

Coisa susceptível de constituir objecto de um direito real e momento da transmissão do direito de propriedade

Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de
Évora de 30 de Janeiro de 2020¹

Margarida Costa Andrade

(Professora Auxiliar da Faculdade de Direito de Coimbra)

¹ Esta decisão encontra-se em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bfo05fo80b/eafdbd1odd248473802585070035c794?OpenDocument> .

1. Descrição sumária do caso e da decisão do Tribunal da Relação de Évora

1. O conflito que o Tribunal da Relação de Évora foi chamado a dirimir descreve-se facilmente e em poucas linhas.

A, proprietário de um imóvel onde estão plantados sobreiros, deu-o, em 2000, de arrendamento a B, tendo este arrendamento por fim “a exploração agrícola, pecuária e florestal do prédio arrendado” e considerando-se “compreendida no arrendamento a cortiça produzida pelos sobreiros no referido prédio”.² Em 2011, B vendeu a C a cortiça produzida pelos sobreiros, tendo acordado as partes que a extracção se faria em 2017. C pagou a B, em várias prestações, o preço definido (€ 125.000,00). Porém, em 2013, A vendeu a D o prédio e, em 2017, D, que conhecia o negócio celebrado entre B e C, recusa a entrada de C no imóvel para que este possa recolher a cortiça. C intenta, então, acção declarativa comum contra D, pedindo a condenação deste “a reconhecer como existente e válido o contrato de compra e venda” celebrado com B em 2011 “e a permitir a entrada” de C, por si ou por terceiro, na propriedade “para proceder à extracção da cortiça”; “ou, em alternativa, restituir” a C “o montante de € 125.000,00 (...) correspondente ao preço pago” por C, “acrescido dos juros à taxa legal em vigor”.

2. A primeira instância decidiu julgar a acção procedente “e, em consequência, condeno[u] a R.: a) a reconhecer como existente e válido o contrato de compra e venda celebrado entre [B e C] (...), e a permitir a entrada da A. na propriedade, por si ou por terceiro, para proceder à extração da dita cortiça na Herdade de (...) — Água (...); ou, em alternativa, b) restituir à A. o montante de €125.000,00 (cento e vinte e cinco mil euros) correspondente ao preço pago pela Autora pela compra da cortiça, acrescido dos juros a contar da citação.”

Inconformada, apelou a Ré. Apenas para ver confirmada, pela segunda instância, a sentença recorrida.

² As citações recolhidas da decisão são feitas em itálico e com tamanho de letra menor apenas por razões de exposição.

3. Decidiu o Tribunal da Relação de Évora confirmar a decisão da primeira instância qualificando, antes de mais, o contrato celebrado como um “*contrato de compra e venda de frutos naturais pendentes*” que “*está tipificado no artº 880º do C. Civil*”, não aceitando, então, a argumentação (da recorrente) de que, tratando-se de um contrato-promessa de compra e venda, os efeitos jurídicos se produziriam apenas entre as partes contratantes.

Depois, sublinhou-se a natureza aleatória do contrato, com a álea a resultar “*da natureza das coisas*”.

Finalmente, sendo um contrato de compra e venda — continuou-se —, os seus efeitos produzir-se-iam “*automaticamente*”, o que seria o mesmo que dizer que o C se tornou proprietário da cortiça (“*que deveria crescer nos sobreiros existentes na Herdade*”) desde o momento da celebração do negócio jurídico, ainda que a posse só tivesse sido transferida com a separação (“*[o] que está aqui em causa nesta transferência é apenas a forma de tomar posse do bem que foi objeto da compra e venda, porque a propriedade já se constituiu na esfera jurídica do comprador por mero efeito do contrato de compra e venda.*”).

Estando resolvida a questão jurídico-real, o tribunal ponderou, ainda, dois factores.

Em primeiro lugar, o facto de “*o vendedor [se ter rodeado] de todas as precauções para que a coisa objeto do contrato entrasse na posse do seu proprietário, ao informar o adquirente da herdade — antes da aquisição desta — de que a cortiça de 2017 estava vendida, ou seja, não integrava o acervo patrimonial da herdade que pretendia adquirir e, mesmo assim decidiu adquirir; cumprindo deste modo o vendedor a exigência legal a que alude o artº 880º/1, in fine, do CC — ‘exercer as diligências necessárias para que o comprador adquira os bens vendidos segundo o que for estipulado ou resultar das circunstâncias do contrato’.*”

Em segundo lugar, debruçou-se sobre “*a cláusula genérica de que [D] adquiriu a herdade livre de ónus e encargos*”, para concluir que “*nem [ela] (...) é suficiente para afastar o direito de propriedade da recorrida, dado que era do seu prefeito [sic] conhecimento — como resulta da matéria de facto provada — que a cortiça do ano de 2017 não pertencia ao vendedor da herdade, pelo que estava este impossibilitado de vender algo que já não lhe pertencia.*”

2. Comentário

4. Num conflito de direitos como este que foi submetido à decisão do Tribunal da Relação de Évora, a primeira coisa a fazer é, naturalmente, proceder à qualificação dos dois direitos em conflito, uma vez que os direitos reais gozam de eficácia absoluta. O que é o mesmo que dizer que impõem um dever geral de abstenção a todos aqueles que partilhem uma mesma comunidade jurídica e que não sejam titulares de um direito compatível. É precisamente por isto que, quando na presença de um conflito entre um direito real e um direito com eficácia meramente obrigacional, sempre será de atribuir *prevalência* ao primeiro (a não ser que a lei especialmente disponha em contrário); e, num conflito entre dois direitos reais, sempre *prevalecerá o primeiramente constituído* (*prior in tempore, potior in iure*), a não ser que a lei disponha em contrário. De modo que, a seguir-se o *iter* de raciocínio do Tribunal — isto é, qualificando-se o direito do C (comprador da cortiça) como real e tendo este sido constituído *antes* do direito do D (novo proprietário do prédio) —, ter-se-ia de concordar com a decisão judicial.

