



CATÓLICA PORTO

Direito de preferência do arrendatário na venda ou dação em cumprimento de prédios urbanos

Carlos Tiago Santos Miranda Soares Morgado

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA - PORTO
ESCOLA DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO - DIREITO PRIVADO

TRABALHO REALIZADO SOB A ORIENTAÇÃO
DO PROFESSOR DOUTOR AGOSTINHO GUEDES

Porto | 2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço em especial aos meus pais, avós e à minha madrinha Rita, pelo enorme contributo no meu percurso académico e profissional.

Ao meu irmão Pedro, tio Padre Franquelim, tio António, primos Fernanda e Fernando.

Ao professor Agostinho Guedes, meu orientador, pela transmissão dos seus conhecimentos, pela disponibilidade, conselhos e esclarecimentos, os meus especiais agradecimentos.

A todos os meus amigos e colegas por todo o apoio e incentivo.

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO.....	5
2. REGIME DO DIREITO DE PREFERÊNCIA.....	8
3. COMUNICAÇÃO PARA PREFERÊNCIA.....	13
3.1 – Proposta negocial ou simples informação?.....	14
3.2 A Forma da Comunicação.....	17
3.3 O conteúdo obrigatório da comunicação para preferência.....	18
3.3.1 Identificação do comprador.....	21
3.3.2 A data de celebração do contrato definitivo.....	24
3.4 – Momento em que deverá ser feita a comunicação.....	25
3.5 Posição a tomar pelo arrendatário após a comunicação ou falta dela.....	27
4. VENDA DA COISA JUNTAMENTE COM OUTRAS.....	27
4.1 – Prejuízo apreciável.....	31
4.2 – A comunicação no caso de venda de coisa juntamente com outras.....	33
5. CONCLUSÃO.....	39
BIBLIOGRAFIA.....	41

ALGUMAS ABREVIATURAS UTILIZADAS

AAVV	Autores Vários
Ac. (s)	Acórdão (s)
Al. (s)	Alínea (s)
Anot.	Anotação
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CC.	Código Civil
Cfr.	Confrontar
CJ	Coletânea de Jurisprudência
CPC	Código de Processo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
Nº	Número (s)
NRAU	Novo Regime de Arrendamento Urbano
Proc.	Processo
RAU	Regime de Arrendamento Urbano
RDES	Revista de Direito e Estudos Sociais
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
Ss.	Seguintes
S.T.J.	Supremo Tribunal de Justiça
TR	Tribunal da Relação

* *

1. INTRODUÇÃO

O direito de preferência “atribui ao respetivo titular prioridade ou primazia na celebração de determinado negócio jurídico, desde que ele manifeste vontade de o realizar nas mesmas condições (tanto por tanto) que foram acordadas entre o sujeito vinculado à preferência e um terceiro”¹. Do lado passivo encontra-se a “obrigação de proporcionar a certa pessoa – com prioridade sobre qualquer outra – a possibilidade de participação em certo contrato que decida celebrar”².

O contrato de arrendamento de prédios urbanos, se antes da Grande Guerra de 1914-1918, estava sujeito ao manto do princípio da autonomia privada (nos seus múltiplos aspetos de liberdade de celebração, de escolha do arrendatário, de fixação de conteúdo e de composição do tipo contratual), passou, em virtude dos terríveis efeitos económicos e sociais desse evento bélico, a estar submetido a normas rígidas, de evidente tutela do arrendatário, com período temporal sucessivamente prorrogado e com repercussões negativas na essência daquele princípio fundamental da liberdade contratual³.

Na verdade, o direito de preferência surgiu no arrendamento para comércio e indústria⁴, que posteriormente continuou a consagrá-lo no arrendamento de exercício de profissão liberal⁵, tendo depois passado às disposições dos arts. 1117º e 1119º do CC.

¹ HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Coimbra, 1990, p. 189.

² GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1982, p. 106.

³ JOSÉ CARLOS BANDÃO PROENÇA, *Para uma leitura restrita da norma (art. 1091º do Cód. Civil) relativa ao direito de preferência do arrendatário*, em *Estudos em Honra ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão*, vol. II, 2008, pp. 939 e 940.

⁴ A preferência na venda foi pela primeira vez prevista na Lei nº 1662, de 04.09.1924. Este direito de preferência tinha a virtualidade de, na área particularmente sensível e conflituosa do arrendamento comercial, permitir, a propósito de cada transação que envolvesse seja a posição jurídica do locador, seja a do locatário, pôr-lhe cobro, facultando a sua aquisição pela contraparte.

⁵ Lei nº 2030, de 22.06.1948, no seu art. 66º.

Efetivamente, o direito de preferência do arrendatário habitacional era previsto no art. 16º, do Projeto de Sá Carneiro para a futura Lei nº 2030, porém vetada pela Câmara Corporativa.

Todavia, só “recentemente” veio a Lei nº 63/77, de 20.08, consagrar realmente o direito de preferência do arrendatário para habitação, nomeadamente na venda ou dação em cumprimento do prédio arrendado há mais de um ano. Esta enunciada lei, traduz-se na ideia de primazia da habitação própria, conferindo aos arrendatários habitacionais um direito de preferência na aquisição de habitação própria.

Destarte, a criação da Constituição da República Portuguesa de 1976, no seu art. 65º, visou facilitar ao arrendatário o acesso à habitação, considerando a habitação como um direito que assiste a todos os portugueses.

Contudo, no que concerne ao direito de preferência do arrendatário, existem diversas e acentuadas divergências, quer na doutrina, quer na jurisprudência, discutidas ao longo dos anos, nas quais iremos identificar / abordar.

Ao longo da presente dissertação, iremos analisar o respectivo regime de preferência do arrendatário, o modo de comunicação, dirigida pelo obrigado à preferência ao sujeito à prelação, bem como a venda da coisa juntamente com outras.

Porém, a principal finalidade deste estudo, centrar-se-á na comunicação, prevista no art. 416º do CC. Dúvidas se levantam relativamente a esta matéria da comunicação: Consubstanciará tal comunicação numa proposta negocial ou simples informação? Qual a forma da comunicação? Que conteúdo deverá conter a comunicação dirigida ao titular da prelação? Será que é necessário identificar o comprador, bem como a data da celebração do contrato definitivo?

Dúvidas levantam-se, também, na venda da coisa conjuntamente com outras, previsto no art. 417º do CC, no que concerne à venda das coisas pelo preço global, à determinação do prejuízo apreciável e aos termos da sua comunicação.

De facto, existem muitas dúvidas acerca desta matéria, sobre as quais os Autores e a jurisprudência se têm digladiado, que iremos abordar e dar a nossa modesta opinião.

* *

2. REGIME DO DIREITO DE PREFERÊNCIA

O direito de preferência do arrendatário de prédios urbanos está consagrado no art. 1091º CC, exatamente assim: “ 1 – O arrendatário tem direito de preferência: a) Na compra e venda ou dação em cumprimento do local arrendado há mais de três anos; b) na celebração de novo contrato de arrendamento, em caso de caducidade do seu contrato de arrendamento, em caso de caducidade do seu contrato por ter cessado o direito ou terem findado os poderes legais de administração com base nos quais o contrato fora celebrado”.

Na verdade, só, a disposição constante da al. a) nos interessará.

O direito de preferência do locatário nasce no património deste quando e sempre que se verifique o pressuposto que o condiciona: venda do local arrendado⁶.

De acordo com o preceito transcrito em supra, decorre do art. 1091º, nº 1, al. a) do CC, que o arrendatário tem preferência na compra e venda ou dação em cumprimento do local arrendado há mais de três anos. Importará, assim, começar por esclarecer que, ao proclamar-se no art. 1091º, al. a) do CC, que o arrendatário tem direito de preferência “na compra e venda ou dação em cumprimento do local arrendado há mais de três anos”, evidentemente que, não ficará este imediatamente investido no poder de impor ao proprietário a venda ou dação da coisa em cumprimento; tem de esperar por que seja realizada a transmissão, pelo que se esta nunca vier a ser feita, jamais poderá chegar a exercê-lo.

A eficácia jurídica do direito de preferência do arrendatário encontra-se, pois, dependente da ocorrência de um facto futuro e incerto, ou seja está

⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7.07.1994, CJ/STJ, Tomo III, pág. 49.

dependente da transmissão do prédio ou fração arrendada, cuja verificação, aliás, ele não poderá provocar.

Isto quer dizer que tal direito está dependente de uma condição, ou seja, corresponde a um direito condicional⁷.

Assim sendo, a disposição enunciada no art. art. 1091º, al. a) do CC visa permitir que o arrendatário (titular de um direito de preferência sobre o prédio) adquira um direito de aquisição na qual tem um direito que é titular. Desta forma, o arrendatário tem a possibilidade de adquirir / aceder à propriedade em caso de alienação da propriedade por parte do senhorio.

Aliás, o direito de preferência do arrendatário está consagrado na própria CRP, no seu art. 65º, nº 2, al. c) da CRP (“*para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado: (...) c) Estimular a construção privada, com subordinação ao interesse geral, e o acesso à habitação própria ou arrendada*”). De acordo com o preceito enunciado, parece-nos que existe um verdadeiro objetivo constitucional de facilitar o acesso à habitação própria. Todavia, é importante salientar que são reduzidos os arrendatários que possuam meios financeiros para se poderem tornar adquirentes. De facto, a finalidade da lei, referente à preferência do arrendatário, é assegurar a estabilidade na habitação do arrendatário.

Efetivamente, a constituição do direito de preferência depende da verificação ulterior e incerta de certos pressupostos, certos factos que, uma vez corridos, desencadeiam os mecanismos próprios da relação de preferência, começando desde logo pela atribuição ao sujeito ativo de uma prioridade sobre certo terceiro na celebração de determinado contrato⁸.

Constava no anterior regime (RAU), concretamente no art. 47º do RAU o seguinte: “ 1 - O arrendatário de prédio urbano ou de sua fracção autónoma tem o direito de preferência na compra e venda ou na dação em cumprimento do local

⁷ Vide PINTO FURTADO, Manual de Arrendamento Urbano, Vol. II, 5ª edição, 2011 p. 800; Neste sentido, JOSÉ PINTO LOUREIRO, Manual dos direitos de preferência, 1994, I, p. 62.

⁸ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, O exercício do direito de preferência, p. 351

arrendado há mais de um ano; 2- Sendo dois ou mais preferentes, abre-se entre eles licitação, revertendo o excesso para o alienante”.

