

JURISMAT

Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes

N.º 14 – PORTIMÃO – NOVEMBRO 2021

Ficha Técnica

Título: JURISMAT – Revista Jurídica | Law Review – N.º 14
Director: Alberto de Sá e Mello
Edição: Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez (ISMAT / ULHT / ULP)
Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes
Rua Dr. Estêvão de Vasconcleos, 33 A
8500-656 Portimão
PORTUGAL

Edição on-line: <https://recil.grupolusofona.pt/>
Catalogação: Latindex – folio 24241
Correspondência: info@ismat.pt
Capa: Eduarda de Sousa
Data: Novembro 2021
Impressão: ACD Print
Tiragem: 100 exemplares
ISSN: 2182-6900

ÍNDICE

PALAVRAS DE ABERTURA	9
ARTIGOS	13
PAULO FERREIRA DA CUNHA Medicina & Magia – Uma Perspetiva Filosófico-Jurídica	15
LUÍS CABRAL DE MONCADA O pensamento jurídico medieval	51
EDUARDO PIMENTEL FARIAS Brevíssima História da Cidadania Europeia	71
ANDRÉ INÁCIO O Estado de Direito está em risco?	103
CARLOS FRAGA O Supremo Tribunal de Justiça, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o opróbrio que veio de Strasbourg	123
ADIL ELAABD Cadre juridique et droits des prisonniers entre le droit marocain et les conventions internationales	161
HUGO CUNHA LANÇA <i>Sharenting</i> : em busca do ponto de Arquimedes.....	195
MARIA DOS PRAZERES BELEZA Os meios de uniformização de jurisprudência previstos no Código de Processo Civil de 2013	223
INÊS FERNANDES GODINHO Legalidade e oportunidade no processo penal: modelos de convivência possível ou a necessidade de uma escolha no combate à criminalidade organizada, em especial, a corrupção	245
CLÁUDIA BOLOTO Injunção em matéria de arrendamento (IMA) e o serviço de injunção em matéria de arrendamento (SIMA)	261
VANESSA MAMEDES O processo especial de notificação para preferência	285
CARLOS ROGEL VIDE Notas sobre arrendamientos de cajas de seguridad	299

LUIS F.P. LEIVA FERNÁNDEZ	
Eficacia de clausulas y convenciones luego de la extinción del contrato	315
MARÍA TERESA CARRANCHO HERRERO	
El consentimiento contractual tras la reforma del Código Civil para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica	335
CRISTINA ALVES BRAAMCAMP SOBRAL	
A problemática jurídica dos animais nas práticas religiosas: idolatria ou sacrificionalismo	359
JOSÉ ANTÓNIO LOPES COELHO	
A sanção disciplinar e a perda de dias de férias em Portugal e Espanha	379
ARTIGOS DE ESTUDANTES DO CURSO DE DIREITO DO ISMAT	393
MANUEL CATARINO	
Breve história da Economia Política: I – A Fisiocracia.....	395
MARA RODRIGUES	
A responsabilidade civil pelos danos causados por animais	411
JÉSSICA BRISSOS	
Responsabilidade civil por acidentes de trabalho	423
LÚCIA COSTA	
Investigação privada – (In) Validade da prova	437

O processo especial de notificação para preferência

VANESSA MAMEDES *

I. Introdução

Querendo vender a coisa que é objeto do pacto (de preferência), o obrigado deve comunicar ao titular do direito de preferência o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato. É o que resulta do artigo 416.º, inserido na subsecção “pactos de preferência”. A obrigação de dar conhecimento do projeto de venda e cláusulas do contrato ao preferente convencional é, assim, evidente. No entanto, a sua aplicação não se limita aos pactos de preferência. O artigo 416.º é aplicável, com as necessárias adaptações, a todos os direitos legais de preferência consagrados no Código Civil (direito de preferência do arrendatário (artigo 1091.º, n.º 5); do proprietário de terrenos confinantes (artigo 1380.º, n.º 4); do comproprietário (1409.º, n.º 2); do proprietário do solo (1535.º, n.º 2); do proprietário de prédio onerado com a servidão de passagem (1555.º, n.º 2); do coherdeiro (artigo 1409.º, n.º 2 *ex vi* do artigo 2130.º, n.º 1)).

A comunicação para preferência, prevista no artigo 416.º do CC, pode ser feita extrajudicialmente e não se encontra sujeita a forma legal. No entanto, nada impede que a comunicação seja feita judicialmente e, nesses casos, deve o obri-

JURISMAT, Portimão, 2021, n.º 14, pp. 285-297.