Na nossa opinião, *porém*, não é esta a solução adequada para o caso concreto. Mais vincadamente, julgamos que a decisão plasmada neste Acórdão está nos antípodas, não só daquilo que se colhe da lei positiva nacional, como daquela que é a melhor doutrina. Antes, porém, de nos justificarmos, deixemos aqui duas breves notas prévias sobre o contrato de arrendamento celebrado entre o anterior proprietário e o alienante da cortiça.

5. Não se questionou na sentença a legitimidade do B, arrendatário, para proceder à alienação da cortiça. E bem. Na verdade, como resulta do art. 1022.º do Código Civil³, “locação é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante contribuição”. Sendo que, ao conceder-se o gozo de uma coisa a outrem, seja no domínio real, seja no obrigacional, está sempre em causa uma autorização de uso e de fruição do

³ Doravante, os preceitos legais sem indicação do diploma de origem pertencem ao Código Civil.

que (imediate ou mediatamente) é objecto do direito constituído. “No uso compreendem-se todas as modalidades de aplicação directa da coisa. Através do uso o proprietário pode assim determinar o aproveitamento da coisa para o fim que pretender, *sem prejudicar essa mesma coisa*. (...) Já a fruição compreende a percepção de todos os frutos e produtos de uma coisa, *sem prejuízo da substância* (art. 212.º, n.º 1).”⁴

Se nos concentrarmos no *arrendamento rural*, vemos que o legislador o define como “a locação, total ou parcial, de prédios rústicos para fins agrícolas, florestais, ou outras actividades de produção de bens ou serviços associados à agricultura, à pecuária ou à floresta” (art. 2.º, n.º 1 do Novo Regime do Arrendamento Rural — Lei n.º 80/2009, de 14 de Agosto). Dúvidas não há, pois, de que, sendo titular da faculdade de fruição, o arrendatário pode fazer suas as utilidades que a coisa locada produza periodicamente e, em consequência, comercializá-las.

Não é, porém, exactamente este o caso sobre o qual nos debruçamos. É que *B* (arrendatário) não fez suas as coisas produzidas pelo prédio arrendado, alienando-as posteriormente; antes, vendeu a *C* a cortiça *que o prédio produzisse*, autorizando a extracção dela pelo comprador (*i. e.*, por ele ou por terceiro por ele indicado). Ora, nos termos da al. *b*) do n.º 1 do art. 4.º NRAR, “o arrendamento rural abrange o terreno, as águas e a vegetação e, *quando seja essa a vontade das partes expressamente declarada no contrato*, pode abranger (...) o desenvolvimento de outras actividades económicas associadas à agricultura e à floresta”, por outras actividades se entendendo “as actividades de (...) comercialização de produtos de produção própria obtidos exclusivamente a partir das actividades agrícolas ou florestais desenvolvidas nos prédios objecto do arrendamento” (n.º 4, al. *b*) do

⁴ MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 2011, 2.ª ed., p. 280 (its. nossos). Idênticas definições se encontram em OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil — Reais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, 5.ª ed. revista e actualizada, p. 179: “o uso consiste no poder de utilizar facticamente a coisa para satisfação de necessidades”; “a fruição consiste no poder de retirar da coisa utilidades que dela periodicamente se desprendem”. Ou em SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, 2.ª ed, p. 222, nts. 1085 e 1086, referindo-se ao *uti* (“significa usar ou obter alguma utilidade *sem alterar nem consumir a res*”) e ao *frui* (“significa desfrutar ou recolher os frutos periódicos *sem alterar a substância da res*”) — its. nossos.

mesmo artigo). Se olharmos para a matéria de facto dada como provada, percebemos que “o arrendamento tinha como fim: ‘a exploração agrícola, pecuária e florestal do prédio arrendado” e “considera-se compreendida no arrendamento a cortiça produzida pelos sobreiros existentes no referido prédio” (ponto 3.º). O que quer dizer que, se hesitações surgissem quanto à legitimidade do B para celebrar o contrato de compra e venda, elas devem imediatamente dissipar-se.

Um outro dado relevante que se colhe da lei é a imunidade do contrato de arrendamento à alienação do imóvel — lê-se, pois, no n.º 1 do art. 20.º NRAR que “o arrendamento não caduca (...) pela transmissão do prédio”. Sobre o destino do contrato de arrendamento nada se diz na decisão que agora estudamos. O que, como veremos, não é relevante para o conflito que o Tribunal da Relação foi chamado a dirimir, *i. e.*, o que opõe o *novo proprietário* ao comprador da cortiça. Deixá-lo-emos, por isso mesmo, de parte.

6. Dizíamos, então, que, da nossa perspectiva, a abordagem mais correcta ao caso *sub iudice* — e que foi a adoptada no douto Acórdão — tem de passar pela qualificação da posição jurídica dos dois sujeitos que invocam direitos conflituantes: um invoca a propriedade sobre a cortiça e exige o direito de entrar no prédio para a extrair; outro invoca a propriedade sobre o imóvel onde estão plantados os sobreiros e recusa a entrada do primeiro. Tarefa que, para ser levada a bom porto, tem de passar pela qualificação do contrato que ligou B e C.

Diz-se na sentença que “está provado nos autos que o contrato em causa foi celebrado pela recorrida [é o C] e a empresa (...), S. A. [é o B], em 05-12-2011, e tinha por objecto a compra e venda de cortiça que deveria crescer nos sobreiros existentes na Herdade de (...) – Água (...).” “Enquanto a cortiça crescia, a ora recorrida pagou o preço em várias prestações — a última em 28-12-2012 —, que perfizeram o total do preço acordado de € 125.000.000.” “A cortiça seria cortada das árvores por conta da recorrida.” Ou seja, no momento em que foi celebrado o contrato de compra e venda, a cortiça *ainda nem sequer estava pronta a ser extraída*, porque *ainda se esperava que crescesse* (podendo razoavelmente supor-se que em algumas árvores não se teria ainda iniciado o processo de encortiçamento).