Destarte, a diferença fundamental entre o regime criado pelo NRAU de 2006, e o anterior consiste, no caso do nº 1 deste art. 1091º, no alargamento para três anos do tempo de duração do contrato de arrendamento indispensável à aquisição do direito de preferência pelo arrendatário.

O requisito do tempo de arrendatário foi, na al. a) do art. 1091º do CC, subido do primitivo um ano para “mais de três anos”. Só, pois, a venda ou dação em cumprimento realizada em presença de um arrendatário com mais de três anos de locação efetiva do prédio ficará onerada pela preferência legalº.

Sublinhe-se, contudo, que este prazo não se aplicava aos arrendatários que, antes da entrada em vigor do NRAU de 2006, já tivessem um ano de contrato, por força do disposto no art. 59º, nº 2 do NRAU, isto é, os arrendatários nessas condições não tinham de perfazer os três anos exigidos desde 2006 para poderem exercer o direito de preferência, visto que o respetivo direito já lhes era reconhecido por lei antes da entrada em vigor do NRAU¹⁰.

Assim, se o arrendatário já possuía os requisitos legais para o exercício do direito à data da entrada em vigor do NRAU de 2006, ou seja, já era titular do direito de preferência ao abrigo do RAU, então poderia exercê-lo relativamente a uma alienação que viesse a ocorrer já na vigência do NRAU. Cremos que esta será a conclusão mais correta em face do disposto no art. 59º, nº 2 do NRAU (*Aplicação no tempo*)¹¹.

Aliás, deixou de existir, por outro lado, a determinação constante do nº 2 do art. 47º NRAU que previa a abertura de licitação entre os preferentes caso estes fossem dois ou mais.

⁹ Vide PINTO FURTADO, Manual de Arrendamento Urbano, Vol. II, 5ª edição, 2011, p. 790.

¹⁰ Cfr. SOARES MACHADO e REGINA SANTOS PEREIRA, Arrendamento Urbano (NRAU), 3ª edição, 2014, p. 168.

¹¹ SOARES MACHADO e REGINA SANTOS PEREIRA, Arrendamento Urbano (NRAU), 3ª edição, 2014, p. 168.

A preferência legal pressupõe um negócio em que uma das partes (o adquirente que paga o preço) possa ser substituído por outro, sem prejuízo para o vendedor, como acontece nomeadamente, na compra e venda ou dação em cumprimento.

A compra e venda ou dação em cumprimento serão sempre projetadas; caso ocorra alienação sem prévia comunicação ao preferente (art. 416º do CC), haverá violação da preferência, ficando o preferente com a possibilidade de lançar a mão da competente ação de preferência, de acordo com o preceito enunciado no art. 1410º do CC.

No que concerne ao local arrendado, a lei determina que o “local” corresponde à propriedade do respetivo local.

Desta forma, surge a dúvida do local arrendado ser unicamente parte de um prédio que não esteja em propriedade horizontal. Efetivamente, a jurisprudência divide-se: uma das teses revela que o arrendatário de uma parte de um prédio tem o direito de preferir na compra do conjunto, surgindo vários direitos de preferência em concorrência, no caso de ocorrerem vários dos distintos fogos do prédio (teoria expansionista)¹²; outra tese, afirma que a preferência só opera perante o concreto “local arrendado”, ficando afastada caso tal local não pudesse ser autonomamente transacionado (teoria local)¹³.

Contudo, cremos que a última posição será a mais correta, na medida em que o legislador é específico em referir exclusivamente “local arrendado”.

Todavia, como já referimos, a Lei 6/2006 (NRAU), ampliou substancialmente o requisito da prévia duração do arrendamento, que anteriormente correspondia a um ano. Atualmente, esse requisito corresponde a três anos, que se contam a partir do início do contrato considerado ou da sua renovação. Assim, decorrendo um contrato e havendo cessão da posição de arrendatário, devidamente autorizada e comunicada, o novo arrendatário pode

¹² Vide Acórdão STJ, proc. nº 72/2001, relator Orlando Afonso, de 12.01.2012, disponível em www.dgsi.pt.

¹³ Vide Acórdão STJ, proc. nº 5541/03, relator Hélder Roque, de 25.03.2010, disponível em www.dgsi.pt.

chamar a si o tempo de contrato decorrido sob arrendatário anterior (*accessio temporis*), dentro das regras gerais relativas à contagem de prazos desse tipo¹⁴.

Havendo vários direitos de preferência de distintas origens, há que fixar uma ordem de prevalência. O art. 1091º, nº 3, do CC graduou a preferência do arrendatário imediatamente acima do fundeiro, o qual foi graduado em último lugar (art. 1535º, nº 1 do CC). Fica, pois, em penúltimo lugar, sendo batido, designadamente, pelo do comproprietário, que ocupa o primeiro lugar (art. 1409º, nº 1 do CC)¹⁵.

Assim, o arrendatário tem direito de preferência na compra e venda ou dação em cumprimento do local arrendado há mais de três anos, o qual é graduado imediatamente acima do direito de preferência conferido ao proprietário do solo, de acordo com o preceito enunciado no art. 1535º, nº 3 do CC, sendo-lhe aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos arts. 416º a 418º e 1410, nº 4 do CC.

É importante sublinhar que com a atribuição do direito de preferência ao arrendatário se visou, tão só, permitir a este o acesso à propriedade do prédio arrendado, e não proteger o arrendamento¹⁶, sem esquecer contudo que o mesmo se consubstancia numa verdadeira exceção à regra geral da liberdade de escolher o contraente no que respeita à disponibilidade da coisa pelo proprietário, regra esta com assento legal, nomeadamente nos artigos 405º e 1035º do CC, pelo que refletindo a lei o presumível equilíbrio dos interesses em conflito, art. 9º, nº 3 também do CC, o sacrifício exigido a quem está adstrito à obrigação de preferência deverá apenas ser o necessário à prossecução do objetivo visado pela norma¹⁷.

Como já referimos, confrontando o regime do NRAU com o pretérito (arts. 47º a 49º do RAU), há duas alterações merecedoras de registo: primeiro, o prazo mínimo de duração do contrato para conferir o direito de preferência passou de

¹⁴ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Leis do Arrendamento Urbano Anotadas*, Almedina, 2014, pp. 262 e 263.

¹⁵ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Leis do Arrendamento Urbano Anotadas*, Almedina, 2014, p. 263.

¹⁶ Como menciona ARAGÃO SEIA, in *Arrendamento Urbano*, p. 304, referenciando Antunes Varela, RLJ, 118, p. 126 - que tanto é assim que não há qualquer sanção para o caso de após a opção, o prédio ser vendido devoluto, e a ação de despejo, para casos verificados posteriormente à compra e venda, ser totalmente irrelevante para a existência do direito de preferência e decorrente exercício judicial.

¹⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. nº 181/2001.L1-7, relator Ana Resende, de 14.12.2010, disponível em www.dgsi.pt.

um para três anos, o qual, por força do disposto no nº 2 do art. 297º, é aplicável aos prazos que já estejam em curso, mas computar-se-á neles todo o tempo decorrido desde o seu momento inicial; segundo, deixou de se fazer menção ao “arrendatário de prédio urbano ou de sua fracção autónoma” (art. 47º, nº 1 do RAU) e de prevenir a hipótese de que, “sendo dois ou mais os presentes, abre-se entre eles licitação, revertendo o excesso para o alienante” (art. 47º, nº2 do RAU), o que pode ser havido como significado que só o arrendatário de fracção autónoma goza do direito de preferência, e não o arrendatário de um fogo em prédio não submetido ao regime de propriedade horizontal, o qual teria de exercer preferência em relação à totalidade do prédio, só então podendo haver “dois ou mais preferentes” ou seja, nesta matéria ter-se-á optado por uma solução intermédia entre a consagrada no RAU e a defendida por alguns, que rejeitavam toda a preferência do arrendatário¹⁸.

* *

3. COMUNICAÇÃO PARA PREFERÊNCIA

Percorrendo o artigo 1091º do CC, podemos verificar que esta disposição legal, nomeadamente no nº 4, remete-nos para os artigos 416º a 418º do CC.

Na verdade, refere o artigo 1091º, nº 4 do CC que “*é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 416º a 418º e 1410º*”.

Assim, o proprietário, querendo vender o prédio, “*deve comunicar ao titular do direito o projecto de venda e as cláusulas do respetivo contrato*” (art. 416º, nº 1 do CC).

De acordo com as normas transcritas, parece-nos que quando o obrigado à preferência chega a um completo acordo sobre o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato com um terceiro, então, deverá o obrigado à preferência

¹⁸ ABÍLIO NETO, Código Civil Anotado, 18ª edição, 2013, p. 1039.

proceder à comunicação ao preferente. Este direito potestativo¹⁹ só nasce posteriormente, com a realização da comunicação para preferência, e não antes desta²⁰.

Portanto, perante a “*comunicação*”, entendemos que o direito do arrendatário preferente se exerce mediante uma manifestação de vontade, na medida em que o obrigado à preferência não poderá opor nenhuma pretensão, cabendo-lhe apenas submeter-se passivamente à vontade soberana do arrendatário. Estamos, pois, em presença da categoria jurídica que na dogmática recebe a designação de direito potestativo.

Como refere HENRIQUE MESQUITA, “o preferente, mesmo que tenha conhecimento do projeto de alienação, nada pode fazer senão aguardar que o mesmo lhe seja notificado [pois não] pode, como credor, exigir a notificação, porque o sujeito passivo da relação de preferência, enquanto não alienar a coisa a terceiro, está sempre a tempo de a efetuar; e não pode exercer o seu direito potestativo, declarando à contraparte que pretende preferir, porque, para tanto, é imprescindível, nos termos do art. 416º, que o vinculado à prelação lhe manifeste a intenção de alienar a coisa e lhe dê a conhecer as cláusulas essenciais do contrato que projeta realizar”²¹.

Porém, este regime da comunicação ao preferente, possui inúmeras dúvidas e divergências, que iremos abordar de seguida.

*

3.1 – Proposta negocial ou simples informação?

Questão essencial é determinar a natureza jurídica desta “comunicação”. Será que tal “comunicação” consubstancia uma proposta negocial ou uma simples informação de contrato que se tem com um terceiro?