* Docente no Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes e na Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias; Colaboradora do Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez.

gado à preferência recorrer ao processo especial de notificação para preferência, previsto nos artigos 1028.º e seguintes do CPC, e não à notificação judicial avulsa.¹

Tendo em conta que para a comunicação extrajudicial para preferência vigora a regra da liberdade de forma, multiplicam-se os problemas de prova associados à (falta de) comunicação que, algumas das vezes, configuram verdadeiras situações de abuso do direito (artigo 334.º do CC). Pense-se, por exemplo, na situação em que o obrigado efetua uma comunicação meramente oral ao preferente e que este, ciente das dificuldades que o obrigado terá em provar que a comunicação ocorreu, espera que o obrigado venda a coisa a terceiro, ganhando algum tempo para reunir o preço, e vem mais tarde lançar mão de uma ação de preferência, com fortes possibilidades de haver para si a coisa alienada.

O processo especial de notificação para preferência permite, designadamente, combater a falta de certeza que uma comunicação extrajudicial pode acarretar, protegendo, simultaneamente, o obrigado à preferência e o(s) titular(es) do respetivo direito.

II. O processo especial de notificação para preferência

1. Considerações gerais

O processo de notificação para preferência é, simultaneamente, um processo especial e um processo de jurisdição voluntária, sujeito às disposições gerais previstas nos artigos 549.º e 986.º a 988.º do CPC. Assim, ao processo de notificação para preferência — bem como a todos os demais processos de jurisdição voluntária — são aplicáveis as seguintes disposições gerais:

a) em tudo o que não estiver previsto nas disposições próprias do processo especial e nas disposições gerais e comuns, aplicam-se as regras do processo comum (n.º 1, do artigo 549.º do CPC);

b) são aplicáveis as disposições dos artigos 292.º a 295.º do CPC, relativas aos incidentes da instância (n.º 1, do artigo 986.º do CPC);

c) o tribunal pode investigar livremente os factos, coligir provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes, admitindo-se apenas as provas que o juiz considere necessárias (n.º 2, do artigo 986.º do CPC), evidenciando-se, desta forma, o claro predomínio do princípio do inquisitório sobre o princípio do dispositivo;

¹ Neste sentido, MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Coimbra, Almedina Editora, 2019, p. 448, nt. (1) e TERESA NOVO FARIA, *Notificação para preferência*, in *Processos Especiais*, Volume II, Lisboa, AAFDL, 2021, p. 123.

d) as sentenças são proferidas no prazo de 15 dias (n.º 3, do artigo 986.º do CPC);

e) não é obrigatória a constituição de advogado, salvo na fase de recurso (n.º 4, do artigo 986.º do CPC);

f) o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo adotar em cada caso a solução mais conveniente e oportuna (artigo 987.º do CPC), prevalecendo a equidade sobre a legalidade;

g) as decisões proferidas pelo tribunal podem ser alteradas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração (n.º 1, do artigo 988.º do CPC);

h) as decisões proferidas segundo os critérios de conveniência e oportunidade — nos termos do artigo 987.º do CPC — não admitem recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (n.º 2, do artigo 988.º do CPC).

Relativamente à competência territorial em matéria de notificação para preferência, a doutrina tem entendido que se lhe devem aplicar as disposições previstas no artigo 79.º do CPC, relativamente à notificação judicial avulsa². Assim, o processo especial de notificação para preferência deve ser requerido no tribunal em cuja área resida a pessoa a notificar.

Relativamente ao valor da causa — elemento que deve constar do requerimento para notificação do preferente, por força do disposto na al. f), do n.º 1, do artigo 552.º do CPC (*ex vi* do artigo 549.º do CPC) —, estamos em crer que se aplicam as regras previstas no artigo 301.º do CPC (“valor da ação determinado pelo valor do ato jurídico), afastando-se, assim, os critérios gerais para fixação do valor, previstos no artigo 297.º do CPC. Com efeito, o n.º 1, do artigo 301.º do CPC determina que quando a ação tiver por objeto o cumprimento de um ato jurídico — conceito onde podemos incluir o ato de notificação para preferência —, deve atender-se ao valor do ato determinado pelo preço ou estipulado pelas partes. O valor da causa será, então, fixado atendendo-se ao preço acertado entre o obrigado à preferência e o terceiro interessado no negócio que, como veremos de seguida, deve ser comunicado ao preferente no requerimento inicial.