Daqui que só possa concordar-se com os Senhores Desembargadores quando dizem ser este um *contrato de compra e venda de frutos naturais pendentes*, e não, como pretendia a recorrente, um contrato-promessa de compra e venda. Na verdade, atendendo à matéria de facto, dúvidas não poderá haver de que *C* comprou a *B* *frutos naturais* que ainda se encontravam em formação e, consequentemente, unidos à árvore. Sendo absolutamente irrelevante, para a qualificação do acordo, e como também se afirma no Acórdão, o *nomen iuris* que porventura tivesse sido escolhido pelas partes. O facto de os frutos (cortiça) ainda se encontrarem pendentes (não extraídos) nada tem a ver com promessa de contrato: *B* e *C* não prometeram que, no futuro, se haveria de celebrar um (definitivo) contrato de transferência da propriedade sobre a cortiça; em vez disso, esta foi *logo* vendida e comprada, ainda que o momento de recolha, precisamente por se não encontrarem os frutos ainda (completamente) formados, ocorresse em momento posterior.

Só não acompanharemos, neste ponto, integralmente o douto Tribunal por se dizer que “o contrato em causa está tipificado no artº 880º do CCivil”. É que daqui pode inferir-se uma tipicidade autónoma do tipo compra e venda. Coisa que não cremos que aconteça. O contrato de compra e venda de frutos pendentes é “um contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa (...) mediante um preço” (art. 879.º), com a única especificidade a decorrer do estatuto de coisa futura que há de atribuir-se ao fruto pendente. Não podendo assim ocupar lugar paralelo ao da venda *a retro*, da venda a contendo ou da venda com pagamento a prestações, subtipos ou área, zonas, partes do tipo cujos contornos são desenhados tendo em referência um critério mais restrito.⁵ A compra e venda de frutos pendentes é, pois, uma compra e venda que tem apenas a particularidade da *inexistência de coisa em sentido jurídico-real no momento em que o contrato é celebrado*. Vejamos detalhadamente, pois que é precisamente este o ponto fulcral da nossa discordância com a decisão que ora se comenta.

⁵ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995.

7. Nos termos do art. 879.º, “a compra e venda tem como efeitos essenciais: a) a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; b) a obrigação de entregar a coisa; c) a obrigação de pagar o preço.” E todos os efeitos aqui elencados se produzem *imediatamente* com a celebração do contrato, pois que, como decorre do n.º 1 do art. 408.º, “a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as excepções previstas na lei”. Entre nós domina, pois, o *princípio da consensualidade*, bastando um título (válido, existente e procedente) para que se produza o efeito real (transmissão, constituição, modificação e extinção), assim se fazendo entrar o nosso sistema no colégio dos *sistemas de título*⁶.

8. Porém, para que possa transferir-se o direito real *propriedade* uma condição é essencial: *tem de existir coisa autónoma, certa e determinada*.

Lê-se no art. 202.º que coisa é “tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas”. Noção que, como notam MOTA PINTO, PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, não é rigorosa, logo porque há entes susceptíveis de serem objecto de relações jurídicas, mas que não são coisas em sentido jurídico, como acontece com as pessoas, as prestações, os modos de ser ou bens da própria personalidade. Há, então, que restringir o conceito apresentado na lei, de modo a que “coisa” não possa confundir-se com aquilo que certamente o não é, razão pela qual os autores demandam o cúmulo destas três características: *autonomia* (isto é, existência autónoma ou separada — “uma casa é uma coisa, não o sendo todavia cada uma das pedras ou das paredes que a integram enquanto absorvida ou incluída no todo”), *possibilidade de apropriação exclusiva por alguém* (“não são coisas os bens que escapam ao domínio do ser humano, de qualquer homem, como, p. ex., as estrelas, os planetas, etc., ou os que, por falta de possibilidade de delimitação ou

⁶ Por oposição ao sistema de título e modo e ao sistema do modo. Naturalmente, temos a nossa visão focada no *acto jurídico contratual*.

captura, são necessariamente aproveitados por todos os homens, como, p. ex., a camada atmosférica, a luz solar, *etc.*”) e *utilidade* (isto é, potencial para satisfazer interesses humanos — o “ser humano é a medida e o critério do relevo jurídico das coisas; por isso não são coisas, pois para nada servem, uma gota de água, um grão de areia, *etc.*”).⁷

9. Todavia, é preciso dar um outro passo adiante para que uma coisa em sentido jurídico possa ser, ainda, *objecto do direito real*. Impõe-se que ela seja *certa e determinada*. Não entraremos aqui, por ser desnecessário para os efeitos que se pretendem, na querela (já antiga) sobre a possibilidade de os direitos reais incidirem sobre coisas corpóreas ou incorpóreas. Por outra parte, também não temos de passar pelo profundíssimo debate sobre a natureza jurídica do direito real, uma vez que, independentemente da posição que aqui se assuma, todos os autores acabam por concordar no que acabou de afirmar-se. Vejamos alguns exemplos.

Os direitos reais são, como o próprio nome indica, direitos sobre coisas — é o que ORLANDO DE CARVALHO identifica como *princípio da coisificação*, o “princípio constitucional número um do direito das coisas enquanto poder directo e imediato”⁸. Porém, além deste, “há um segundo princípio que se liga ao conteúdo do direito e que é o *princípio da actualidade ou da imediação*: só há direito real em face de coisas presentes — que existam já e em poder do alienante (no caso de interceder uma aquisição derivada), *não em face de coisas simplesmente futuras*. (...) Verdadeiramente, trata-se de uma desenvolvimento do princípio anterior, pois não há coisas enquanto elas não existem ou não estão disponíveis no património do alienante. (...) Outro princípio que se liga ao lado interno é o *princípio da especialidade ou da individualização* (...). Entende-se por isso que não há direitos

⁷ *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, 4.ª ed., p. 341-343. V., também, mais desenvolvidamente, CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. 1, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2009, 5.ª ed., p. 660.

