assinala Raymond Monier, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, 6.<sup>a</sup> ed., Vol. I, pág. 418, permitiu que se sustentasse "... qu'en tant que mode de transfert de la propriété, la tradition n'était plus, à la fin du droit romain, qu'une clause de style dans un acte écrit...".

Assim, a evolução do sistema da tradição para a convenção é irresistível e se opera através do uso repetido das formas de tradição simbólica; ocorreu desde o fim do direito romano e corresponde às imposições do comércio jurídico que tende, sempre, a facilitar a circulação dos bens e a abolir o formalismo.

Reduzida a diferença entre os dois sistemas a seus devidos termos, convém, agora, formular a pergunta fundamental, sob o aspecto realmente interessante para a vida jurídica: qual dos sistemas assegura a proteção do terceiro adquirente? Na verdade, no ponto em que estamos de nossa análise, nem o sistema francês da alienação em princípio por simples convenção, nem o brasileiro, da tradição ficta, preenche o requisito fundamental da *publicidade*. Nem o sistema brasileiro nem o francês — repetimos, no ponto em que nos achamos de nosso estudo — assegura ao terceiro adquirente um modo de saber se adquire de quem é dono. E é este o problema social que deve juridicamente ser resolvido.

Prosseguindo na análise do sistema francês, verifica-se que, logo após haver o Código Napoleão, no art. 1.138, consagrado o princípio da alienação convencional, dizendo: "L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques...", no art. 1.141 determina: "Si la

chose qu'en s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi".

Essa regra complementar e corretiva anula radicalmente as conseqüências nocivas para os terceiros de boa-fé, sempre invocadas contra o sistema da transmissão consensual, das alienações sucessivas. Sendo a alienação consensual desprovida de exteriorização que a torne pública, o grande problema que ela suscita é o das alienações sucessivas, pelo mesmo proprietário a diversos adquirentes. A solução do art. 1.141, do C. Napoleão, resolve a questão.

Como se resolve, no direito brasileiro, esse mesmo problema, problema que, como se viu, pode surgir constantemente, diante da consagração prática da tradição ficta ou meramente convencional? Aqui, a tão decantada pureza do sistema romano deixa o terceiro adquirente de boa-fé, completamente desarmado, esbarrando ele diante do corolário do sistema: "Feita por quem não seja proprietário, a tradição não alheia a propriedade" (art. 622, C. Civil). Embora ele, efetivamente, receba a coisa de quem lha entrega, como se fosse dono, se este, antes, já fez uma tradição meramente convencional e, por conseguinte, oculta a um adquirente anterior, esse terceiro de boa-fé será sacrificado.

Tais as conseqüências de um sistema inspirado mais em considerações doutrinárias do que na realidade da vida social como o foi o C. Napoleão.

A regra do art. 1.141, do C. Napoleão, como mostram Baudry Lacantinerie e Barde, Delle Obbligazioni, trad. Bonfante, Vol. I, pág. 464, é uma aplicação do princípio "en fait de meubles possession vaut titre" que estudaremos adiante. Presta-se, sem dúvida, a críticas do ponto de vista da pureza técnica do sistema. É fácil observar que, por um lado, se diz que a mera convenção transmite a propriedade e, por outro, se diz que, perante o terceiro de boa-fé, só a tradição a transmite.

Quanto a essa crítica, em primeiro lugar, é preciso evitar os mal-entendidos que pode suscitar o termo *tradição*.

O princípio da propriedade em virtude da posse da boa-fé, de que o art. 1.141 é um corolário, não se confunde com o princípio da tradição, é *profundamente antagônico*, como se demonstrará adiante. Em segundo lugar, é inegável que resolve o problema do terceiro adquirente de boa-fé, que é, sem dúvida, como acentuamos desde o início, o *verdadeiro* problema em matéria de transmissão da propriedade, de modo satisfatório, enquanto que nosso sistema não o resolve de modo nenhum, nesse caso de alienações sucessivas, pois que, como veremos, sob outros aspectos, nosso direito, acolhendo — embora de modo oblíquo — o princípio "en fait de meubles..." deu-lhe solução adequada.