2. Termos a seguir

Nos termos do n.º 1, do artigo 1028.º do CPC, quando se pretenda que alguém seja notificado para exercer o direito de preferência, especificam-se no requerimento o preço e as restantes cláusulas do contrato projetado, indica-se o prazo

² Neste sentido, cfr. LACERDA BARATA, *Da Obrigação da Preferência - Contributo para o Estudo do Artigo 416.º do Código Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, Reimpressão de 2002, p. 98, nt. (231) e TERESA NOVO FARIA, *Notificação para preferência*, in *Processos Especiais*, Volume II, Lisboa, AAFDL, 2021, p. 128.

dentro do qual, segundo a lei civil, o direito pode ser exercido e pede-se que a pessoa seja pessoalmente notificada para declarar, dentro desse prazo, se quer preferir.

O obrigado à preferência deve especificar no requerimento o preço e as restantes cláusulas do contrato projetado. Ora, quanto ao preço, a redação é clara. E o que dizer relativamente às *restantes cláusulas do contrato projetado*? É que, à semelhança da redação dada ao artigo 416.º do CC, que refere apenas a necessidade de comunicar o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato, o artigo 1028.º do CPC também não é claro quanto aos elementos a comunicar ao preferente. Discute-se na doutrina, a propósito da correta interpretação do artigo 416.º do CC, se da comunicação para preferência devem constar, como elementos obrigatórios, a identidade do terceiro adquirente e a data de celebração do contrato de compra e venda. Para efeitos de aplicação do n.º 1, do artigo 1028.º, do CPC, apreciaremos apenas a questão da identidade do terceiro adquirente uma vez que o próprio processo especial em análise, ao contrário do que acontece nas situações em que a comunicação é realizada extrajudicialmente, prevê datas bem definidas para a celebração do contrato de compra e venda.

A identidade do terceiro adquirente, enquanto elemento obrigatório da comunicação a que se refere o artigo 416.º do CC, tem sido objeto de divergência na doutrina e é possível reconduzir essa divergência a três posições distintas: 1) a identidade do terceiro interessado não é elemento obrigatório da comunicação; 2) a identidade do terceiro interessado é elemento obrigatório quando subsistam relações entre o terceiro interessado e o titular do direito de preferência; 3) a identidade do terceiro interessado é sempre elemento obrigatório da comunicação. Vejamos.

OLIVEIRA ASCENSÃO³ considera que a identidade do terceiro interessado não é elemento obrigatório da comunicação. Defende, em suma, que a identidade do terceiro adquirente não é uma cláusula do contrato e, como tal, a sua indicação está fora da previsão legal do artigo 416.º, que só obriga a comunicar cláusulas contratuais.

LACERDA BARATA⁴ e PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA⁵ defendem que a indicação da identidade do terceiro interessado deve ser obrigatória, não

³ JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Preferência do Arrendatário Habitacional: Notificação, Caducidade, Renúncia – Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Junho de 1992*, in ROA, 1993, p. 691.

⁴ LACERDA BARATA, *Da Obrigação da Preferência - Contributo para o Estudo do Artigo 416.º do Código Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, Reimpressão de 2002, p. 126.

⁵ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado, Volume I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 392.

como regra geral, mas sempre que o não exercício do direito de preferência implique a subsistência de relações jurídicas entre o terceiro e o titular do direito de preferência, tal como acontece em sede de compropriedade e arrendamento.

MENEZES CORDEIRO⁶ e MENEZES LEITÃO⁷ defendem que a identidade do terceiro adquirente é sempre elemento obrigatório da comunicação para preferência, designadamente, porque sem a indicação do terceiro interessado não é possível configurar uma proposta concreta nem confirmar a veracidade das cláusulas comunicadas. É também neste sentido que a jurisprudência tem vindo a decidir.⁸

O obrigado à preferência deve também indicar o prazo dentro do qual, segundo a lei civil, o direito pode ser exercido (artigo 1028.º, n.º 1, do CPC). Ora, nos termos da lei civil, o titular deve exercer o seu direito dentro do prazo supletivo de oito dias, salvo se estiver vinculado a prazo mais curto ou o obrigado lhe assinar prazo mais longo (artigo 416.º, n.º 2, do CC). No entanto, o Código Civil prevê duas exceções ao prazo supletivo de oito dias que devem também considerar-se aplicáveis ao processo especial de notificação para preferência. O prazo de resposta do co-herdeiro, que goza de preferência na venda ou dação em cumprimento de quinhão hereditário, é de dois meses (artigo 2130.º, n.º 2, do CC) e o prazo de resposta do arrendatário é, por força das alterações introduzidas pela Lei n.º 64/2018, de 29 de outubro, de trinta dias (artigo 1091.º n.º 4, do CC).