⁸ *Direito das Coisas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 210.

reais sobre coisas genéricas (ou definidas só ‘qualitate et quantitate’), sendo necessária a especificação dessas coisas, que elas se tornem certas e determinadas, para que nelas incida um *jus in re*.⁹ Sem se afastar, escreve MOTA PINTO que “o objecto do direito real *tem de incidir sobre coisa certa e determinada, o mesmo sucedendo com os negócios dotados de eficácia real cujo objecto tem de se revestir de idêntica característica: ser certo e determinado. É que só pode haver direito de excluir todos em relação a uma coisa, se esta for certa e determinada, não podendo, por isso, constituir-se direitos reais sobre coisas certas não individualizadas ou indeterminadas (...) [É] o princípio da especialidade.*”¹⁰ O mesmo colhemos de CARVALHO FERNANDES: “[c]omo primeira característica dos direitos reais, por referência ao objecto, assinala-se que este tem de ser uma coisa *certa e determinada* e, como tal, existente”; “[o] verdadeiro sentido desta característica, para ela ter valor como critério de autonomização dos direitos reais, nomeadamente na sua contraposição aos direitos de crédito relativos a coisas, é o de *o objecto do direito real ter de existir e ser certo e determinado no momento da constituição ou da aquisição do direito.* (...) Em contrapartida, nos *direitos de crédito*, a prestação pode respeitar a *coisas genéricas*, isto é, individualizadas *apenas pelo seu tipo ou género e quantidade*, só se tornando necessária a sua determinação no momento do cumprimento.”¹¹ Em igual sentido, diz MENEZES LEITÃO que, “por força do princípio da especialidade, as coisas, para serem objecto de direitos reais, têm que (...) [ter] existência presente, [ser] autónomas de outras coisas e determinadas. Sempre que as coisas não possuam essas características, *não têm idoneidade para ser objecto de um direito real*, podendo no entanto corresponder a uma prestação, objecto de um direito de crédito.”¹² Ou MÓNICA JARDIM, comparando os direitos reais aos direitos de crédito: “[u]m direito de crédito pode ter por objecto coisa indeterminada — como sucede nas obrigações genéricas, pecuniárias e facultativas — ou futura; o

⁹ *Direito das Coisas*, 212-221, its. nossos.

¹⁰ *Direitos Reais*, Lições ao 4.º Ano Jurídico de 1970-71 coligidas por Álvaro Moreira e Carlos Fraga, Coimbra, Almedina, 2009, p. 83 e 98 (its. nossos).

¹¹ *Lições de Direitos Reais*, Quid Iuris, Lisboa, 1999, 3.ª ed. rev. e aumentada, p. 56, its. nossos.

¹² *Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 2011, 2.ª ed., p. 79, its. nossos.

objecto de um direito real é uma coisa (certa, determinada e actual) e o direito real é inerente à coisa que assume o estatuto do seu objecto”; “um direito de crédito pode incidir sobre mais do que uma coisa; um direito real, em regra, apenas tem por objecto uma coisa (princípio da especialidade)”.¹³

10. Como é evidente, estas posições alicerçam-se no nosso direito positivado, já que “não há construção doutrinária útil que não parta das soluções legais”¹⁴. E, mesmo que nos fiquemos apenas pelo Código Civil, são vários os preceitos que podem convocar-se em seu abono.

Veja-se o que claramente decorre da al. c) do n.º 1 do art. 204.º: “são coisas imóveis as árvores, os arbustos e os *frutos naturais, enquanto estiverem ligados ao solo*”. Os frutos naturais são utilidades que nascem, resultam ou se extraem periodicamente da coisa e sem diminuição da substância desta — “requisito que deve entender-se num sentido físico empírico (correspondente ao modo vulgar de conceber as coisas) e não rigorosamente científico”¹⁵. São, portanto, coisas corpóreas, orgânicas (como é o caso da cortiça) ou inorgânicas (minério, pedra, etc.), que se designam como frutos *pendentes* enquanto perdurar a ligação com a coisa principal. Da qual se não distinguem juridicamente, como se percebe precisamente pelo facto de o legislador os tomar como coisa imóvel (na elucidativa expressão usada ao tempo do Código de Seabra, coisa imóvel “*por disposição da lei*”¹⁶). O objectivo do legislador é claro: assegurar um único destino para tudo aquilo que se encontrar ligado, materialmente e com carácter de permanência, ao prédio. Fixando-se os limites materiais da propriedade imobiliária no n.º 1 do art. 1344.º: “a propriedade dos imóveis abrange o espaço aéreo correspondente à

¹³ “Direitos reais e direitos pessoais: distinções e aproximações”, *Cadernos do CENoR*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 45-82, p. 70-71.

¹⁴ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Antotado*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, 2.ª ed. ver. e act., p. 97.

¹⁵ MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2003 (reimp.), p. 268.