O problema do terceiro adquirente de boa-fé, a *non domino*, é mais vasto do que o caso particular das alienações sucessivas, feitas pelo proprietário. O terceiro pode adquirir de quem não é dono, não apenas nessa hipótese; pode adquirir de quem, por sua vez, obteve a posse da coisa sem adquirir a sua propriedade. Esse problema, em toda a sua amplitude é o

daquele que adquire de quem, tendo a posse da coisa móvel, se apresenta como proprietário, embora não o seja.

E, aqui, devemos assinalar um aspecto sempre esquecido da questão: ela surgiria mesmo dentro de um sistema jurídico que só admitisse a tradição *efetiva*, desconhecendo a tradição *convencional*. Observação grave, sem dúvida, para os apologistas do sistema romano, é a de que este, em toda sua pureza clássica, deixaria em branco o problema da aquisição de boa-fé, a *non domino*, tão importante no direito moderno, em virtude da circulação dos bens.

Com efeito, para que a tradição transmita a propriedade, não basta a entrega da coisa, é preciso que haja o *animus* de alienar. Ora, se a segurança dos terceiros está ela toda na publicidade do ato, na exteriorização da vontade de alienar pela entrega da coisa, e se essa exteriorização, na tradição *nua*, pode ocorrer, sem que haja alienação, em verdade, o sistema é *essencialmente* falho, para a finalidade invocada, pois que toda a segurança dos terceiros depende de um elemento oculto.

Em suma, o sistema da alienação pela tradição, em si, mesmo que não evoluísse para a alienação convencional, através da tradição simbólica, não protegeria, *de modo nenhum*, o terceiro adquirente de boa-fé, que jamais teria meios de saber se quem possui a coisa a recebeu de quem era proprietário e com o *animus* de alienar. Posso, de inteira boa-fé, adquirir de quem é comodatário, depositário, locatário, de quem obtive por apropriação indébita, estelionato, furto, e se apresenta como dono. Em que o sistema da tradição me protege? *em nada*.

Ora, esse problema, cuja importância cresce na medida em que, com o progresso social, os bens devem circular fácil e rapidamente, tinha que repercutir sobre o direito, como repercutiu através do princípio “*en fait de meubles...*”

### III — O princípio “*en fait de meubles possession vaut titre*”

Bourjon, no “*Droit Commun de la France*” (1747) proclamava o princípio que, mais tarde, o C. Napoleão consagraria em seu art. 2.279, nos seguintes termos: “*En fait de meubles, la possession vaut titre de propriété; la sûreté du commerce l'exige ainsi*”. Essa regra, como mostra B. Dusì (Istituzioni di Diritto Civile, 1930, Vol. I, pág. 322 e segs.), veio do direito germânico (*Hand muss Hand Wahren*) para o *droit coutumier* francês. Podemos, racionalmente, expô-la da seguinte maneira: a aquisição a *non domino* cria, em matéria de coisas móveis, não sujeitas ao regime ideal para a solução do problema, da inscrição em um registro público, o seguinte dilema: se se quiser observar rigorosamente o princípio de que a alienação feita por quem não seja proprietário não transmite a propriedade, deixar-se-á a descoberto o terceiro de boa-fé. A transmissão sucessiva da propriedade de uma coisa móvel, através da tradição, seja ela efetiva ou convencional, escapa ao controle de terceiros, pois, seja a convenção, seja o *animus*, na tradição efetiva, há sempre um elemento só conhecido das partes. Como, então, resolver o problema que antepõe, numa alienação a *non domino*, o interesse do pro-

prietário ao do terceiro adquirente? A solução germânica foi a de sacrificar o proprietário na medida em que fora negligente, entregando a coisa a pessoa em que não devia confiar. Portanto, a posse passa a ser o único elemento capaz de exteriorizar a propriedade. Se de boa-fé adquire de quem é meramente comodatário, depositário etc., e possuía a coisa aparentando ser dono, torno-me, por esse mesmo fato, proprietário.

Como se vê, a fórmula germânica que passou para o direito francês e dele para o italiano, enfrenta o problema em si e o resolve, pondo de lado o princípio da aquisição *derivada*, que, em relação às coisas móveis (não sujeitas a registro), jamais poderá preencher as exigências da “segurança do comércio”.

O terceiro de boa-fé, que recebe a coisa de quem a possuía, se torna proprietário, por força dessa transmissão efetiva da posse, e de sua boa-fé. Esse sistema, por conseguinte, faz realmente a aquisição da propriedade repousar unicamente sobre um fato público, a posse, e não sobre outro elemento oculto por natureza, o *animus*, como no sistema da tradição.