²⁰ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, o exercício do direito de preferência, pp. 354 e HENRIQUE MESQUITA, “Obrigações Reais e Ônus Reais”, vol. I, pp. 210 e 211, nota 132, *Anot. ao Acórdão do STJ de 23 de Junho de 1992 in RLJ, Ano 126º (1993-1994).*, pp. 62 e 63, e *Anot. ao Acórdão do STJ de 2 de Março de 1999, in RLJ, Ano 132º (1999-2000), p. 212, ANTUNES VARELA parece pronunciar-se em igual sentido – cfr. Das obrigações em geral, Vol. I, 9ª edição, Coimbra, 1996, p. 395.*

²¹ HENRIQUE MESQUITA, “Obrigações Reais e Ônus Reais”, vol. I., p.. 211.

Trata-se, portanto, numa questão em que quer a doutrina, quer a jurisprudência, sobretudo esta, se encontra claramente dividida²², pelo que entendemos expor, de modo sucinto, quais os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, de modo a chegar a uma opinião formada.

Refere CARLOS LIMA que quando o direito à prelação é procedido pela forma extrajudicial, a comunicação referida no art. 416º, nº 1 do CC traduz-se numa proposta de contrato, isto porque, o obrigado à preferência propõe ao titular da prelação, “nas mesmas condições, do contrato de venda cujo projeto foi concebido na perspectiva de alienação a um terceiro”²³.

Neste sentido, PINTO FURTADO sustenta que a comunicação levada a cabo pelo sujeito passivo ao preferente corresponde a uma verdadeira proposta contratual, sendo que uma vez recebida pelo preferente, a proposta do contrato torna-se irrevogável, vinculando o sujeito passivo da preferência a mantê-la dentro do prazo legal para a resposta (cfr. arts. 228º e 416º, nº 2 do CC)²⁴, ficando “constituído no direito de que ela se mantenha, no direito de aceitar ou não²⁵”, sem prejuízo de o obrigado à preferência a retirar e a declaração de retractação chegar antes ou ao mesmo tempo que a comunicação ao poder ou conhecimento do preferente (cfr. art. 230, nº 2 do CC).

Assim sendo, “recebida a comunicação, deve o titular exercer o seu direito dentro do prazo de oito dias, sob pena de caducidade [...]”. Isto quer dizer que, após a comunicação dirigida ao titular da prelação, este responde à proposta contratual, e no caso de ser afirmativa, consubstanciará uma aceitação contratual.

²² Tal entendimento não é unânime na jurisprudência, na medida em que existem diversos arestos que qualificam a comunicação como proposta, ou, pelo menos, como declaração negocial – cfr. por exemplo, Acórdão da Relação de Lisboa de STJ de 16 de Junho de 1997 (publicado na página da Internet do ITIJ) de 2 de Março de 1999 (publicado na CJ/STJ, Ano VII – 1999 – tomo I, pp. 131 e ss, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Abril de 2005, proc. nº 05B3984. Em sentido contrário, existe jurisprudência em que negam à comunicação a natureza contratual, cfr. por exemplo, Acórdão da Relação do Porto, de 11 de Março de 1996, publicado na CJ, Ano XXIII, tomo II, p. 188; e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 05.04.2011, proc. nº 1244/09.5TBTV.C1, disponível em www.dgsi.pt.

²³ CARLOS LIMA, ROA (Ano 65 - Dezembro de 2005), p. 608.

²⁴ PINTO FURTADO, Manual de Arrendamento Urbano, Vol. II, 5ª edição, 2011 p. 802

²⁵ CARLOS LIMA, ROA (Ano 65 - Dezembro de 2005), p. 610.

Também GALVÃO TELLES²⁶ e ANTUNES VARELA²⁷, entendem que a comunicação enunciada no art. 416º, nº 1 do CC, constitui uma proposta dirigida ao preferente.

Nesta medida, sustentam estes Autores, que quando o obrigado à preferência procede à comunicação, significa que este estará a proceder a uma proposta contratual, na medida em que, o senhorio propõe ao sujeito à prelação a celebração do respectivo contrato nas mesmas condições em que foi negociado com o terceiro.

Contrariamente AGOSTINHO GUEDES, entende que a comunicação enunciada no art. 416º, nº 1 do CC configura tão só um aviso da existência de projeto de contrato que se tem com terceiro. Para este ilustre professor, “comunicar” significa “participar”, “avisar” e “informar”²⁸.

Assim sendo, aderimos à posição enunciada pelo ilustre professor, isto porque a comunicação visa dar conhecimento ao preferente, de que o declarante tenciona celebrar contrato sujeito à preferência e “das condições ou cláusulas relevantes do respectivo projeto de contrato, de forma a que o mesmo preferente possa decidir se pretende ou não exercer o seu direito”²⁹. Como diz e bem, o ilustre professor, de acordo com a letra e espírito do art. 416º, nº 1 do CC, alude a “um dever de comunicar”, não mencionando, porém, a “qualquer dever de propor”³⁰.

Face ao alegado, parece-nos que a comunicação corresponde a uma simples informação ao preferente, de que o obrigado à preferência tenciona celebrar o contrato sujeito à preferência e das condições e cláusulas do respectivo contrato, com o escopo de o mesmo preferente poder decidir se pretende ou não exercer o seu direito. Para tal, a comunicação para preferência terá de ser efetuada antes da celebração de um contrato definitivo com o referido terceiro, pois, caso contrário, já teria ocorrido o incumprimento da obrigação de preferência. Na verdade, o objetivo da comunicação prende-se com a informação ao preferente da existência

²⁶ Direito das Obrigações, 7ª edição, Coimbra, 1997 p. 186.

²⁷ Código Civil Anotado, vol. I, 4ª edição, Coimbra, 1987, (com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA), p. 391. de ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA.

²⁸ Dicionário Universal da Língua Portuguesa, Texto Editora, Lisboa, 1995.

²⁹ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, o exercício do direito de preferência, pp. 433. Neste sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, parece também considerar que a comunicação não se confunde com a proposta de um contrato – cfr. Direito das Obrigações (Apontamentos), Lisboa, 2003 p. 158.

³⁰ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, o exercício do direito de preferência, p. 435.

de um projeto de contrato que tem com terceiro, dando, portanto, oportunidade ao preferente de preferir no negócio projetado, ou seja, o preferente poderá exercer o seu direito nessas mesmas condições.

*

3.2 A Forma da Comunicação

A disposição enunciada no art. 416º do CC, levanta fundadas dúvidas interpretativas, o que tem justificado alguma discussão doutrinária nesse âmbito.

Certo é que a comunicação ao preferente pode ser feita judicial ou extrajudicialmente, pelo que no primeiro caso através de processo especial de jurisdição voluntária de notificação para preferência - cfr. art. 1458º do CPC de 1961. Sendo a comunicação procedida extrajudicialmente, rege o princípio geral da liberdade de forma, no sentido em que a comunicação para preferência pode ser feita por qualquer meio idóneo³¹.

Resulta da norma referenciada, que a forma adequada de cumprir a obrigação de preferência, é efetuar uma comunicação para a efetiva preferência. Efetivamente, a lei não exige forma específica para essa comunicação, nem para o posterior exercício do direito, o que consequentemente implica que ela possa ser inclusivamente verbal, de acordo com o art. 219º do CC.

Destarte, a doutrina e a jurisprudência são pacíficas ao entenderem que a comunicação (extrajudicial) sujeita à prelação “preferência pode ser feita por qualquer meio idóneo, nomeadamente, por simples declaração verbal”³².

Nesta ótica, interessa salientar que a não exigência da respetiva forma para a comunicação, faz perfeito sentido na arquitetura do instituto da prelação, tal

³¹ VAZ SERRA, RLJ Ano 112, p. 350. GALVÃO TELLES, Manual dos Contratos em Geral, 4ª edição, Coimbra, pág. 237. Apenas MENEZES CORDEIRO – Direito das Obrigações, vol. I, p. 493, nota 275 – aceitando embora, como regra, o princípio da liberdade de forma, sustenta que quando o contrato definitivo deve constar de documento, a comunicação deve ser feita, pelo menos, por escrito, por aplicação direta ou analógica do art. 410º, nº 2 do CC.

³² Cfr. AGOSTINHO GUEDES, o exercício do direito de preferência, p. 455. Na doutrina, cfr. p. ex. VAZ SERRA, *Anot. ao Acórdão do STJ de 19 de Abril de 1979*. MENEZES CORDEIRO aceita como regra de princípio a liberdade de forma, mas defende que “quando o contrato definitivo deva constar de documento, a comunicação deve ser feita, pelo menos, por escrito, por aplicação, direta ou analógica, do artigo 410º, nº 2” do Código Civil (*Direito das Obrigações*, Vol. I, 1987 p. 493, nota 275).

como foi desenhado pelo legislador, e é plausível com a função desempenhada pela *denuntiatio* na dinâmica do mesmo instituto³³.

De facto, tal solução torna-se muito criticável, isto porque, torna-se de difícil demonstração e prova em tribunal, quando na realidade, deveria prevalecer a certeza absoluta, no que concerne à notificação. Não admira, por isso, que as partes quase sempre optem por fazer estas “comunicações”, por escrito como forma de se defenderem para a hipótese de posterior discussão judicial da questão.

*

3.3 O conteúdo obrigatório da comunicação para preferência

O conteúdo obrigatório da comunicação para preferência, corresponde a um ponto relevante e bastante complexo, sendo bastante discutido quer na doutrina, como na jurisprudência. Desta forma, entendemos que o conteúdo da “comunicação” ao sujeito à prelação, deverá pautar pela certeza e correto cumprimento do dever de comunicar, de forma a que “a informação [...] seja completa e verdadeira, contendo exactamente os termos negociados entre o sujeito passivo e o terceiro.”³⁴.

Na verdade, existem Autores que afirmam que o obrigado à preferência deve comunicar ao titular da prelação, o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato³⁵, bem como existem Autores que sustentam a necessidade de comunicar apenas os elementos da alienação³⁶, e havendo até quem sustente que o sujeito passivo deve “esclarecer o titular do direito, quando as circunstâncias do caso o justifiquem, do significado da própria inexistência de cláusulas acessórias”^{37 38}

³³ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, o exercício do direito de preferência, pp. 355

³⁴ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, o exercício do direito de preferência, p. 457

³⁵ ALMEIDA COSTA, Direito das Obrigações, 9ª edição, Coimbra, 2001 p. 406 e 407 GALVÃO TELLES, Direito das Obrigações, 7ª edição, Coimbra, 1997 p. 166.