¹⁶ Cfr., p. ex., MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, p. 236.

superfície, bem como ao subsolo, *com tudo o que neles se contém e que não esteja desintegrado do domínio* por lei ou negócio jurídico”. E, sendo certo, pois, que tudo o que estiver *desintegrado fisicamente do domínio* (a separação funcionando como o momento a partir do qual os frutos pendentes passam a frutos separados) é *outra coisa* e, conseqüentemente, susceptível de constituir objecto de um *outro direito de propriedade* (desde que se torne certo e determinado).¹⁷

Mais impressionante ainda é o n.º 2 do art. 408.º, nos termos do qual “se a transferência respeitar a coisa futura ou indeterminada, o *direito transfere-se quando* a coisa for adquirida pelo alienante ou determinada com conhecimento de ambas as partes (...); *se, porém, respeitar a frutos naturais* ou a partes componentes ou integrantes, *a transferência só se verifica no momento da colheita ou separação.*” O que é o mesmo que dizer que, sendo celebrado um contrato por meio do qual se pretenda a transferência da propriedade sobre os frutos naturais, o comprador só *passa a* proprietário no momento em que eles estejam aptos a: 1) ser coisa diferente do prédio; 2) dizerem-se certos e determinados. Ou, de outro ponto de vista, o comprador do prédio tem direito a que a coisa lhe seja entregue com os frutos pendentes: “a obrigação de entrega abrange, salvo estipulação em contrário, os *frutos pendentes* e os documentos relativos à coisa ou direito” (n.º 2 do art. 881.º¹⁸).

Em suma: quando olhamos para um prédio, seja urbano, seja rústico, tudo aquilo que se encontrar materialmente ligado ao solo com carácter de permanência

¹⁷ “A lei considera imóveis aqueles elementos, porque quer que à conexão material existente entre eles e o prédio corresponde um destino jurídico unitário. Por outras palavras: os direitos reais abrangem, em regra, a totalidade da coisa sobre que incidem; ora, considerando imóveis as árvores, os arbustos e os frutos materiais, a lei quer precisamente significar que eles formam um todo único com o prédio, ficando, por consequência, automaticamente abrangidos pelas relações jurídicas que tenham este por objecto” — HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais*, Coimbra, 1966-67, p. 25.

¹⁸ O mesmo vale para a doação — art. 955.º, n.º 2.

é parte do prédio. E, havendo uma única coisa, sobre ela incidirá um único direito de propriedade.¹⁹⁻²⁰

11. Aplicando o que acabou de dizer-se ao caso concreto, logo percebemos que, no momento em que foi celebrado o contrato de compra e venda (2011), não havia coisa; muito menos coisa susceptível de constituir objecto de um direito real. Aliás, muito provavelmente, em alguns dos sobreiros nem cortiça haveria ainda... Sublinhemos o que se escreve no Acórdão: “o contrato em causa (...) tinha por objeto a compra e venda de cortiça que deveria crescer nos sobreiros existentes na Herdade”; “[e]nquanto a cortiça crescia, a ora recorrida pagou o preço em várias prestações”. O que quer dizer que não havia coisa autónoma; muito menos, coisa certa e determinada. A cortiça, até ao momento da extracção, era apenas parte do prédio rústico, porque era parte das árvores, que, por sua vez, são parte (não coisa) por estarem ligadas materialmente e com carácter de permanência ao solo. É precisamente por isto que o contrato — e bem — foi qualificado como compra e venda de frutos *pendentes*, coisas móveis futuras.

Consequentemente, quando *B* vendeu a cortiça, *C* assumiu o estatuto de comprador, embora não pudesse receber o de proprietário. Ou, olhando para o fenómeno jurídico de outra perspectiva, não podia actuar o princípio da consensualidade por ausência de coisa susceptível de constituir objecto do direito de propriedade que se pretendia transferir. Só em 2017, com a efectiva separação e surgimento de coisas autónomas, certas e determinadas, se enriqueceria, *pari passu*

¹⁹ Esta ideia de totalidade não é comum a todos os direitos reais, daí que a doutrina tenda a afirmá-la mais como uma tendência do que como um princípio orientador dos direitos reais — assim, por exemplo, HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais*, p. 25, CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, p. 57. Na verdade, é possível constituir-se uma hipoteca, um usufruto ou um direito de superfície sobre parte da coisa. De qualquer modo, não podem coexistir dois direitos de propriedade sobre o mesmo bem.

²⁰ Mas outros preceitos do nosso Código Civil confirmam isto mesmo. Nos termos do n.º 2 do art. 215.º, “quando se trate de frutos pendentes, o que é obrigado à entrega da coisa não tem direito a qualquer indemnização, salvo nos casos especialmente previstos na lei.” Como acontece no caso da restituição da coisa pelo possuidor de boa fé (art. 1270.º, n.º 3; o titular do direito real a quem a coisa seja devolvida vê o seu direito abranger também os frutos *pendentes*, ainda que tenha de compensar o possuidor pelas despesas de cultura).

com a extracção, o património do C com tantos direitos de propriedade quantas as peças de cortiça colhidas. Sendo certo que este enriquecimento é *imediato e automático*, porque o *princípio da consensualidade fica*, a partir do momento da celebração do contrato de compra e venda da coisa móvel *futura, em quiescência, suspenso, à espera de que apareça um bem com a aptidão para servir de objecto à propriedade. Independentemente, adiante-se até, de quem proceda ao acto de separação* (desencortiçamento).

É por isto que se pode ler no Acórdão da Relação de Évora de 2 de Junho de 2010 (que até é citado na decisão em comentário) que “[n]o contrato de compra e venda de cortiça a *transferência da propriedade apenas se verifica no momento da colheita, o que corresponde ao momento em que é separada da árvore que a produziu*”. E no Acórdão da Relação de Évora de 17 de Janeiro de 2013, também citado pela decisão em comentário, que “[n]o contrato de compra e venda de cortiça a extrair, a *transferência da propriedade só se verifica com a extracção, pois é nesse momento que se dá a separação da árvore que a produziu, apesar da aquisição do direito ter ocorrido com a celebração do contrato e como directo efeito deste.*”²¹ Ou seja, nada aqui confirma, contrariamente ao que se supõe na pronúncia de 2020, a decisão final do pleito.

Enfim, nem a letra da lei, nem a doutrina dão alicerce à decisão comentada. Nem mesmo o que deixámos propositadamente para o fim: o art. 880.º, de um lado; a doutrina de MENEZES CORDEIRO, por outro.

