

Título
O EXERCÍCIO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA

Autor
AGOSTINHO CARDOSO GUEDES

Colecção
TESES

Edição
PUBLICAÇÕES UNIVERSIDADE CATÓLICA – PORTO

Org. Gráfica e Revisão
MANUELA COSTA

Depósito Legal
246812/06

ISBN
972-8069-63-4

Data de Edição
Setembro de 2006

Tiragem
1000 exemplares

Execução Gráfica
Palimage / Publito

Distribuição
Coimbra Editora, Lda.
Rua do Arnado
3001-951 Coimbra

AGOSTINHO CARDOSO GUEDES

O EXERCÍCIO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA

Dissertação apresentada para doutoramento em Ciências Jurídico-Civilísticas por Agostinho Cardoso Guedes, sob a orientação do Prof. Doutor António Joaquim de Matos Pinto Monteiro, na Universidade Católica Portuguesa em Julho de 2004

Porto  2006

PUBLICAÇÕES UNIVERSIDADE CATÓLICA

LISTA DAS PRINCIPAIS ABREVIATURAS UTILIZADAS

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
BFDUC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CCTF	Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal
CDADC	Código de Direito de Autor e Direitos Conexos
CIMSISD	Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre Sucessões e Doações
CIMT	Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis
CJ	Colectânea de Jurisprudência
CJ/STJ	Colectânea de Jurisprudência / Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça
CLR	Columbia Law Review
CPC	Código de Processo Civil
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CVM	Código dos Valores Mobiliários
FI	Il Foro Italiano
ICN	Instituto de Conservação da Natureza
IGAPHE	Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado
IGFSS	Instituto de Gestão de Fundos de Capitalização da Segurança Social
IMT	Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis

ITIJ	Instituto das Tecnologias de Informação da Justiça (www.dgsi.pt)
JCP	Juris-Classeur Periodique
RAN	Reserva Agrícola Nacional
RAU	Regime do Arrendamento Urbano
RDC	Rivista di Diritto Civile
RDComm	Rivista di Diritto Commerciale
RDE	Revista de Direito e Economia
RDES	Revista de Direito e Estudos Sociais
RFDUL	Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
RT	Revista dos Tribunais
RTDC	Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTDPC	Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile
SAFER	Sociétés d'Aménagement Foncier et d'Établissement Rural
SNPRCN	Serviço Nacional de Parques, Reservas e Conservação da Natureza
SSGNR	Serviços Sociais da Guarda Nacional Republicana
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

ÍNDICE GERAL

Dedicatória	7
Lista das Principais Abreviaturas Utilizadas	9
Índice Geral	11

Apresentação	19
--------------------	----

Introdução

1. Enunciado das questões	25
2. Linha de investigação	32

Capítulo I

RAÍZES, TIPOLOGIA E FUNÇÃO DOS DIREITOS DE PREFERÊNCIA

3. Breve resenha histórica dos direitos de preferência	37
3.1. O direito de preferência no direito romano	38
3.2. O direito de preferência nas Ordenações	41
3.3. O direito de preferência no Código de Seabra	49
4. Terminologia e tipologia (com referência ao direito compara- do)	50
5. Função dos direitos de preferência	57
5.1. A preferência como limite à liberdade de escolha do con- traente	58
5.2. Interesses subjacentes à atribuição de direitos de preferên- cia	66
6. Resultados iniciais da investigação: definição dos primeiros contornos do instituto	84

6.1. A preferência pressupõe uma decisão livre de contratar ...	84
6.2. A preferência é exercida em paridade de condições com aquelas ajustadas entre devedor e terceiro	86
6.3. A preferência visa proporcionar a celebração de certo contrato	103
6.4. As normas legais que atribuem direitos de preferência são excepcionais	104