³⁶ PIRES LIMA E ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, 4ª edição, Coimbra, 1987, Vol. I (com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA), p. 392.

³⁷ Cfr. LACERDA BARATA, Da Obrigação de preferência, Coimbra, 1990, p. 115.

³⁸ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, o exercício do direito de preferência, pp. 458 e 459

Como já referido anteriormente, o art. 416º, nº 1 do CC prescreve que querendo o sujeito passivo “vender a coisa que é objeto do pacto, [...] deve comunicar ao titular do direito o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato.

Assim sendo, a questão discutida na doutrina e jurisprudência, é efetivamente, determinar o conteúdo da comunicação para preferência.

Todavia, uma parte da doutrina, defende que só deverá ser comunicado ao arrendatário os “elementos essenciais de alienação”. Tal expressão advém do disposto enunciado no art. 1410º, nº 1 do CC, referente à ação de preferência em situações de compropriedade. Efetivamente, no nosso entender, a comunicação da preferência nada tem a ver com os casos de compropriedade.

Deste modo, quando são essenciais os elementos? “Quando sejam necessários para que um destinatário normal funde a sua decisão de preferir ou não preferir. É esse o efeito que está em causa, e é portanto a essa luz que a essencialidade deve ser apreciada”³⁹

Para OLIVEIRA ASCENSÃO, “a comunicação para preferir exige um projeto de venda. Mas esse projeto não necessita de ser um projeto concreto de venda. Pode ser um projeto abstrato. Pode o proprietário desejar saber antes se o preferente está de acordo em negociar em certas condições”, (...) “Logo, é de todo irrelevante que seja apresentado ou não um projeto concreto de negócio. O direito do preferente pode exercer-se à mesma, perante termos abstratos, ou perante cláusulas concretas de um contrato historicamente previsto⁴⁰”.

Porém, não somos favoráveis a esse entendimento.

Por sua vez, somos favoráveis à posição adotada por AGOSTINHO GUEDES, em que a letra do art. 1410º do CC, não é decisiva, e não se deve confundir com o art. 416º, nº 1 do CC. Ora, como sustenta este ilustre Professor, o art. 1410º do CC, não “fala em nenhuma comunicação mas no conhecimento que o preferente venha a ter da alienação efetuada ilicitamente”.

Importante se torna referir que, os elementos aludidos na norma do art. 1410º, nº 1 do CC, referem-se a uma alienação já efetuada. Por seu turno, o

³⁹ OLIVEIRA ASCENSÃO, “Preferência do arrendatário habitacional, notificação, caducidade, renúncia. Anotação ao Ac. do STJ de 23/06/1992, pp. 689 e ss., na ROA.

⁴⁰ *Idem*

respetivo preceito legal, alude ao início do prazo “a contar da data em que o titular da preferência teve conhecimento dos elementos essenciais da alienação, e deposite o preço devido nos 15 dias seguintes à propositura da ação”. Ora, tal disposição é um meio de o preferente reagir contra a violação dos seus direitos, e liga-se com o início do prazo de caducidade do seu direito. Com efeito, “projeto de venda e cláusulas do respetivo contrato” não são a mesma coisa que “elementos essenciais da alienação” e presumindo que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, a conclusão a retirar não pode ser outra senão a de que com estas diferentes formulações o legislador pretende designar diferentes realidades.

No que concerne à comunicação, consideramos que deverão ser comunicadas todas as cláusulas do respetivo contrato, bem como o projeto de venda, sendo que deverá, pois, fazer-se uma comunicação exaustiva do negócio projetado, e não tão-só, coroar aos ditos “elementos essenciais”.

Destarte, concordamos na plenitude com o AGOSTINHO GUEDES⁴¹, ao sustentar que, um vez recebida a comunicação por parte do sujeito à prelação, este terá apenas oito dias (em regra) para exercer o seu direito; Para além disso, na hipótese de lhe serem comunicados apenas os “elementos essenciais”, certo é que “o arrendatário teria um espaço de tempo muito reduzido para tentar conhecer as demais cláusulas do contrato”⁴².

Como esclarece MENEZES LEITÃO, o legislador refere-se ao projeto de venda, mas também às cláusulas do respetivo contrato, pelo que a lei esclarece que deverão ser comunicados os elementos gerais do negócio, mas também que terão “de ser comunicadas todas as estipulações particulares acordadas, que sejam relevantes para a decisão de exercício de preferência”⁴³.

Por seu turno, o art. 1028º, nº 1, do CPC, referente à comunicação judicial, determina que quando “se pretenda que alguém seja notificado para exercer o direito de preferência, especificar-se-ão no requerimento o preço e as restantes cláusulas do contrato projetado, indicar-se-á o prazo dentro do qual, segundo a lei

⁴¹ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, o exercício do direito de preferência, p. 463.

⁴² Cfr. AGOSTINHO GUEDES, o exercício do direito de preferência, p. 463.

⁴³ MENEZES LEITÃO, “Direito das Obrigações, Vol I, Introdução.Da Constituição das Obrigações”, 12ª Edição, p. 228.

civil, o direito pode ser exercido e pedir-se-á que a pessoa seja pessoalmente notificada para declarar, dentro desse prazo, se quer preferir”.

Face ao alcance das normas referidas, facilmente se percebe que estas traduzem-se num sentido tão direto, causando-nos espanto as divergências e problemas suscitados pela doutrina e jurisprudência sobre aquilo que deverá conter a comunicação dirigida ao preferente.

Desta forma, no nosso entendimento, a lei não determina que deverá apenas ser comunicado o projeto de venda, pelo que, exige também que seja comunicado as cláusulas do respetivo contrato, conforme disposto enunciado no art. 416º, nº 1 do CC. Também o art. 1428º do CPC, faz referência à necessidade de comunicar “ as restantes cláusulas do contrato projetado”.

Neste sentido, e visto a clareza e transparência das normas supra referenciadas, não encontramos dúvida alguma sobre o conteúdo e espírito da norma. Assim, o proprietário deverá comunicar todas as cláusulas do contrato projetado. Para o efeito, para que o preferente possa exercer o seu direito de opção, é imprescindível que esteja na posse de todos os elementos concretos, nos quais o proprietário propõe negociar com terceiro. Efetivamente, só conhecendo todos os dados que envolvem o negócio, é que realmente o preferente poderá formar a vontade de exercer, ou não, o direito que lhe assiste.

Para tanto, importante se torna afirmar que na maioria das vezes, o arrendatário possui escassos rendimentos, pelo que o preço do bem sujeito à prelação é o elemento que mais irá causar interferência em adquirir (ou não) o local arrendado.

*

3.3.1 Identificação do comprador

Outra dúvida suscitada é se na comunicação que o obrigado à preferência deve dirigir, nos termos do artigo 416º do CC, ao titular da prelação, se deve ser indicado o comprador.

Todavia, esta questão tem tido, também, respostas divergentes na doutrina, pelo que iremos abordar as diferentes correntes doutrinárias;

Ora, MENEZES CORDEIRO e GALVÃO TELLES entendem que de acordo com o princípio da boa fé, a identidade do terceiro, tem carácter obrigatório na comunicação para preferência⁴⁴.

ALMEIDA COSTA e MENEZES LEITÃO, sustentam igualmente que, a função do pacto de preferência é permitir que o titular da preferência possa optar por contratar com o obrigado, em igualdade de condições com as que este conseguiu numa negociação com terceiro. Afirmam, porém, que no caso de o obrigado à preferência não indicar o nome do terceiro, estaria assim, excluída a hipótese de o titular da preferência verificar a veracidade das condições comunicadas, não fazendo qualquer sentido que ele possa exercer a preferência nessa situação⁴⁵.

Contrariamente, refere OLIVEIRA ASCENSÃO que “se a comunicação para a preferência pode consistir na mera apresentação dos termos abstratos de um contrato, é claro que não tem de acarretar a identificação de um concreto comprador”. Defende também este Autor que “a comunicação tem de caracterizar o negócio objetivo e não subjetivamente. Tem de apresentar o projeto de venda e as cláusulas, nos termos do art. 416º, nº 1 do CC: portanto, os elementos objetivos e não os pessoais. Quem é o comprador, é elemento que está já fora do determinado por lei; não é, como vimos, cláusula do contrato”⁴⁶.

De facto, este Autor sustenta que a lei apenas faz referência a cláusulas do contrato, e o nome do terceiro não se pode considerar abrangido por essa referência, pelo que este não teria de ser indicado na comunicação para preferência.

Finalmente, alguma jurisprudência e doutrina, têm sustentado que, entre os elementos que devem ser comunicados, importa-se distinguir os que são essenciais daqueles que assim não deve ser considerados, incluindo nestes últimos o nome do

⁴⁴ Cfr. GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7ª edição, Coimbra, 1997, p. 167, nota (1) e MENEZES CORDEIRO, *Obrigações*, 1º, p. 492, e *Tratado de Direito Civil português*, I parte geral, tomo I, 2ª edição, Coimbra, 2000, pp. 497 e ss.

⁴⁵Veja-se neste sentido ALMEIDA COSTA, 2009, *Direito das Obrigações*, pág. 446(nota 3) e MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, 2003, Vol I, pág. 254 a 257.

⁴⁶ OLIVEIRA ASCENSÃO, “Preferência do arrendatário habitacional, notificação, caducidade, renúncia. Anotação ao Ac. do STJ de 23/06/1992, p. 691, na ROA.

comprador, o local e a data da realização do contrato projetado. Quanto a estes, importar-se-ia atender às “especificidades concretas do caso”⁴⁷.

É o caso da posição defendida por PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA e por CARLOS BARATA, referindo que a identificação do terceiro não tem de constar na comunicação ao sujeito à prelação, devendo sê-lo nas situações em que o não exercício da preferência implique que fiquem a subsistir relações jurídicas entre o terceiro e o titular da preferência, de que seriam exemplos a situação do proprietário e do arrendatário⁴⁸. Esta última posição é, no essencial, seguida por JOÃO REDINHA⁴⁹ que defende a identificação do nome do terceiro sempre que tal “corresponda a um interesse essencial, digno de proteção legal do preferente e recognoscível para o obrigado na hipótese de alienação a terceiros de bens familiares com valor estimativo”.

Destarte, face ao alegado e tendo em conta as convergentes posições assumidas, importará determinar, no nosso entender, qual a mais adequada.