12. Dizemos que C é o *comprador não proprietário*, porque não se coloca em causa a *validade* do negócio real quanto aos efeitos que tenha por objecto uma coisa que *só no futuro* adquirirá as características necessárias para que se possa qualificar como coisa susceptível de constituir objecto de um direito real. Isto é, o negócio por meio do qual *se ambiciona* a transferência do direito de propriedade (efeito

²¹ Ambos os Acórdãos estão acessíveis em www.dgsi.pt.

real) é válido, ainda que não apto à produção dos efeitos almejados por ausência de coisa em sentido jurídico-real.

Era já esta a posição de MANUEL DE ANDRADE²² que, depois, foi pelos comentadores PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA desenvolvida já no contexto do novo Código Civil. Deixando de parte o caso em que as árvores implantadas podem ser objecto de um direito real diferente daquele que incide sobre o prédio (referimo-nos, obviamente, ao *direito de superfície* — cfr. art. 1528.º —, e que as partes, no nosso caso concreto, sem dúvida não queriam ver constituído), “se os elementos indicados na alínea c) do n.º 1 do artigo 204.º forem objecto de um negócio de alienação que vise ou envolva a sua separação do prédio (exs: venda de frutos *antes* da colheita ou venda de árvores para serem cortadas), a *transferência da respectiva propriedade para o adquirente só se dá no momento da separação material*. Esta solução era já defendida, mesmo sem texto expresso, no domínio do Código de 1867 (...), e está hoje consagrada no artigo 408.º, n.º 2. *É a solução mais razoável, por ser a que melhor tutela os interesses de terceiros que, entre a data da conclusão do negócio e o momento da separação das coisas alienadas, venham a adquirir sobre o prédio um direito real incompatível com o do adquirente daquelas coisas*. Até ao momento da separação efectiva, o adquirente terá, pois, um puro *direito de crédito* — o direito de exigir que o alienante lhe permita distrair do prédio as coisas objecto do contrato.”²³ “Em ordem ao enquadramento conceitual da solução exposta, deverá entender-se que a alienação incide sobre *coisa móveis futuras* — as coisas objecto do contrato, com a natureza jurídica que adquirirão após a separação material do prédio. Deverá entender-se, por outras palavras, que na *alienação (...) de frutos pendentes, os contratantes consideram as coisas*

²² “Os produtos [neste contexto, a expressão é usada para abranger também os frutos naturais pendentes] enquanto permanecem materialmente ligados ao prédio que os produziu são imóveis por disposição da lei. No entanto, são tratados como móveis, quando objecto do contrato para no futuro serem separados, tendo-se em conta, portanto, não o seu estado actual, mas o seu estado futuro. É o caso da compra e venda de árvores para serem cortadas.” — *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, p. 235.

²³ *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, p. 197, its. nossos.

alienadas não no seu estado actual de coisas imóveis, mas antes no seu estado de coisas móveis, resultante da separação. Incidindo a alienação sobre bens futuros, não poderá o adquirente arrogar-se, em relação a eles, um direito de propriedade antes da sua existência, antes da separação material, pois só neste momento a coisa adquire a configuração tida em vista pelas partes.”²⁴

E, se mais confirmação fosse necessária, aí está o n.º 1 do art. 880.º para a oferecer: “na venda (...) de *frutos pendentes* (...), o vendedor *fica obrigado* a exercer as diligências necessárias *para que* o comprador *adquira os bens vendidos*, segundo o que for estipulado ou resultar das circunstâncias do contrato.” Por outras palavras, na venda de frutos pendentes — como a cortiça por extrair —, o vendedor *fica obrigado* a tudo fazer para que o comprador *possa tornar-se proprietário* do bem vendido. Precisamente porque *ainda o não é, e só o será após a separação*.

13. Lê-se na sentença que o contrato em causa é marcado pela álea “*que resulta da natureza das coisas*”. “*Sobre este grau de aleatoriedade Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil, Vol. XI, 2018, pág. 120 esclarece que ‘Aqui chegados, temos de apelar aos tipos sociais. Uma venda de cortiças (...), sem (naturalmente) se saber qual a quantidade exacta e qual o valor dos bens em jogo, depois da apanha (...), tem uma margem de aleatoriedade. Corresponde, contudo, a uma venda socialmente admitida como tal e não a uma aposta. Na hipótese de um incêndio destruir as árvores, antes da apanha (...), o preço é devido dentro do tipo social concluído, a menos que se tenha acordado diversamente.’* E continua-se invocando a doutrina daquele mesmo autor: “[a] aquisição da cortiça nesta compra e venda é automática (Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pág. 118) porque tem como fonte o contrato, mas a transferência material da coisa objecto do contrato só ocorre no momento da separação da cortiça da árvore, como estipula o art.º 408º/2, *in fine*, do CC.” “O que está aqui em causa nesta transferência é apenas a forma de tomar posse do bem que foi objecto da compra e venda, porque a propriedade já se constituiu na esfera jurídica do comprador por mero efeito do contrato.”

²⁴ *Código Civil Anotado*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, 4.ª ed. rev. e act., p. 197 — its. nossos. Exactamente no mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, III, Almedina, Coimbra, 2019, 4.ª ed. rev. e act., p. 190-191, 195.