O obrigado à preferência pede no seu requerimento que o preferente seja pessoalmente notificado para declarar se quer preferir (artigo 1028.º, n.º 1, do CPC). Esta notificação “deve observar o formalismo reforçado preconizado no art. 250.º do CPC”,⁹ ou seja, são-lhe aplicáveis as disposições relativas à realização da citação pessoal.

⁶ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VII, Direito das Obrigações, Contratos, Negócios Unilaterais*, Coimbra, Almedina Editora, 2018, p. 498.

⁷ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Volume I - Introdução. Da Constituição das Obrigações*, Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 250.

⁸ Cfr. Ac. do STJ, de 11/01/2011, Proc. n.º 4363/07.9TVLSB.L1.S1 (Salazar Casanova), Ac. do TRL, de 24/01/2019, Proc. n.º 1597/17.1T8PDL.L1-6 (Cristina Neves), Ac. do TRL, de 19/02/2013, Proc. n.º 997/12.8TVLSB.L1-7 (Maria da Conceição Saavedra), Ac. do TRL, de 25/05/2010, Proc. n.º 229/10.3YRLSB-7 (Maria do Rosário Morgado), Ac. do TRC, de 12/01/2010, Proc. n.º 102/1999.C1 (Arlindo Oliveira), todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁹ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA e LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Código de Processo Civil Anotado, Vol. II*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 471.

Feita a notificação, e querendo preferir, deve o titular do direito declará-lo dentro do prazo indicado pelo obrigado à preferência, mediante requerimento ou por termo no processo (artigo 1028.º, n.º 2, 1ª parte, do CPC). Uma vez feita a declaração e se nos vinte dias seguintes não for celebrado o contrato, deve o preferente requerer, nos dez dias subsequentes, que se designe dia e hora para a parte contrária receber o preço por termo no processo, sob pena de ser depositado, podendo o requerente depositá-lo no dia seguinte, se a parte contrária, devidamente notificada, não comparecer ou se recusar a receber o preço (artigo 1028.º, n.º 2, 2ª parte, do CPC). Se o preferente não tomar iniciativa de requerer, nos tais dez dias subsequentes ao decurso do prazo de vinte dias previstos para a celebração do contrato, o seu direito à celebração do contrato caduca (artigo 1028.º, n.º 3, do CPC) e o obrigado à preferência pode celebrar o negócio com outra pessoa, contanto que não se alterem as condições comunicadas ao preferente.¹⁰

Pago ou depositado o preço, os bens são adjudicados ao preferente, e os efeitos da adjudicação retrotraem-se à data do pagamento ou depósito (artigo 1028.º, n.º 4, do CPC).

Não é admitida oposição à notificação com fundamento na existência de vícios do contrato em relação ao qual se vai efetivar o direito, suscetíveis de inviabilizar o exercício da preferência, os quais apenas pelos meios comuns podem ser apreciados (artigo 1028.º, n.º 5, do CPC).¹¹

3. Preferência limitada

Quando o contrato projetado abranja, mediante um preço global, outra coisa além daquela que se encontra sujeita ao direito de preferência, o notificado pode declarar que quer exercer o seu direito só em relação a esta, requerendo logo a determinação do preço que deve ser atribuído proporcionalmente à coisa e aplicando-se o disposto no artigo 1004.º do CPC (artigo 1029.º, n.º 1, do CPC). Esta disposição permite dar cumprimento, no âmbito do processo especial de notificação para preferência, ao disposto no artigo 417.º do CC, que acautela o modo como deve ser exercido o direito de preferência no caso de venda da coisa jun-

¹⁰ Se as condições do negócio se alterarem o direito de preferência *renasce* e a comunicação para preferência deve ser novamente efetuada, espelhando o novo projeto de venda e as novas cláusulas contratuais. Neste sentido, cfr. LACERDA BARATA, *Da Obrigação da Preferência - Contributo para o Estudo do Artigo 416.º do Código Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 140 “[...] uma vez celebrado o contrato preferível com terceiro em condições diferentes (v.g. mais vantajosas) das apresentadas ao preferente, pode este exercer o seu direito pelas «novas» condições.”