Assim, nas situações vertentes, uma parte da doutrina refere que se deverá indicar o nome do comprador, outra doutrina, responde negativamente e, por fim, na minoritária doutrina, entendem que tem de ser analisado caso a caso.

Importante se torna salientar que, a doutrina e a jurisprudência maioritária, consideram que a identificação do comprador é um elemento que integra o projeto de venda.

Assim sendo, como já referenciado, a comunicação prevista no art. 416º do CC, levada a conhecimento do titular de preferência deve conter todos os elementos essenciais à venda que possam influenciar na formação de vontade do preferente. Ou seja, o proprietário deverá comunicar ao arrendatário, não uma simples intenção de alienar, mas a existência de um projeto de contrato com terceiro ou terceiros, com determinadas cláusulas. Caso contrário, se o

⁴⁷ Ac. do S.T.J. de 6-5-1998 (Miranda Gusmão) C.J., 2, pág. 72; foi este também o entendimento seguido no acórdão recorrido em que se menciona expressamente o Ac. do S.T.J. de 2-10-1997 (Lúcio Teixeira) publicado em www.dgsi.pt

⁴⁸ Cfr. PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, I, 4ª ed., com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, art. 416º e CARLOS BARATA, Da obrigação de preferência, contributo para o estudo do art. 416º do Código Civil, Coimbra, 1990, p. 126.

⁴⁹ Cfr. JOÃO REDINHA, “Natureza jurídica da obrigação de preferência e consequências do seu incumprimento” em AAVV, Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, II, Coimbra, 2001, p. 610, nota (16).

proprietário não identificar o terceiro, naturalmente que o arrendatário não terá hipóteses de verificar a veracidade das condições comunicadas, não fazendo, pois, qualquer sentido que ele fosse exercer a preferência nessa situação.

Aliás, o preceito legal do direito de preferência que nos remete para a comunicação do pacto de preferência, presente no art. 416º do CC, tem como finalidade que o titular da preferência possa optar por contratar com o obrigado, em igualdade de condições com as que este conseguiu numa negociação com terceiro.

Face ao alegado, entendemos que, pode acontecer que a identificação / conhecimento do terceiro comprador, poderá inclusive, influenciar a posição a tomar por parte do arrendatário. Aliás, o referido projeto “tem de reportar-se ao terceiro que encabeça juntamente com o vinculado à preferência (cf. também art. 418º), o qual não pode ser anónimo”⁵⁰. Para tanto, o preferente deverá conhecer a identidade do comprador, para que possa decidir esclarecidamente.

*

3.3.2 A data de celebração do contrato definitivo

Cabe, porém, questionar, se a data do contrato de compra e venda será, ou não pertinente para o dever de comunicação por parte do proprietário. Será que tal indicação se inclui no projeto de venda e das cláusulas do respectivo contrato?

Ora vejamos:

MANUEL H. MESQUITA, afirma que a indicação da data no que diz respeito à celebração da escritura é um “outro elemento imprescindível”. Ora, para este Autor, trata-se de uma informação fundamental, pois o preferente necessita de saber quando deve estar preparado para proceder ao pagamento do preço. Afirmando também, que quer a doutrina, quer a jurisprudência são unânimes no

⁵⁰ CARLOS LIMA, ROA (Ano 65 - Dezembro de 2005), p. 608.

sentido de que a data de realização da escritura de compra e venda constitui um elemento de informação imprescindível⁵¹.

Em sentido contrário, OLIVEIRA ASCENSÃO, discorda por completo do enunciado supra⁵². Refere pois, o Autor que “não há nenhuma ligação necessária entre o modo de pagamento do preço e a data da realização da escritura. Considerar a data da celebração do contrato definitivo elemento essencial, seria de novo reduzir a liberdade negocial do proprietário, que nem sempre pode estar seguro da data em que irá celebrar o contrato em definitivo”⁵³.

Contudo, entendemos que a indicação da data de celebração do contrato definitivo é um elemento de carácter obrigatório, que em muitos casos pode influenciar na decisão de contratar, na medida em que tal elemento corresponde a um elemento pertinente, e poderá influir na decisão em contratar. Com efeito, hipoteticamente no caso de não ser indicado a data da escritura ao preferente, poderá suceder que este não consiga obter / mobilizar meios financeiros para proceder ao pagamento do preço, caso a escritura seja celebrada num curto espaço de tempo após a comunicação ao preferente.

*

3.4 – Momento em que deverá ser feita a comunicação

Aqui chegados, questionamos qual o momento em que deverá o obrigado à preferência comunicar ao titular da prelação, o respetivo projeto de venda e as cláusulas do respectivo contrato?

Parece-nos que a resposta é óbvia.

O dever de comunicação não se constitui no momento em que o obrigado à preferência se encontra na situação de “querer vender”, não obstante o que parece dar a entender o disposto enunciado no art. 416º, nº 1 do CC. Tal posição tem sido

⁵¹ Neste sentido, LACERDA BARATA, Da Obrigação de preferência, Coimbra, 1990, p. 112. Outro elemento a considerar poderá ser o da data prevista para a realização do contrato, pelo menos nos casos em que entre a comunicação e o momento previsto (acordado com terceiro) para a alienação medeie um espaço de tempo considerável.

⁵² Neste sentido, CARLOS LIMA, ROA (Ano 65 - Dezembro de 2005), p. 608.

⁵³ OLIVEIRA ASCENSÃO, “Preferência do arrendatário habitacional, notificação, caducidade, renúncia. Anotação ao Ac. do STJ de 23/06/1992, p. 694, na ROA.

unânime na doutrina quanto a esta questão. Assim sendo, o momento em que o obrigado à preferência deverá proceder à respectiva comunicação ao preferente, é no momento em que o negócio com terceiro esteja projetado, “tendo as partes chegado já a um completo acordo, um daqueles negócios que originam a preferência e o obrigado à prelação se proponha a efetivá-lo.”⁵⁴, em que as partes, de facto, já tenham acordado as cláusulas a comunicar, “designadamente preço e condições de pagamento”⁵⁵.

Para tanto, o obrigado à prelação deverá comunicar ao preferente o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato antes da celebração de um contrato definitivo com o terceiro.

Porém, urge questionar se, após a negociação concluída com o terceiro, o obrigado à preferência possui algum prazo para efetuar a comunicação ao preferente? Para MENEZES LEITÃO⁵⁶ e HENRIQUE MESQUITA⁵⁷, o obrigado à preferência está sempre em tempo de proceder à respectiva comunicação ao preferente, devendo ser efetuada antes da celebração do contrato em definitivo com terceiro.

Todavia, no que concerne ao prazo para efetuar a comunicação ao preferente, AGOSTINHO GUEDES, não concorda com a posição dos enunciados Autores, pelo simples facto de tais afirmações carecem de “fundamentação legal e lógica”. Como refere, bem o ilustre professor, que “em nenhum lugar a lei refere, explícita ou implicitamente, que o vinculado à preferência tem até à realização do contrato definitivo para comunicar ao preferente a sua decisão de contratar. Pelo contrário, a lei prevê que querendo vender, aquele deve avisar o mesmo preferente, inculcando a ideia de que não só o dever se constitui nesse momento, mas ainda de que deve ser prontamente cumprido [...]”⁵⁸. Também sustenta que a comunicação deve estar ligada ao princípio da boa fé, impondo que a comunicação

⁵⁴ HENRIQUE MESQUITA, “Obrigações Reais e Ónus Reais”, vol. I, p. 207.

⁵⁵ MENEZES LEITÃO, “Direito das Obrigações, Vol I, Introdução. Da Constituição das Obrigações”, 12ª Edição, p. 226.

⁵⁶ MENEZES LEITÃO, “Direito das Obrigações, Vol I, Introdução. Da Constituição das Obrigações”, 12ª Edição, p. 226.

⁵⁷ HENRIQUE MESQUITA, “Obrigações Reais e Ónus Reais”, vol. I, p. 207.

⁵⁸ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, O exercício do direito de preferência, p. 487.

seja feita o mais célere possível para que o preferente possa tomar medidas de caráter económico⁵⁹.

Face ao exposto, a comunicação levada a cabo ao sujeito passivo deverá ocorrer após o obrigado à preferência ter ajustado com o terceiro o projeto de contrato, devendo ser realizada “sem demoras desnecessárias ou injustificadas”.

*

3.5 Posição a tomar pelo arrendatário após a comunicação ou falta dela

Efetuada a comunicação para a preferência, por parte do senhorio, conforme se referiu, “deve o titular exercer o seu direito dentro do prazo de oito dias, sob pena de caducidade, salvo se estiver vinculado o prazo mais curto ou o obrigado lhe assinar prazo mais longo” – cfr. art. 416º, nº 2 do CC.

Na verdade, exercida a preferência, por parte do preferente / arrendatário, ambas as partes perdem a liberdade de decidir celebrar ou não o contrato, praticando, assim, um facto ilícito se voltarem atrás com a sua decisão.

Neste âmbito, no caso de o obrigado à preferência não cumprir os requisitos, de acordo com o disposto enunciado no nº 2 do art. 416º do CC, certo é, que este pratica um ato ilícito, nomeadamente se não comunicar eficazmente, ou no caso de sendo a sua comunicação eficaz, porém o vinculado à preferência realiza a venda com terceiro antes de terminar o prazo para resposta, ou mesmo ignorando essa mesma comunicação.

**

4. VENDA DA COISA JUNTAMENTE COM OUTRAS

O art. 417º, nº 1 do CC prevê a hipótese da venda da coisa juntamente com outras. Ora, tal preceito dispõe o seguinte: “Se o obrigado quiser vender a coisa juntamente com outra ou outras, por um preço global, pode o direito ser exercido

⁵⁹ Posição que entendemos ser a mais correta.

em relação àquela pelo preço que proporcionalmente lhe for atribuído, sendo lícito, porém, ao obrigado exigir que a preferência abranja todas as restantes, se estas não forem separáveis sem prejuízo apreciável”.

A enunciada norma deixa perfeitamente claro que o facto de o vinculado à preferência decidir incluir no contrato projetado outros bens, para além daquele originalmente sujeito à preferência, não prejudica a constituição do respectivo direito nos termos gerais. Nestes casos, o preferente poderá exercer o seu direito em relação à venda global ou apenas em relação ao bem originalmente sujeito à preferência, neste caso “pelo preço que proporcionalmente lhe for atribuído”. Na segunda hipótese, o facto de o sujeito passivo demonstrar que a separação dos bens lhe causa “prejuízo apreciável” não precluirá o exercício da preferência⁶⁰.