Porém, na nossa opinião, o tribunal não foi fiel à posição do autor citado. Que, na verdade, em nada se distancia do que expusemos acima. De facto, *imediatamente antes* do primeiro trecho transcrito, escreve MENEZES CORDEIRO que “[o] artigo 880.º/1, 2.ª parte, no caso de venda de ‘bens futuros, frutos pendentes e partes componentes ou integrantes[’], obriga o vendedor a exercer as diligências necessárias para que o comprador adquira os bens vendidos. As ‘diligências’ em causa *dependem, desde logo, da existência do bem*. Se este [não estiver presente na natureza], (...) compete-lhe deixar seguir o processo natural (p. ex., a maturação ou a construção do edifício) (...). As ‘circunstâncias do contrato’ fazem um aceno aos usos: por exemplo, a venda de (...) cortiça é, em geral, feita nas árvores, cabendo ao comprador — em regra, um especialista — proceder à apanha.”²⁵ Particularmente sobre o momento *real* — o da transferência da propriedade —, MENEZES CORDEIRO é claro *na exacta mesma página* que é citada pelo Acórdão da Relação de Évora: “[a] aquisição, havendo compra e venda, é automática. Ela tem, como fonte última o contrato, *mas opera, como transferência, quando a coisa futura se torna presente*, quando os frutos sejam percebidos ou quando a parte componente ou integrante, pela separação, *se torna autónoma*: resulta do artigo 408.º/2, 2.ª parte.”²⁶ Depois, na página 119, já debruçando-se sobre a segunda parte do art. 880.º, é que se pondera a questão da álea contratual: “na venda de coisa futura, de frutos pendentes ou de partes componentes ou integrantes, há sempre uma evidente aleatoriedade: *não se sabe, aquando da conclusão do contrato, quando se dá a produção de efeitos nem qual o valor da (nova) coisa, quando venha a surgir*. Pode-se, todavia, dizer que *se, de todo, a coisa não chegar a surgir*, a álea é tão forte que deve ser assumida pelas partes, sob pena de o contrato não produzir efeitos. (...) Aqui chegados [estamos já na página 120²⁷], temos de apelar aos tipos sociais. Uma venda de cortiça (...) [não corresponde] a uma aposta. Na hipótese de

²⁵ *Tratado de Direito Civil*, vol. XI, Almedina, Coimbra, p. 117

²⁶ *Tratado de Direito Civil*, vol. XI, p. 118.

²⁷ Do *Tratado de Direito Civil*, vol. XI.

um incêndio destruir as árvores, antes da apanha (...) o preço é devido, dentro do tipo social concluído, a menos que se tenha acordado diversamente.”²⁸

Já assim fica exposto — e, cremos, à vista desarmada — que em lugar algum escreve MENEZES CORDEIRO que a propriedade sobre a cortiça que se encontra ainda em formação ou “presa à árvore” se transfere com a celebração do contrato. O que o autor afirma — e, repise-se, sem se afastar da doutrina atrás exposta — é que o efeito real se continua a reportar ou a atribuir à vontade (“*a aquisição (...) tem, como fonte última, o contrato*”), embora se produza tão somente quando exista coisa, isto é, quando se dê o momento da separação, com a consequente e imediata aquisição do estatuto de entidade autónoma e, assim, susceptível de constituir objecto de direitos reais (“*mas opera, como transferência, quando (...) os frutos sejam percebidos (...) pela separação*”).

*E isto nada tem a ver com a solução que o Direito das Obrigações oferece. Pois que uma coisa é o lastro obrigacional do contrato de compra e venda de bem futuro — no qual a álea se impregna —; a outra é o momento da transferência do direito de propriedade sobre o fruto pendente. De outro modo: ainda que o contrato não tenha sido capaz de produzir o efeito real, há que pesar a influência da álea na relação obrigacional, de modo tal que ela pode impor a produção de um dos efeitos do contrato de compra e venda (a entrega do preço), ainda que nenhum dos outros se tenha produzido (a saber: o outro efeito obrigacional, que é a entrega da coisa; e o efeito real, que é a transferência do direito de propriedade).*²⁹

²⁸ It. nosso.

²⁹Na verdade, escreve MENEZES CORDEIRO, “no tocante a frutos [“naturais, enquanto estiverem ligados ao solo], impõem-se duas precisões. Em princípio, essas (...) realidades são partes integrantes do prédio em que se integram. Quanto à segunda precisão: uma vez separadas, essas coisas passam a ser móveis. Assim, quem comprar árvores em pé está, na realidade, a adquirir coisas móveis futuras: *enquanto estiverem ligadas ao solo, elas são imóveis, não suportando negócios jurídicos autónomos. A mesma regra é aplicável aos arbustos e aos frutos naturais.*” Como partes integrantes, “à partida e uma vez que estas não têm uma identidade jurídica diferente da coisa a que pertençam, *tais negócios não podem ter eficácia real*” — *Tratado de Direito Civil*, vol. III, p. 190-191, 195.

14. Ainda, não podemos deixar de reservar alguma atenção para o que logo a seguir se afirma. É que, depois de descrever a transferência material como forma de tomar posse do bem por quem já é dele proprietário, segue o Tribunal: “[o] que atribui ao titular do direito de propriedade a possibilidade de defender erga omnes, como é típico dos direitos reais (...). Ao contrário do que acontece no regime geral do contrato de compra e venda (art^{os} 408^o/1 e 879^o), em que a propriedade da coisa vendida se transfere por mero efeito do contrato, no caso dos autos, a posse que assiste o direito de propriedade, só completa este direito real no momento em que se dá a separação da cortiça da árvore.”