Vê-se, pois, como o sistema francês, que aceita abertamente a transmissão da propriedade das coisas móveis pela simples convenção, e não disfarçadamente, através da *traditio ficta*, como o nosso, e protege eficazmente o terceiro de boa-fé, através do princípio “en fait de meubles...” é preferível para a segurança do comércio jurídico. E, sem dúvida, é esse aspecto da conveniência de um sistema jurídico para as relações sociais que deve ser levado em conta na sua adoção e não sua maior ou menor harmonia teórica. Que se admita, por um lado, a transmissão da propriedade pela simples convenção e, por outro, que se admita, em relação ao terceiro de boa-fé, que essa propriedade se transmite de outro modo, pode parecer uma incongruência, mas a verdade é que esse sistema, por sua própria hibridez, atende a duas necessidades sociais: por um lado, a simplificação da transmissão da propriedade e, por outro, a proteção do terceiro de boa-fé.

Enquanto que o sistema da tradição, constitui, a respeito, uma verdadeira *mistificação*. Em primeiro lugar, porque, como vimos, evolui irresistivelmente para o sistema da alienação convencional através da tradição simbólica, em segundo lugar, porque, como também já mostramos, ainda que se pudesse voltar ao direito romano clássico, exigindo a tradição efetiva, esta, com o seu requisito volitivo do *animus*, não preenche, de modo nenhum, a tão apregoada *publicidade*.

São essas verdades que nossa doutrina tradicionalmente desconhece e mesmo *inverte*. Exemplo disto é a seguinte lição de Lafayette, Direito das Coisas, ed. 1877, vol. I, pág. 117, nota 2: “O Código Civil francês, inspirando-se nas idéias de Grocio, Wolf, Puffendorf, Burlamaque e outros, repeliu de seu seio a tradição como modo de transmissão do domínio, e estabeleceu francamente que o domínio se transfere pelo mero efeito das convenções (arts. 711, 1.138 e 1.583). Mas a legislação é uma obra essencialmente prática e, como tal, não pode abandonar a realidade dos fatos pelas especulações dos filósofos. O Direito francês, teve, afinal, de ceder à força das coisas. O próprio Código Civil consagrando o princípio que

“en fait de meubles la possession vaut titre” (art. 2.279) restabeleceu, de fato, a tradição para os móveis.” Esse ensinamento é errado porque, como se viu, o Código Napoleão não obedeceu a especulações dos filósofos quando consagrou a alienação convencional, que imperava na prática, desde o direito romano post-clássico (através da tradição simbólica); é errado porque o princípio “en fait de meubles...” não constitui, de modo nenhum, uma volta ao sistema da tradição. Tem origem completamente diversa e constitui uma solução antagônica à da tradição. Enquanto que a tradição *transmite* a propriedade, na medida em que feita pelo *dono* e com a *intenção* de alienar, a aquisição pela regra “en fait de meubles...” constitui uma aquisição por força da entrega da coisa e da boa-fé do adquirente, independentemente da titularidade do domínio por parte de quem faz essa entrega.

Demonstrado, assim, que o princípio “en fait de meubles...” assegura a proteção que se deve aos terceiros em matéria de propriedade, o que o sistema da tradição não faz, perguntemos se nosso direito se limita a conter, na matéria, as normas citadas, a respeito da tradição, deixando o terceiro de boa-fé completamente desprotegido. Não, nosso direito, sabiamente acolheu, apesar dos protestos dos doutrinadores, cedendo ele, sim, “à força das coisas”, o princípio “en fait de meubles...”, através do art. 521 do Código Civil.