Capítulo II

FONTES DOS DIREITOS DE PREFERÊNCIA: O CÓDIGO CIVIL

7. Os direitos legais de preferência	111
7.1. A preferência no Código Civil	112
a) Preferência dos proprietários de terrenos confinantes .	112
b) Preferência dos comproprietários	128
c) Preferência do proprietário do solo na alienação do direito de superfície	143
d) Preferência do proprietário do prédio onerado com a servidão de passagem	144
e) Preferência dos co-herdeiros	156

Capítulo III

FONTES DOS DIREITOS DE PREFERÊNCIA (CONTINUAÇÃO): OUTROS DIREITOS DE PREFERÊNCIA DE FONTE LEGAL

7.2. A preferência no arrendamento	172
a) A preferência do arrendatário urbano	172
b) A preferência do art.º 97.º do RAU	190
c) A preferência do arrendatário de casas de renda limitada	194
d) A preferência do arrendatário de casas de renda económica	194
e) A preferência do arrendatário rural	195
f) A preferência do arrendatário florestal	199

g) A preferência do senhorio no trespasse do estabelecimento	204
7.3. A preferência no direito societário	208
7.4. Os direitos de preferência no Código de Processo Civil	216
7.5. Outros direitos de preferência	220
a) No Código de Direito de Autor e Direitos Conexos	221
b) No âmbito de expropriações	223
c) No âmbito da Reserva Agrícola Nacional	225
d) Dos concessionários de exploração de recursos geológicos	226
e) Do explorador de pedreiras	227
f) Das cooperativas de habitação	227
g) Das pessoas que vivem em economia comum	228
h) Das pessoas que vivem em união de facto	229
i) Dos proprietários de terrenos disponibilizados aos municípios para construção	230
j) Dos proprietários e comproprietários de bens classificados	231
k) No âmbito da criação de parques nacionais	235
7.6. Os direitos legais de preferência atribuídos a entes públicos	236
a) Na alienação de parcelas privadas de leitos ou margens públicos	237
b) Na venda de prédios (Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis)	238
c) No trespasse de estabelecimentos comerciais, industriais ou agrícolas (Código do Imposto do Selo)	239
d) Na alienação de bens classificados e património arquivístico com referência ao Centro de Estudos e Formação Desportiva	240
e) Várias preferências atribuídas aos municípios na alienação de habitações sociais e no âmbito do ordenamento territorial	242
f) Da Obra Social do Ministério do Ultramar na alienação de casas de renda resolúvel	246
g) Dos Serviços Sociais da Guarda Nacional Republicana	246

- h) Do IGAPHE e do IGFSS 247
- i) Do Instituto Nacional de Habitação 248
- j) No âmbito da criação de parques e reservas naturais 249

Capítulo IV

FONTES DOS DIREITOS DE PREFERÊNCIA (CONCLUSÃO): O PACTO DE PREFERÊNCIA

- 8. Os direitos de preferência de origem convencional 253
 - 8.1. Características dos direitos convencionais de preferência em confronto com os direitos de origem legal 254
 - 8.2. O pacto de preferência civil, a obrigação de preferência imposta pelo testador e as cláusulas de preferência em estatutos de sociedades anónimas 256
 - 8.3. O pacto de preferência em confronto com outros acordos preparatórios (acordos de negociação, pacto de opção e contrato promessa) 271

Capítulo V

NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE PREFERÊNCIA

- 9. As concepções que se debatem actualmente na doutrina nacional 291
- 10. As doutrinas que atribuem ao direito de preferir a natureza de direito de crédito 294
 - 10.1. Rejeição das teorias do direito condicionado 295
 - 10.2. Rejeição da teoria do dever de dar prioridade não condicionado 312
 - 10.3. Rejeição da teoria do dever negativo 316
- 11. As teorias do direito potestativo 323
 - 11.1. Rejeição das posições defendidas pela doutrina portuguesa relativamente ao exercício da preferência no contexto da acção homónima 325
 - 11.2. Incompatibilidade das teses da doutrina alemã com o direito positivo português 334