¹¹ Neste sentido, cfr. Ac. do TRL, de 03/10/1991, Proc. n.º 0043022 (Sousa Diniz), disponível em www.dgsi.pt.

tamente com outras. Assim, é dada a possibilidade ao titular do direito de preferir só em relação à coisa que é objeto do direito de preferência. Nestes casos, o preferente deve, aquando da declaração para preferir, requerer logo a determinação do preço atribuído à coisa. Para tal, deve o preferente indicar o preço que julga adequado, justificando a indicação (artigo 1004.º, n.º 1, do CPC), sendo que o obrigado à preferência deve responder no prazo de 10 dias, podendo indicar preço diferente, desde que também o justifique. Independentemente de resposta por parte do obrigado à preferência, o juiz decide, colhendo as provas necessárias (artigo 1004.º, n.º 3, do CPC).

O obrigado à preferência pode, no entanto, deduzir oposição ao requerido, invocando que a coisa preferida não pode ser separada sem prejuízo apreciável (artigo 1028.º, n.º 2, do CPC). Procedendo a oposição, o preferente perde o seu direito, a menos que exerça a preferência em relação a todas as coisas (artigo 1029.º, n.º 3, 1.ª parte, do CPC). Se, pelo contrário, a oposição improceder, seguem-se os termos previstos nos n.º 2 a 4, do artigo 1028.º do CPC, sendo que, nestes casos, o prazo de 20 dias para celebração do contrato a que se refere o n.º 2, do artigo 1028.º do CPC, é contado do trânsito em julgado da sentença que fixou o preço proporcional (artigo 1029.º, n.º 3, 2.ª parte, do CPC).

Salientamos que, relativamente ao direito de preferência do arrendatário, as regras aplicáveis para a preferência limitada no processo especial de notificação para preferência não seguem exatamente os mesmos termos. Com efeito, após a entrada em vigor da Lei n.º 64/2018, de 29 de outubro, no caso de venda de coisa juntamente com outras, o obrigado à preferência indica logo na comunicação o preço que é atribuído ao locado bem como os demais valores atribuídos aos imóveis vendidos em conjunto (artigo 1091.º, n.º 6, do CC) e, quando estes não forem separáveis sem prejuízo apreciável, a comunicação deve incluir a demonstração da existência de prejuízo apreciável, não podendo ser invocada a mera contratualização da não redução do negócio como fundamento para esse prejuízo (artigo 1091.º, n.º 7, do CC). Note-se que, contrariamente ao que se encontra previsto no artigo 417.º do CC, que manda fixar um preço proporcional à coisa que é objeto da preferência, o artigo 1091.º, n.º 6, do CC apenas refere que o obrigado deve indicar na comunicação o preço atribuído à mesma. Concordamos com AGOSTINHO CARDOSO GUEDES¹² quando refere que “apesar da deficiente formulação do texto legal, não parece que haja impedimento a que o preferente reaja contra um preço exagerado requerendo a compe-

¹² AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *Direito de preferência do inquilino urbano na venda ou dação em cumprimento do local arrendado. As alterações legislativas produzidas pela Lei n.º 64/2018, de 29 de outubro*, in *Estudos de Arrendamento Urbano*, Vol. II, Porto, Universidade Católica Editora, 2021, p. 57.

tente ação de arbitramento, nos termos previstos para a notificação judicial para preferência, no art. 1029.º, n.º 1, do Código de Processo Civil”.

4. Prestação acessória

O artigo 1030.º do CPC estabelece as regras fixadas para a prestação acessória, prevista no artigo 418.º do CC. Assim, se o contrato projetado abranger a promessa de uma prestação acessória que o titular do direito de preferência não possa satisfazer, deve o preferente, aquando da declaração para preferir, requerer logo a respetiva avaliação em dinheiro, quando possível, aplicando-se o disposto no artigo 1004.º do CPC, ou a dispensa da obrigação de satisfazer a prestação acessória, mostrando que esta foi convencionada para afastar o seu direito (artigo 1030.º, n.º 1). Nos casos em que a prestação é avaliável em dinheiro, e o preferente requer a sua avaliação nos termos do artigo 1004.º do CPC, o prazo de vinte dias para celebração do contrato a que se refere o n.º 2, do artigo 1028.º do CPC, é contado do trânsito em julgado da sentença que fixou o preço da prestação acessória (artigo 1030.º, n.º 3, do CPC).