#### IV — O art. 521 do Código Civil

O art. 521 do Código Civil determina: “Aquele que tiver perdido, ou a quem houverem sido furtados, coisa móvel, ou título ao portador, pode reavê-los da pessoa que os detiver, salvo a esta direito regressivo contra quem lhos transferiu.” A interpretação lógica dessa norma mostra que, a *contrario sensu*, quando a coisa móvel saiu da posse do proprietário sem ser por furto ou extravio, este não poderá reavê-la do terceiro possuidor de boa-fé. Em suma, que, salvo furto ou extravio, “posse de boa-fé, vale título”. A interpretação histórica desse artigo confirma esse entendimento; foi ele introduzido no projeto revisto e continha, de início, a afirmação: “Em matéria de móveis posse vale título”; entretanto, cedendo à pressão dos que se preocupavam mais com a “pureza romana” do sistema do que com soluções certas, suprimiu-se essa primeira parte. “A força das coisas”, no entanto, impediu que se suprimisse a exceção; ora, mantida a exceção, logicamente, a *contrario*, foi mantida a regra. Não há dúvida que o art. 521 não se explicaria dentro do sistema da tradição, que ele corrige. Pelo sistema da tradição, é claro que, em qualquer desapossamento sem a intenção de alienar, a reivindicação seria possível, pois não teria havido transmissão da propriedade e isto, evidentemente, tanto em caso de furto ou extravio, como em caso de apropriação indébita etc. A distinção só se explica pela aceitação através do art. 521 do Código Civil do princípio segundo o qual não se tratando de furto ou extravio, não cabe reivindicação contra o terceiro adquirente de boa-fé, isto é, “en fait de meubles...”, apesar das afirmações de nossos maiores civilistas, como Clóvis Beviláqua, que proclama, ao comentar o artigo: “O Código

Civil Brasileiro não aceitou a regra do direito francês — “en fait de meubles possession vaut titre”. E diante da crítica levantada contra essa regra, não se pode deixar de aplaudir a sua rejeição, aliás, aconselhada pela tradição do nosso direito”. Washington de Barros Monteiro, Curso, Vol. 3.º, 75, ensina: “Relativamente às coisas móveis, nenhuma dúvida pode pairar, sabido que não encontrou guarida em nosso direito a velha máxima do direito francês, geralmente acolhida em todos os sistemas jurídicos: *en fait de meubles la possession vaut titre*. . . única exceção se abre no direito francês, para a reivindicação de coisas móveis extraviadas e subtraídas. Entre nós, porém, em se tratando de objeto perdido e furtado, assiste ao dono o direito de reavê-lo. . . Anote-se, entretanto, desde logo, que o citado art. 521 só se refere a coisa furtada. A disposição não se aplica, portanto, aos casos em que a coisa é retirada do poder de seu legítimo dono por apropriação indébita ou estelionato. . . No primeiro caso subsiste o direito legítimo do dono. . . Nos demais, porém, prevalece a boa-fé do último, *por imposição da equidade e da segurança do comércio jurídico*”. Observe-se que o autor, ao descrever nosso sistema, está descrevendo exatamente o francês, sendo irresistivelmente levado a usar a mesma expressão de Bourjon “*la sûreté du commerce l'exige. . .*” E isto depois de haver afirmado, seguindo o clássico erro de nossos comentadores do Código, que o Direito Brasileiro rejeitou a máxima “en fait de meubles. . .” Caberia exclamar, alterando uma palavra da famosa frase de Boileau, “*Chassez la vérité, elle revient au galop*”.

A posição de nossa doutrina, perante o art. 521 do Código Civil é geralmente essa: proclama-se a rejeição da máxima em questão e, comentando o artigo, mostra-se que ele a consagrou.

Quanto a nossa jurisprudência, contendo o art. 521 uma regra das mais salutares, é ele freqüentemente aplicado, fazendo-se a distinção entre o desapossamento voluntário e as exceções do furto e do extravio.

Há, por conseguinte, que reconhecer, claramente, que o art. 521 introduz substanciais restrições ao princípio da tradição, corrigindo-o de maneira louvável, em matéria de proteção ao terceiro de boa-fé. E, principalmente, não o lamentemos; pelo contrário, reconheçamos que esse dispositivo precioso veio incorporar a nosso sistema, de modo expresso, um princípio que séculos de experiência na vida do direito, entre os povos civilizados, mostraram ser o melhor para resolver o problema da circulação dos bens móveis e da proteção ao adquirente de boa-fé.