Assim sendo, pode o obrigado à preferência vender a coisa dela objecto juntamente com outra ou outras, por um preço global, podendo exercer-se a preferência unicamente em relação ao local arrendado se daí não resultar prejuízo sensível para o alienante.

Porém, se tal suceder, ou seja, se as coisas não forem separáveis sem apreciável prejuízo, o titular da preferência, caso não queira perder o seu direito, terá de o exercer relativamente ao conjunto das coisas alienadas, pelo preço global que houver sido fixado.

Destarte, configura-se quanto à última parte do n.º 1 do art. 417.º do CC, que se quer estabelecer uma reserva para proteger os interesses da parte passiva da relação de preferência, no concerne à liberdade negocial do dono das coisas, sempre que a alienação global tenha alguma razão séria, que como tal merece ser tutelada, e nessa medida, podendo o obrigado exigir que a preferência se estenda à totalidade dos bens vendidos, não ficando exonerado dos seus deveres, mas o preferente terá de preferir na venda global se quiser exercer o seu direito⁶¹.

Neste âmbito, o preferente poderá exercer o direito de preferência no que concerne à globalidade do negócio ajustado com o terceiro, incluindo para além do local arrendado, todas as outras coisas incluídas nesse negócio. Na realidade, a lei

⁶⁰ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, O exercício do direito de preferência, p. 369.

⁶¹ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, O exercício do direito de preferência, pp. 565 e ss.

concede um alargamento no que toca ao direito de preferir, por simples vontade do obrigado em alienar a coisa nas condições que bem entender.

Acerca do art. 417º do CC, ANTUNES VARELA⁶², ensina:“...Na primeira, não sendo justo agravar os pressupostos da preferência fixados no pacto, concede-se ao respetivo titular faculdade de restringir o seu direito à coisa a que o pacto se refere, reduzindo o preço devido à importância que proporcionalmente corresponde a essa coisa dentro do preço global estabelecido; na falta de acordo sobre tal determinação, haverá que recorrer à ação de arbitramento necessária para fixar o valor proporcional da coisa. [a faculdade concedida ao obrigado à preferência só vale, porém, para a hipótese de se ter fixado um preço global para a alienação conjunta e não (como pretende Vaz Serra, na anotação ao Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-11-1966, na RLJ, 100. º-167 e ss.) para o caso de alienação conjunta de várias coisas, mas com discriminação do preço de cada uma delas.

Também se nos afigura contrária à lei a tese, sustentada na RLJ, 100.º-171), de que seria o adquirente (e não o alienante) quem pode exigir que a preferência se estenda, neste caso, às coisas restantes]. O obrigado pode, contudo, opor-se à separação das coisas, se ela envolver um prejuízo apreciável para os seus interesses; nesse caso, o titular da preferência terá de exercer o seu direito, se o não quiser perder, relativamente ao conjunto das coisas alienadas, pelo preço global que houver sido fixado (...).⁶³

Na verdade, quando o preferente acede a exercer o seu direito sobre o conjunto de coisas a alienar – art. 417º do CC – vê estendido o seu original direito de preferência, direito esse que pode exercer facultativamente. O seu direito a exercer a preferência pelo preço proporcional pode ser paralisado pela *invocação / exigência* dos obrigados à preferência, de que a venda seja global, por a alienação parcelar e o inerente preço proporcional lhe causarem *prejuízo apreciável*, não

⁶² in “Das Obrigações em Geral”, vol. I, págs. 369 e 370.

sendo as coisas em venda separáveis – a lei visa a proteção do interesse económico do vendedor⁶⁴.

Todavia, o disposto enunciado no art. 417º do CC é revelador de uma situação de união entre diversos contratos de compra e venda, pela estipulação de um preço comum para várias coisas vendidas simultaneamente. Neste caso, haverá que distinguir entre união interna e externa. Sendo externa a união de contratos, há apenas uma estipulação comum do preço, sem qualquer dependência entre os vários contratos, pelo que nada impede o titular de exercer a preferência pelo preço que for atribuído proporcionalmente à coisa. Já se essa união for interna, existe dependência entre os diversos contratos, pelo que o exercício da preferência pelo titular afectaria toda a união de contratos, o que justifica que se permita ao obrigado exigir que a preferência se faça em relação a todas as coisas vendidas. Exige-se, porém, para tal que a quebra da união interna acarrete prejuízos objetivamente apreciáveis para uma das partes⁶⁵.

Efetivamente, na hipótese de o preferente não exercer o seu direito de preferência, relativamente ao negócio ajustado com o terceiro, quanto à coisa no seu conjunto, e no caso de o preferente pretender reduzir esse exercício de preferência especificamente ao local arrendado, a lei possibilita ao obrigado à preferência de efetivamente rejeitar essa possibilidade prevista na lei. Assim sendo, o preferente dispõe da possibilidade de celebrar o negócio nas condições estipuladas com o terceiro, da coisa não separada, se, para além disso, não possuir um prejuízo apreciável.

Analisando as duas situações previstas no disposto enunciado no art. 417º, nº 1 do CC, constata-se que a lei, para além de prever a possibilidade do preferente exercer o seu direito do local arrendado, determina que, caso o obrigado à preferência queira vender a coisa no seu conjunto, e a sua separação for alvo de um

⁶⁴ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Relator Serra Baptista, proc. nº 1043/10.1TVLSB.L1.S1.

⁶⁵ Vide MENEZES LEITÃO, “Direito das Obrigações, Vol I, Introdução. Da Constituição das Obrigações”, 12ª Edição, p. 229. Neste sentido, conforme sustenta o Ac. RL 9/10/2001 (ROQUE NOGUEIRA), na CJ26 (2001), 4, pp. 119-120, o conceito de prejuízo apreciável não pode ser entendido em sentido subjetivo, relativo à não celebração do negócio global pelas partes, já que se assim fosse se elidiram facilmente as preferências legais.

prejuízo apreciável, facto é que, o exercício do direito de preferência por parte do preferente, referente ao local arrendado, se tornará um verdadeiro obstáculo.

De facto, poderá ser gravosa para o titular da preferência a exigência de só poder optar pelo conjunto de bens e pelo preço global. Pense-se no caso de um arrendatário habitacional que, com sacrifício económico, poderia estar na disposição de exercer o direito de preferência em relação à sua modesta casa arrendada, mas, querendo o senhorio vendê-la em conjunto com outras sob pena de sofrer prejuízo apreciável, não poder optar em função do preço, vendo esfumar-se o seu direito⁶⁶.

Destarte, analisando a norma prevista no art. 417º, nº 1 do CC, dúvidas subsistem, relativamente (i) à venda das coisas pelo preço global (ii) a determinação do prejuízo apreciável; bem como os (iii) termos da sua comunicação.

*

4.1 – Prejuízo apreciável

Refere o art. 417º, nº 1 do CC que é lícito ao obrigado “exigir que a preferência abranja todas as restantes, se estas não forem separáveis sem prejuízo apreciável”. Assim, se tal suceder, em virtude de as coisas não serem separáveis sem prejuízo apreciável, o preferente, caso não queira perder o seu direito de prelação, terá no entanto, de exercer relativamente ao conjunto de coisas alienadas, pelo preço global que houver sido fixado. Assim sendo, o obrigado à preferência só poderá opor-se a esta pretensão de divisão proporcional, exigindo que a preferência incida sobre as coisas restantes “se estas não forem separáveis sem prejuízo apreciável”.

Porém, quer isto dizer que o titular da prelação, perante a imposição de um preço global, pode optar: pela aquisição de todas as coisas vendidas, ou só por

⁶⁶ vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Relator Fonseca Ramos, proc. nº 599/11.6TVPR.T.2.S1, de 01.07.2014

aquela que lhe concede o direito preferencial. Neste caso, o obrigado pode opor-se a tal, se da separação advier um prejuízo apreciável⁶⁷.

De facto, caso o preferente opte pela coisa sujeita à prelação, certamente que tal separação não deverá causar um prejuízo ao obrigado à preferência, pelo que, “a noção de prejuízo apreciável tem necessariamente de ser referida ao modo como a separação afecta os interesses do sujeito passivo no negócio projetado, independentemente de a preferência ser exercida antes da alienação a terceiro ou através da ação de preferência”⁶⁸.

Para tanto, parece-nos que apenas o obrigado à preferência poderá alegar o “prejuízo apreciável”, pelo que jamais, o terceiro poderia invocá-lo, como resulta do enunciado no art. 417º, nº 1, do CC.

Não obstante, de acordo com o art. 12º, nº 4, do anteprojeto do Código Civil, referia que o terceiro / adquirente poderia exigir ao titular da preferência que exercesse o seu direito “quanto aos demais bens que não possam ser separados sem prejuízo para o mesmo adquirente, apreciado em relação à data da aquisição”⁶⁹. Todavia, percorrendo o disposto enunciado no art. 417º do CC, parece-nos que o terceiro / adquirente não poderá invocar “prejuízo apreciável”.

Como bem refere AGOSTINHO GUEDES, a letra do nº 2 do art. 417º do CC, “não permite tal interpretação, por outro porque tal possibilidade parece não se ajustar à estrutura da prelação”⁷⁰. Efetivamente, o terceiro / adquirente não está vinculado aos deveres emergentes da preferência, nem é parte da relação de preferência.

Importante se torna referir que, para que se proceda à venda no seu conjunto, estabelecendo-se um preço global, sem desrespeitar o direito de prelação, exige-se que da separação das coisas, resulte para o sujeito passivo, neste caso vendedor, um prejuízo apreciável. Ora, tal prejuízo apreciável deverá ser apreciado numa perspectiva subjetiva, na medida em que deverá ser vista “no

⁶⁷ Na verdade, e como é óbvio, a venda em conjunto pode ser muito mais favorável do que se ao todo faltar uma parte – cfr. nota 7, do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Relator PEREIRA DA GRAÇA, proc. nº 99B466, de 02-06-1999.

⁶⁸ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, o exercício do direito de preferência, p. 564.

⁶⁹ Cfr. VAZ SERRA, Obrigação de preferência, in BMJ nº 76, p. 277.

⁷⁰ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, o exercício do direito de preferência, p. 565.

conjunto das finalidades prosseguidas pelo alienante e pelo adquirente”, e jamais em termos meramente objetivos.