- 12. Posição adoptada 340

CAPÍTULO VI

CONSTITUIÇÃO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA

- 13. Pressupostos de constituição do direito de preferência 351
 - 13.1. Pressupostos de constituição do direito de preferência em geral 354
 - 13.2. Referência aos art.ºs 417.º e 418.º do Código Civil 369
- 14. Âmbito do direito de preferência 386
 - 14.1. O âmbito do direito de preferência em geral 386
 - 14.2. O âmbito da preferência na venda de quotas de propriedade e de quinhões hereditários 400
 - 14.3. O âmbito da preferência na venda de coisa juntamente com outras 402
- 15. Os casos de pluralidade de preferentes 407
- 16. Tempo de vigência da prelação 411

Capítulo VII

A COMUNICAÇÃO PARA PREFERÊNCIA

- 17. Dever de comunicar ou ónus de comunicar? 421
- 18. Natureza, função e forma da comunicação para preferência 427
 - 18.1. Natureza e função da *denuntiatio* 427
 - 18.2. O dever de boa fé do vinculado à preferência 444
 - 18.3. A forma da comunicação 453
- 19. O conteúdo obrigatório da comunicação para preferência ... 457
 - 19.1. O conteúdo obrigatório da comunicação em geral 458
 - 19.2. O conteúdo obrigatório da comunicação no caso de venda de coisa juntamente com outras 475
 - 19.3. O conteúdo obrigatório da comunicação havendo promessa de prestação acessória 482
- 20. Quando deve ser feita a comunicação 484
- 21. Quem deve, e quem pode, fazer a comunicação 488

22. A quem deve a comunicação ser feita. A pluralidade de preferentes 498
23. Efeitos da comunicação para preferência 501
24. Consequências da falta de comunicação ou da comunicação irregular 507

Capítulo VIII

A DECLARAÇÃO DE PREFERÊNCIA

25. Natureza da declaração de preferência 515
26. Requisitos de validade da declaração de preferência. Referência à forma 518
27. O conteúdo da declaração de preferência 520
- 27.1. O conteúdo da declaração de preferência em geral 521
- 27.2. O conteúdo da declaração no caso de venda de coisa juntamente com outras 528
- 27.3. O conteúdo da declaração havendo promessa de prestação acessória 531
28. Prazo para a declaração de preferência 533
29. Quem pode fazer, e a quem deve ser dirigida, a declaração de preferência 537
30. Efeitos da declaração de preferência 540
- 30.1. Efeitos da declaração de preferência em geral 540
- 30.2. Efeitos da declaração de preferência na venda de coisa juntamente com outras 563
- 30.3. Efeitos da declaração de preferência nos casos de pluralidade de preferentes 568
31. Consequências da falta de declaração ou da declaração inválida 572

Capítulo IX

TUTELA DO DIREITO DE PREFERÊNCIA: ASPECTOS SUBSTANTIVOS

32. As várias hipóteses de incumprimento dos deveres emergentes da relação de preferência 577
33. Os meios de tutela à disposição do preferente 589
- 33.1. O direito à indemnização 590
- 33.2. O exercício coercivo do direito de preferência: a acção de preferência 607
- a) Natureza e finalidades da acção de preferência: acção de preferência e notificação judicial para preferência 608
- b) Natureza e finalidades da acção de preferência (continuação): acção de preferência e direito de retracto.. 611
- c) Natureza e finalidades da acção de preferência (conclusão) 615
- d) Pressupostos do recurso à acção de preferência 627
- e) Os ónus que recaem sobre o preferente: o prazo de seis meses previsto no art.º 1410.º, n.º 1, do Código Civil 639
- f) Os ónus que recaem sobre o preferente (conclusão): o depósito do preço devido 651
- g) Efeitos da acção de preferência 665

Conclusão

34. Enunciado das teses 689
- Índice de bibliografia citada 697