É certo que o sistema da tradição tem para si uma aparente superioridade técnica: funda-se no princípio de que a propriedade é transmitida de alienante para adquirente sucessivamente; respeita o princípio de que não se pode transmitir direito que se não tem. A regra “en fait de meubles. . .” envolve um modo de aquisição da propriedade peculiar, e a verdade é que a doutrina não é pacífica quanto à sua natureza jurídica. Ao lado da explicação por analogia com o usucapião, (usucapião instantâneo, de Bufnoir), modo originário, há os que afirmam ser um modo de aquisição “por força de lei”, como Colin-Capitant, *Cours*, Vol. I, pág. 986 e F. Ferrara Junior. *L'ipoteca mobiliare*, Roma, 1932, pág. 95. Por outro lado, embora à primeira vista a afirmação possa parecer um contra-senso, a aquisição a *non domino* pode

ser derivada, como mostra L. Mengoni, *L'acquisto a non domino*, pags. 135 e segs. É precipitado afirmar que toda aquisição a *non domino*, mais precisamente, que o fato de se tornar proprietário recebendo a coisa de quem não é proprietário (o que consagra a regra "en fait de meubles...") constitui necessariamente uma aquisição originária. L. Mengoni mostra, muito agudamente, op. cit., págs. 13 e segs., que a faculdade de dispor de um direito, embora pressuponha, quase sempre, a titularidade desse direito, pode destacar-se dela. Assim, o credor pignoratício que pode alienar, embora não seja proprietário. Temos, em consequência, para a regra "en fait de meubles..." uma possível explicação através de uma aquisição derivada, baseada não na titularidade do direito mas na sua *aparência*. Essa teoria da *legitimação aparente* nasceu justamente na doutrina germânica a respeito da "Gewere" e da aquisição da propriedade das coisas móveis. (Von Tuhr, Teoria General de Derecho Civil Alemán, Vol. III, págs. 58 e segs.).

Por conseguinte, a determinação da natureza jurídica da aquisição pelo terceiro de boa-fé não é simples. Seria, entretanto, insensato dar a esse aspecto um papel decisivo na adoção ou rejeição de uma solução jurídica. O que se deve ter em conta é a sua adequação às necessidades sociais; ora, inegavelmente, o sistema da tradição, como demonstramos, deixa inteiramente a descoberto o terceiro adquirente de boa-fé. O único sistema, em matéria de transmissão da propriedade que concilia os princípios lógicos de que só o proprietário pode transmitir a propriedade com a segurança de terceiros de boa-fé, é o *registro*; este, no entanto, em matéria de coisas móveis, só excepcionalmente pode ser usado. Para a quase totalidade das coisas móveis não há solução melhor do que a máxima do direito francês.

É, aliás, o que confirma a circunstância de ser ela consagrada nas mais importantes codificações de nosso século: o BGB e o atual Código Civil Italiano. Quanto ao primeiro, a afirmação pode, à primeira vista, surpreender; entretanto, um exame do que o BGB dispõe em matéria de tradição, a legitima. O art. 929 determina que para transmitir a propriedade de uma coisa móvel é preciso que o proprietário faça tradição da coisa ao adquirente, e que haja de ambas as partes acordo de vontade para efetuar a transferência. Acrescenta que, se o adquirente já está na posse da coisa, o acordo de vontade basta (*traditio brevi manu*). O art. 930 consagra o constituto possessório, e o art. 931 prevê a cessão do direito de reivindicar, quando a coisa está na posse de terceiro. Como se vê, essas disposições correspondem exatamente às dos nossos arts. 620 e 621. A seguir, o art. 932 dispõe (citamos o texto da tradução feita pela Société de Législation Comparée) "L'aliénation faite conformément à l'article 929 rend l'acquéreur propriétaire même si la chose n'appartient pas à l'aliénateur, à moins qu'il n'ait été de bonne foi...". Em suma, a tradição feita por quem não é dono transmite a propriedade se o adquirente está de boa-fé. O artigo, em sua parte final, define "L'acquéreur n'est pas de bonne foi lorsqu'il sait que la chose n'appartient pas à l'aliénateur, ou lorsque son ignorance à cet égard provient d'une faute lourde". Os arts. 933 e 934 prevêem a mesma solução em relação às tradições previstas nos arts. 930 e 931, que consagram, como vimos, a tradição por constituto possessório e pela cessão do direito de