Neste seguimento, julgamos que é possível afirmar que existe “prejuízo apreciável” quando se prove, de facto, que o adquirente só compraria o prédio em conjunto (“e não um capricho do comprador na compra do seu conjunto, que apenas o queria por inteiro, ou se a transação nesses moldes pretendida era a única forma viável, ou até a mais viável”⁷¹), não o fazendo de outro modo. Isto é, a real vontade do adquirente no conjunto dos bens. Todavia, não basta, simplesmente, indicar o apreciável prejuízo, pelo que é necessário “algo mais”, no sentido em que se torna necessário “a indicação específica dos factos constitutivos desse direito”⁷². Portanto, de acordo com o princípio da substanciação, não bastará “a indicação genérica do direito que se pretende fazer valer”⁷³.

Destarte, a determinação do prejuízo apreciável para o obrigado à preferência, terá de ser analisado caso a caso, ou seja, tal prejuízo deverá ser avaliado no caso concreto por parte do juiz, sob pena de a parte final do n.º 1 do art. 417.º relacionada com a “proteção dispensada ao sujeito passivo (...) perder grande parte do seu efeito útil”⁷⁴.

Na verdade, tanto o obrigado à preferência como o titular da preferência, poderão lançar a mão da competente ação, para determinar se existe prejuízo ou não prejuízo apreciável.

*

4.2 – A comunicação no caso de venda de coisa juntamente com outras

Uma questão essencial é determinar que elementos devem ser comunicados na venda de coisa juntamente com outras. Estará o obrigado à preferência

⁷¹ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Relator Serra Baptista, proc. n.º 1043/10.1TVLSB.L1.S1;

⁷² Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Relator Serra Baptista, proc. n.º 1043/10.1TVLSB.L1.S1; vide MANUEL ANDRADE, Noções elementares de Processo Civil, p. 378; CASTRO MENDES, Manual do Processo Civil, p. 299.

⁷³ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Relator Serra Baptista, proc. n.º 1043/10.1TVLSB.L1.S1

⁷⁴ Neste sentido, AGOSTINHO GUEDES, O exercício do direito de preferência, pp. 566.

obrigado a comunicar ao preferente o preço parcelar, ou seja, referente ao preço global por que pretendia vender, o preço proporcional do prédio arrendado?

Nomeadamente, é eficaz – por preencher os requisitos do art. 416º do CC – a comunicação ao titular do direito de preferência do “projeto de venda”, deixando os obrigados à preferência, inequivocamente expresso, que só venderão, em conjunto e por um preço global que indicam, a coisa objeto da preferência, com outras, por a separação lhes causar prejuízo apreciável?⁷⁵.

Por seu turno, para além das dúvidas, já enunciadas supra, referentes à comunicação constantes no art. 416º do CC, permanece a dúvida em saber qual o preço a comunicar, na venda da coisa juntamente com outras.

Importante questionar, se, efetivamente, o obrigado à preferência deverá comunicar o preço do bem sujeito à prelação. De facto, a questão em mérito assume particular relevância, originando diversos entendimentos.

Refere VAZ SERRA, que o obrigado deverá comunicar ao titular do direito de preferência o preço proporcional relativo àquela, o que pode ser necessário para que o titular da preferência decida se exerce, ou não o seu direito⁷⁶. No mesmo sentido, sustenta HENRIQUE MESQUITA, que “o obrigado à preferência deve comunicar, discriminadamente, o preço que proporcionalmente atribui à coisa ou coisas sujeitas a prelação”⁷⁷, e que, além do mais, “a notificação do projeto de alienação ao preferente tem por fim permitir que este decida – e em prazo muito curto (oito dias) – se pretende preferir ou não”⁷⁸. Refere também este Autor que, caso o preferente não comunique o preço proporcional referente ao bem sujeito à prelação, equivaleria “a não indicar preço nenhum”⁷⁹. Porém, este Autor aborda a questão da notificação judicial e extrajudicial para exercer o direito de preferência. Afirma que na comunicação extrajudicial, o obrigado à preferência terá de comunicar o valor proporcional do bem sujeito à prelação, e faltando a tal

⁷⁵ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Relator Fonseca Ramos, proc. nº 599/11.6TVPR.T.2.S1, de 01.07.2014

⁷⁶ Anot. ao Acórdão do STJ de 21 de Fevereiro de 1978, *in* RLJ, Ano 111º (1978-1979), p. 258. A mesma opinião é defendida na Anot. ao Acórdão do STJ de 9 de Março de 1978 *in* RLJ, Ano 111º (1978-1979), p. 290.

⁷⁷ Anot. ao Acórdão do STJ de 30 de Outubro de 1980, *in* RDES, Ano XXVII (1980), p. 60.

⁷⁸ Anot. ao Acórdão do STJ de 30 de Outubro de 1980, *in* RDES, Ano XXVII (1980), p. 60.

⁷⁹ Anot. ao Acórdão do STJ de 30 de Outubro de 1980, *in* RDES, Ano XXVII (1980), p. 60, p. 61.

comunicação, “tudo deverá passar-se como se não tivesse havido notificação”⁸⁰. No que diz respeito à comunicação judicial, sustenta que o obrigado à preferência não necessita de indicar o preço que proporcionalmente atribui ao bem sujeito à prelação.

Para este Autor, não existe nenhuma norma que estabeleça que, caso seja comunicado o preço global ao preferente, este tenha de recorrer à ação de arbitramento, com a finalidade de determinação do preço proporcional, relativamente ao sujeito à prelação.

Por sua vez, também refere que os regimes de notificação judicial e extrajudicial para preferência são manifestamente diferentes, pelo que não deverá existir aplicação analógica entre estes regimes de notificação.

Para além disso, entende que não existe analogia entre a notificação judicial e a extrajudicial, pela razão de, na comunicação judicial, o preferente saber que depositado ou pago o preço, os bens lhe são adjudicados, situação contrária à notificação extrajudicial⁸¹.

Porém, AGOSTINHO GUEDES, contraria os argumentos enunciados pelos Autores. Ora, entende o ilustre Professor que o obrigado à preferência não terá de “indicar o preço proporcional do bem sujeito à prelação, embora possa ter interesse em proceder dessa forma nos casos em que o bem em causa seja separável dos restantes sem prejuízo apreciável”. Refere o ilustre Professor, e na nossa opinião corretamente, que o facto de o obrigado à preferência “decidir vender o bem objecto de preferência em conjunto com outros bens tem como efeito o preferente poder exercer o seu direito relativamente a essa venda global, e é este o negócio que deve ser objeto de comunicação pelo mesmo sujeito passivo”⁸². Todavia, também sustenta que o obrigado à preferência, caso entenda, poderá indicar o preço proporcional do bem sujeito à prelação.

Aderimos na íntegra à posição assumida pelo ilustre Professor.

⁸⁰ Anot. ao Acórdão do STJ de 30 de Outubro de 1980, *in* RDES, Ano XXVII (1980), p. 60., p. 62. Refere HENRIQUE MESQUITA que “a falta de notificação para preferir tem, como é sabido, consequências diferentes conforme o direito de preferência seja de natureza meramente creditória ou de natureza real”.

⁸¹ Anot. ao Acórdão do STJ de 30 de Outubro de 1980, *in* RDES, Ano XXVII (1980), p. 64.

⁸² Cfr. AGOSTINHO GUEDES, O exercício do direito de preferência, p. 477.

No nosso entendimento, a lei parece-nos clara no que toca à indicação do preço, isto porque caso o obrigado decida vender a coisa juntamente com outra ou outras, deverá indicar o preço global. Parece-nos contudo, que não surge da lei, que o preferente possa exercer o seu direito “unicamente em relação à coisa inicialmente sujeita a preferência pelo preço que proporcionalmente lhe for atribuído pelo obrigado”⁸³. Face aos argumentos descritos, parece-nos que o obrigado à preferência não terá de indicar o preço proporcional, na medida em que, o que este pretende verdadeiramente, é alienar a coisa juntamente com outra ou outras, por um preço global e não por um preço proporcional⁸⁴.

Na verdade, o ilustre Professor justifica o seu entendimento, argumentando que o preceito enunciado no art. 417º, nº 1 do CC, atribui ao preferente “o direito de preferir na venda global negociada com terceiro, ou seja, o direito de preferir passa a abranger a venda do bem sujeito à prelação e os demais bens colocados à venda pelo sujeito passivo”⁸⁵.

Neste contexto, AGOSTINHO GUEDES, discorda da opinião de HENRIQUE MESQUITA, antes aceitando a analogia entre os dois modos de notificação (judicial e extrajudicial) e as consequências e efeitos deles. Aliás, o ilustre professor esclarece que, quando a comunicação seja regularmente realizada, então estará de acordo e realizada, segundo o disposto enunciado no art. 416º, nº 1 do CC.

Para este Autor, o preferente poderá limitar o seu direito à coisa, reduzindo o referido preço, relativamente à importância proporcional, dentro do preço global estabelecido. Caso não haja acordo entre o sujeito passivo e preferente na determinação do preço proporcional, o preferente poderá recorrer à ação de arbitramento, com o intuito de determinar o valor proporcional da coisa⁸⁶.

⁸³ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, O exercício do direito de preferência, p. 478.

⁸⁴ Assim se sentenciou no Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 16.3.2011, Proc. 1113/06.0TBPVZ: P1. S1., in www.dgsi.pt: “(...) II – No caso concreto, se os réus pretendiam vender dois prédios conjuntamente e tinham comprador para eles, pelo preço de € 500 000, e foi esse o projeto concreto que comunicaram ao autor marido, concedendo-lhe a preferência nessas condições, não tinham que discriminar os preços de cada um dos prédios que pretendiam alienar, exatamente porque queriam vendê-los por um preço global (como a lei lhes facultava), nem tinham que alegar que lhes adviria prejuízo se os vendessem separadamente”.

⁸⁵ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, O exercício do direito de preferência, p. 478.

⁸⁶ Neste sentido ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 9ª edição, Coimbra, 1996, p. 388.

Para tanto, é nosso entendimento que, caso o preferente não concorde com a aquisição conjunta dos bens que lhe foi comunicada pelo obrigado à preferência, além da coisa que recai o seu direito, e não estando o obrigado à preferência de indicar o preço parcelar, poderá o preferente lançar mão da ação de arbitramento com o intuito de ser determinado o respectivo valor proporcional e conseqüentemente exercer o seu direito de preferência.