Então, perguntamos, o vendedor adquire, com a compra e venda, um direito de propriedade, mas só é titular de um direito oponível *erga omnes* depois de receber a posse do bem? Estará o Tribunal a afirmar que entre o momento da aquisição do direito real e o momento da aquisição da posse se forma uma espécie de direito real destituído de *eficácia absoluta*, ainda que, depois, seja oponível ao novo proprietário do imóvel? Estar-se-á a elevar à última potência o princípio da consensualidade ao mesmo tempo que se afirma o n.º 2 do art. 408.º como uma sua excepção? Como interpretar esta conclusão: “[a]o contrário do que acontece no regime geral do contrato de compra e venda (art^{os} 408^o/1 e 879^o), em que a propriedade da coisa vendida se transfere por mero efeito do contrato, no caso dos autos, a posse, que assiste o direito de propriedade, só completa este direito real no momento em que se dá a separação da cortiça da árvore”? Se bem entendemos o raciocínio do Tribunal da Relação de Évora, o comprador adquire um direito de propriedade com o contrato de compra e venda; mas um direito de propriedade que ainda não é oponível *erga omnes*, porque ainda não está completo (uma vez que ainda não houve tradição da posse, por ausência de separação entre a cortiça e a árvore) — art. 408.º, n.º 2. Porém, apesar de tudo isto, o comprador pode exigir do novo proprietário do imóvel o reconhecimento da sua condição de proprietário da cortiça, ou pela autorização de entrada na herdade para a separar dos sobreiros (o que é indubitavelmente uma consequência da eficácia absoluta de um direito real, que, todavia, está incompleto) ou pela entrega de € 125.000 (valor que o novo proprietário nunca recebeu, porque o contrato de compra e venda foi celebrado com quem, em tempos, era o

arrendatário do prédio). Em suma: o comprador adquiriu um direito real que, antes de o ser, já o era.

15. Para terminar, cremos ser também merecedora de referência, ainda que breve, “a cláusula genérica de que adquiriu a herdade livre de ónus e encargos”, enquanto esta, segundo o Tribunal, não tem vigor bastante (não “é suficiente”) “para afastar o direito de propriedade da recorrida, dado que era do seu perfeito conhecimento — como resulta da matéria de facto provada — que a cortiça do ano de 2017 não pertencia ao vendedor da herdade, pelo que estava este impossibilitado de vender algo que já não lhe pertencia.”

Como se vê, o tribunal retirou-lhe importância por considerar que a cláusula não conseguia afastar o direito de propriedade adquirido pelo C; ou, de outra perspectiva, ela não impediria a aquisição, pelo D, de um direito de propriedade onerado. Pois que, seguindo a lógica do tribunal, o imóvel encontrava-se efectivamente onerado. Com o quê?, perguntamos. Com um direito de propriedade sobre a cortiça, responder-se-á. O que quer dizer que, para a Relação de Évora, é de aceitar que sobre a mesma coisa — a herdade — vigorem dois direitos de propriedade, cada um pertencente a sujeito diferentes, ainda que um se limite à parte integrante/ao fruto pendente “cortiça” (o tal “encargo”), e o outro se estenda pelo que resta do imóvel (o bem onerado). E só isto se pode dizer, uma vez que no Acórdão em momento algum se marca o nascimento da coisa sobre a qual incidiria o direito do C.

Ora, por alguma razão, quando se fala na aquisição de uma propriedade “livre ónus e encargos”, se faz uma correspondência quase imediata com onerações reais, isto é, com encargos que marcam ou estigmatizam a coisa, como sucede no caso de o direito de propriedade ver os seus limites originários constrictos pela constituição de direitos reais de gozo ou direitos reais de garantia — todos gozando de eficácia absoluta. Eventualmente (e porque não queremos entrar nas querelas que estes direitos provocam), poder-se-á ir até àqueles direitos pessoais de gozo (como o arrendamento) que a lei obriga o novo proprietário a tolerar e aos direitos de natureza creditícia que produzam efeitos em relação a terceiros pela intervenção

do registo. Mas tudo aquilo que passe além desta fronteira não é um encargo ou um ónus *sobre a coisa* — é um encargo *sobre a pessoa* que aliena, razão pela qual se diz ter eficácia *meramente relativa* ou *inter partes*. Assim sucede, precisamente, com a *obrigação de permitir* a entrada do comprador de frutos pendentes para que ele os recolha ou com a *obrigação de recolher* para entregar ao comprador.

Em suma, o Tribunal tem razão ao dizer que a tal cláusula genérica é irrelevante — mas não pelos motivos que se avançam no Acórdão. A cláusula é irrelevante, porque o direito adquirido por *C* não é, nem poderia ser um “ónus ou encargo” capaz de onerar a coisa.

16. Ora, se do negócio celebrado entre *B* e *C* resultou, em favor deste, a constituição de um *direito de crédito* — o direito de entrar no imóvel (arrendado) e proceder à extracção da cortiça *em 2017*, ano em que se iria enriquecer o seu património *pari passu* com a recolha/separação — está resolvida a questão: o *C* não estava dotado de uma posição que pudesse prevalecer sobre a de *D* ou, o que é o mesmo, que lhe fosse oponível.

Obviamente, com a alienação da herdade (não é demais repisar: *a única coisa autónoma, certa e determina* que existe no nosso cenário), *D* torna-se proprietário do imóvel. Titular, portanto, de um direito que goza de eficácia absoluta ou *erga omnes*, que obriga todos aqueles que pertençam à mesma comunidade jurídica a um *dever de não ingerência*. Seja qual for a posição que se adopte na tal querela sobre a natureza jurídica dos direitos reais, a força centrífuga destes direitos é indisputável. De modo tal que, excepcionados os casos em que a lei intervenha para determinar o contrário, sempre vencerão num confronto com um direito de crédito, a que só pode reconhecer-se eficácia relativa ou *erga omnes*. Concretizando a partir da situação *sub iudice*: se *D* é titular de um direito real que é oponível *a todos* e *C* é titular de um direito que é apenas oponível a quem *pessoalmente* se vinculou (*B*), é evidente que *D* até pode reconhecer a validade do contrato celebrado entre *B* e *C*, mas nada disso prejudica que continue a considerar

aquele acordo como *res inter alios acta*, de modo que o compromisso assumido por *B* é isto mesmo: um compromisso assumido *por B*. Foi este quem se obrigou a deixar o *C* entrar e foi este quem se colocou ou viu colocado — não temos dados sobre esta questão — na condição de devedor inadimplente. Mas *tudo isto é estranho a D*, que não pode ser obrigado ao cumprimento de um contrato em que não participou, nem dando entrada, nem devolvendo dinheiro que nunca recebeu.