reivindicar de terceiro. E o art. 935 diz “L’acquisition de la propriété en vertu des articles 932 à 934 — isto é, pela boa-fé do adquirente — ne se réalise pas lorsque la chose a été volée ou perdue, ou que, d’une autre manière, elle a été enlevée au propriétaire”. Por conseguinte, o BGB, esse produto da mais apurada ciência jurídica do século passado, elaborado a partir dos trabalhos dos famosos pandectistas Windscheid e outros, apesar de adotar o sistema da tradição exatamente nos termos em que o nosso o fez, não deixou de preencher as suas graves lacunas através da adoção do princípio “en fait de meubles...”. É eloqüente o comentário feito a esses artigos pelos anotadores franceses (Bufnoir, Saleilles, Gény e outros): “Les articles 932 à 935 contiennent une série de dispositions dérogeant à la règle qui dérive de la définition du droit de propriété et qu’expose l’article 929 que, seul, le propriétaire d’une chose peut en disposer d’une manière efficace, règle dont l’exacte application serait inconciliable avec les nécessités économiques et sociales.”. E, a seguir, mostra que essas disposições obedecem ao velho princípio germânico *Hand wahre Hand*, que está na origem da regra “en fait de meubles...”. Essa correção dos inconvenientes do sistema da tradição o BGB a fez de modo claro, no mesmo capítulo reservado à tradição, acolhendo as soluções que derivam da regra citada. Quanto ao atual Código Italiano, não só manteve o princípio que o Código Civil anterior recebera do C. Napoleão, como o tornou mais absoluto, suprimindo a exceção relativa às coisas furtadas ou perdidas (arts. 1.153 e segs.). A. Montel (*La disciplina del possesso nel C. Civile Italiano*, pág. 145), aplaude essa supressão reclamada pela doutrina italiana, nos seguintes termos: “La riforma è da approvare incondizionatamente, come quella che da un lato toglie de mezzo una distinzione (fra perdita volontaria e perdita involontaria del possesso) priva di qualsiasi giustificazione dal punto di vista razionale e del tutto anacronistica in relazione all’attuale ambiente economico, dall’altro elimina una serie di dubbi e di incertezze cui dà luogo la somma difficoltà di segnare i confini fra le due categorie di perdite”. A observação é, sem dúvida, incômoda, pois a restrição abolida não corresponde mais à finalidade atual da regra, que não é mais inspirada na idéia de punir a negligência do proprietário, que confia em quem não devia confiar, mas, tão somente, na necessidade de proteger o terceiro de boa-fé e facilitar o comércio jurídico. Não se deve, aqui, por outro lado, falsear a questão argumentando que, no caso de furto, a coisa é adquirida, geralmente, em condições que tornam suspeita sua origem (nesse sentido, V. Rossel, *Manuel du Droit Fédéral des Obligations*, págs. 268 e segs.); é confundir o requisito discutido com outro, o da boa-fé do adquirente. A supressão da reivindicabilidade em caso de furto e extravio, no C. Civil Italiano, vem evidenciar o vigor e a atualidade da regra “en fait de meubles...”.

### Conclusão

Dissemos, no início de nosso trabalho, que o D. Civil é rico em afirmações tradicionais, passivamente aceitas, e que merecem revisão, estando entre

elas o que se ensina quanto à transmissão da propriedade das coisas móveis em nosso sistema.

Creemos ter demonstrado mais do que isto; cremos ter provado que, em relação a esse tema, o ensinamento tradicional é *profundamente errôneo*.

Afirma-se que no Direito Brasileiro a propriedade das coisas móveis não se transmite pela convenção; não é verdade, pois aceita amplamente a tradição convencional.

Afirma-se que o sistema da tradição, através da publicidade que a transferência da posse envolve, protege os terceiros; não é verdade, pois a tradição — mesmo dentro do sistema clássico da tradição efetiva — envolve um elemento subjetivo que escapa ao terceiro, deixando-o totalmente desprotegido.

Afirma-se que o Direito Brasileiro não acolheu a regra “en fait de meubles...”; não é verdade, através do art. 521, do C. Civil, a *contrario sensu*, a acolheu.

Afirma-se que a regra em questão constituiria uma anomalia do sistema francês que deve ser afastada; não é verdade, trata-se de um princípio acolhido pelas maiores legislações modernas e revela, constantemente, sua grande vitalidade.

Em vez de querermos diminuir o alcance do art. 521 do C. Civil, reconheçamos que ele é constantemente aplicado pelos Tribunais por conter a única regra que secularmente tem protegido o terceiro de boa-fé e assegurado a circulabilidade dos bens móveis, isto é, o princípio “En fait de meubles possession vaut titre”.