Para além disso, a comunicação extrajudicial e judicial deverá ser aplicada analogicamente, “por aplicação do regime jurídico do art. 1459º (preferência limitada) do Código de Processo Civil, nos termos da ação de suprimento previsto no art. 1429º deste diploma”.⁸⁷

Destarte, em forma de exemplo, como acabou por suceder no Douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. 599/11.6TVPRT.P2.S1, de 01.07.2014, em que o preferente intentou a respectiva ação de arbitramento, para a determinação do preço proporcional da coisa sujeita à prelação, porém, não optou por preferir pelo preço global, “persistindo em não optar preferir pelo preço global, anunciando apenas que iria intentar ação de preferência, manifestou não pretender exercer o direito”⁸⁸ (sublinhado nosso).

Outra questão pertinente, é determinar se haverá comunicação nos casos em que a separação não possa ocorrer sem prejuízo apreciável. A resposta parece-nos negativa. De facto, entende AGOSTINHO GUEDES, que “não faz qualquer sentido que o vinculado à preferência indique seja o que for na comunicação”⁸⁹, isto porque, o obrigado à preferência não terá de indicar o preço proporcional da

⁸⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.07.2014, Proc. 599/11.6TVPRT.P2.S1., in www.dgsi.pt; Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16.3.2011, Proc. 1113/06.0TBPVZ: P1. S1., in www.dgsi.pt: (...)IV – Tendo o autor marido sido notificado para exercer o direito de preferência, no prazo de 8 dias – prazo que se refere à declaração de preferência e não à concretização do negócio –, competia-lhe declarar que pretendia preferir ou no conjunto e pelo preço global proposto, ou apenas em relação ao prédio de que é arrendatário (objeto do seu direito de preferência). Nesta última hipótese, devia requerer ao tribunal a determinação do preço que competiria proporcionalmente ao arrendado, nos termos da ação de suprimento prevista no art. 1429.º do Código de Processo Civil, por aplicação do art. 1459.º do mesmo Código, apesar da notificação ter sido efetuada extrajudicialmente.

⁸⁸ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.07.2014, Proc. 599/11.6TVPRT.P2.S1., in www.dgsi.pt

⁸⁹ Cfr. AGOSTINHO GUEDES, O exercício do direito de preferência, p. 482.

coisa sujeita à prelação, em virtude de num momento posterior vir alegar a inseparabilidade de todos os bens.

* *

5. CONCLUSÃO

1 - O direito de preferência do arrendatário de prédios urbanos está consagrado no art. 1091º do CC, consubstanciando numa verdadeira exceção à liberdade contratual, e, visa permitir que o arrendatário (titular de um direito de preferência sobre o prédio) adquira e aceda à propriedade do prédio arrendado, no caso de alienação por parte do senhorio.

2 - A preferência do arrendatário, como vimos, corresponde a um direito condicional, isto porque, depende da ocorrência de um facto futuro e incerto, nomeadamente a transmissão do prédio ou fração arrendada.

3- Efetivamente, o arrendatário tem preferência na compra e venda ou dação em cumprimento do local arrendado há mais de três anos.

4 - Quando o obrigado à preferência chega a um total acordo com terceiro, sobre o projeto de venda e as respectivas cláusulas do contrato, deverá o obrigado à preferência comunicar ao preferente. O obrigado à preferência deverá comunicar de acordo com o art. 416º, nº 1 do CC, informando o sujeito à prelação do projeto de venda e as respetivas cláusulas do contrato, e não tão-só, coroar aos ditos “elementos essenciais”.

5 - Na verdade, tal comunicação deverá traduzir-se numa informação ao preferente, da existência de um projeto de contrato que tem com terceiro, dando portanto, oportunidade ao preferente de preferir no negócio projetado. Este direito potestativo só nasce posteriormente, com a realização da comunicação para preferência, e não antes desta.

6 - Destarte, a lei não exige forma específica para essa comunicação, nem para o posterior exercício do direito, de acordo com o art. 219º do CC.

7 – Na comunicação dirigida pelo obrigado à preferência, este terá de identificar o terceiro e a data de celebração do contrato definitivo, pelo que tal conhecimento, poderá influenciar na decisão do arrendatário.

8 – De acordo com o art. 417º do CC, o sujeito à prelação poderá exercer o seu direito em relação à venda global ou apenas em relação ao bem originalmente sujeito à prelação, neste caso “pelo preço que proporcionalmente lhe for atribuído”, se daí não resultar prejuízo apreciável para o obrigado à preferência.

9 – O prejuízo apreciável deverá ser apreciado de modo subjetivo e não em termos objetivos. Para determinar a existência de prejuízo apreciável, terá de se provar que o adquirente / terceiro só compraria o prédio no seu conjunto, não bastando uma simples indicação do apreciável prejuízo.

10 – Caso o obrigado decida vender a coisa juntamente com outra ou outras, deverá, portanto, comunicar ao preferente o preço global. Nesse caso, poderá o sujeito à prelação lançar mão da acção de arbitramento com o intuito de ser determinado o respetivo valor proporcional e conseqüentemente exercer o seu direito de preferência.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Manuel de

- *Noções elementares de Processo Civil*, Coimbra, 1979.

ASCENSÃO, José de Oliveira

- *Preferência do Arrendatário Habitacional, Notificação, Caducidade, Renúncia* – Anotação ao Ac. STJ de 23 de Junho de 1992 in ROA, Ano 53 (1993), III, Lisboa, pp. 673 e ss.

BARATA, C. Lacerda

- *Da obrigação de preferência*, Coimbra, 1990.

CORDEIRO, Menezes

- *Direito das Obrigações*, vol. I, Lisboa, 1987.

- *Leis do Arrendamento Urbano Anotadas*, Almedina, 2014.

- *Tratado de Direito Civil português*, tomo I, 2ª edição, Coimbra, 2000, pp. 497 e ss.

COSTA, M. J. Almeida

- *Direito das Obrigações*, 9ª e 12ª edições, Coimbra, 2001 e 2009 respetivamente.

FURTADO, Jorge H. C. Pinto

- *Manual de Arrendamento Urbano*, Vol. II, 5ª edição, 2011.

GUEDES, Agostinho Cardoso

- *O Exercício do Direito de Preferência*, Teses, Porto, Publicações Universidade Católica, 2006.

LEITÃO, Menezes

- *Direito das Obrigações*, Vol I, 3ª e 12ª edições, 2003 e 2015 respetivamente.

LIMA, Carlos

- *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 65, Dezembro de 2005, p. 595 e ss.

LIMA, Pires de e VARELA, Antunes

- *Código Civil Anotado*, vol. I (com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA), 4ª edição, Coimbra, 1987.

LOUREIRO, J. Pinto

- *Manual dos direitos de preferência*, Vol. I, Coimbra, 1994.

MACHADO, Soares e PEREIRA, Regina Santos

- *Arrendamento Urbano (NRAU)*, 3ª edição, 2014.

MARTINEZ, Pedro Romano

- *Direito das Obrigações (Apontamentos)*, Lisboa, 2003.

MENDES, João de Castro

- *Direito Processual Civil*, vol. III, Lisboa, 1989.

MESQUITA, M. Henrique

- *Anot. ao acórdão do STJ de 30 de Outubro de 1980, in RDES, Ano XXVII (1980), pp. 45 e ss.*
- *Anot. ao acórdão do STJ de 23 de Junho de 1992, in RLJ, Ano 126º (1993-1994), pp. 52 e ss.*
- *Anot. ao acórdão do STJ de 2 de Março de 1999, in RLJ, Ano 132º (1999-2000), pp. 183 e ss.*
- *Obrigações Reais e Ónus Reais, Coimbra, 1990.*

NETO, Abílio

- *Código Civil Anotado, 18ª edição, 2013.*

PROENÇA, J. C. Brandão

- *Para uma leitura restrita da norma (art. 1091º do Cód. Civil) relativa ao direito de preferência do arrendatário, em Estudos em Honra ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão, vol. II, 2008, pp. 939 e ss.*

REDINHA, João

- *Natureza jurídica da obrigação de preferência e consequências do seu incumprimento, in Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, Vol. II, Coimbra, 2001, pp. 603 e ss.*

SEIA, Jorge Alberto Aragão

- *Arrendamento Urbano, 7ª edição, Coimbra, 2003.*

SERRA, A. P. Vaz

- *Anot. ao Acórdão do STJ de 21 de Fevereiro de 1978, in RLJ, Ano 111º (1978-1979), pp.. 249 e ss.*

- *Anot. ao Acórdão do STJ de 9 de Março de 1978 in RLJ, Ano 111º (1978-1979), pp. 283 e ss.*

- *Anot. ao acórdão do STJ de 19 de Abril de 1979, in RLJ, Ano 112º, (1979-1980), pp. 313 e ss.*

- *Anot. ao acórdão do STJ de 3 de Maio de 1979, in RLJ, Ano 112º, (1979-1980), pp. 350 e ss.*

TELLES, Inocêncio Galvão

- *Direito das Obrigações, 1ª e 7ª edições, Coimbra 1992 e 1997 respetivamente.*

- *Manual dos Contratos em Geral, 4ª edição, Coimbra, 2002.*

VARELA, João de Matos Antunes,

- *Anot. ao acórdão do STJ de 18 de Fevereiro de 1982, in RLJ, Ano 118º (1986-1987), pp. 122 e ss.*

- *Das obrigações em geral, Vol. I, 9ª edição, Coimbra, 1996.*

- *Obrigação de preferência, in BMJ nº 76, pp. 131 e ss.*

Jurisprudência

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. nº 72/2001, de 12.01.2012, disponível em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. nº 5541/03, de 25.03.2010, disponível em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. nº 181/2001.L1-7, de 14.12.2010, disponível em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. nº 1043/10.1TVLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7.07.1994, *in* Coletânea de Jurisprudência, Tomo III, p. 49.

- Acórdão da Relação de Lisboa, de 9.10.2001, *in* Coletânea da Jurisprudência, 26 (2001), 4, pp. 119-120.

- Acórdão da Relação do Porto, de 11.03.1996, *in* Coletânea da Jurisprudência, Ano XXIII, tomo II, p. 188.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. nº 599/11.6TVPRT.P2.S1, de 01.07.2014, disponível em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. nº 99B466, de 02.06.1999, disponível em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. nº 1113/06.0TBPVZ.P1.S1, de 16.3.2011, disponível em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. nº 05B3984, de 28.04.2005, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. nº 1244/09.5TBTNV.C1, de 05.04.2011, disponível em www.dgsi.pt.