À semelhança do que se encontra previsto no artigo 418.º do CC, o artigo 1030.º do CPC também não impõe que o obrigado à preferência indique logo o valor pecuniário da prestação acessória. No entanto, concordamos com AGOSTINHO CARDOSO GUEDES¹³ quando refere que “para evitar as delongas que o recuso do preferente a um arbitramento certamente provocará, a indicação do valor em dinheiro da prestação acessória pode ser do interesse do sujeito passivo nos casos em que aquela seja efetivamente avaliável em dinheiro”.

Se a prestação não for avaliável pecuniariamente, pode o preferente requerer, nos termos do artigo 418.º do Código Civil, o exercício do seu direito, mostrando que, mesmo sem a prestação estipulada, a venda não deixaria de ser efetuada ou que a prestação foi convencionada para afastar a preferência (artigo 1030.º, n.º 2, do CPC).

5. Direito de preferência a exercer simultaneamente por vários titulares

O artigo 1031.º do CPC prevê as situações em que a preferência deve ser exercida, simultaneamente, por vários titulares. Como refere AGOSTINHO CARDOSO GUEDES,¹⁴ este direito reconduz-se aos “casos de contitularidade

¹³ AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *O exercício do direito de preferência*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2006, p. 483.

¹⁴ AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *O exercício do direito de preferência*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2006, p. 408.

em sentido estrito, em que *um mesmo* direito de preferência cabe a várias pessoas ao mesmo tempo”.

O direito de preferência que pertença, simultaneamente a vários titulares, só pode ser exercido por todos em conjunto (artigo 419.º, n.º 1, 1.ª parte, do CC). No entanto, se o direito se extinguir em relação a algum deles, ou algum deles declarar que não o quer exercer, acresce o seu direito aos restantes (artigo 419.º, n.º 1, 2.ª parte, do CC).

Quando o direito de preferência for atribuído simultaneamente a vários titulares, devendo ser exercido por todos em conjunto, são notificados todos os interessados (nos termos do artigo 250.º do CPC) para o exercício do direito, sem prejuízo do disposto sobre o direito de preferência pertencente a herança (artigo 1034.º do CPC) e do direito de preferência pertencente aos cônjuges (artigo 1035.º do CPC), que analisaremos mais adiante.

6. Direitos de preferência alternativos

O artigo 1032.º do CPC prevê as situações em que o direito de preferência compete a várias pessoas simultaneamente, mas, contrariamente à situação prevista no artigo 1031.º, deve ser exercido apenas por uma, não designada. Como aponta AGOSTINHO CARDOSO GUEDES,¹⁵ trata-se de “direitos de preferência concorrentes, em que a mesma decisão de alienar determina a constituição de vários direitos a favor de outros tantos titulares”. Esta situação ocorre, com grande frequência, no direito de preferência dos proprietários de terrenos confinantes, de área inferior à unidade de cultura (artigo 1380.º do CC).

Assim, se o direito de preferência competir a várias pessoas simultaneamente, mas houver de ser exercido apenas por uma, não designada, o requerente deve pedir que sejam todas notificadas para comparecer no dia e hora que forem fixados, a fim de se proceder a licitação entre elas, sendo o resultado da licitação reduzido a auto, no qual se regista o maior lanço de cada licitante (artigo 1032.º, n.º 1, do CPC). O direito de preferência é atribuído ao licitante que ofereça o lanço mais elevado (artigo 1032.º, n.º 2, 1.ª parte, do CPC). Quando, nos casos previstos no artigo 1029.º do CPC, o licitante perder o direito de preferência, esse direito é atribuído ao interessado que tiver oferecido o lanço imediatamente inferior (artigo 1032.º, n.º 2, 2.ª parte e n.º 3, do CPC). Nestes casos, o prazo de 20 dias para a celebração do contrato, contados do trânsito em julgado da sentença, é reduzido para 10 dias (artigo 1029.º, n.º 3, do CPC). Sempre que um licitante perca o seu direito, o obrigado à preferência deve pedir que o facto

¹⁵ AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *O exercício do direito de preferência*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2006, p. 408 e 409.

seja notificado ao licitante imediato (artigo 1029.º, n.º 3, 2.ª parte, do CPC) e, neste caso, o licitante que não mantiver o seu lanço e não queira exercer o direito de preferência, não incorre em responsabilidade (artigo 1029.º, n.º 4, do CPC).

7. Direito de preferência sucessivo

O artigo 1033.º do CPC acautela as situações em que o direito de preferência compete a mais de uma pessoa sucessivamente. Ocorre, por exemplo, nas situações em que exista um comproprietário, que tem o primeiro lugar entre os preferentes legais (artigo 1409.º, n.º 1, do CC), e o imóvel esteja arrendado, há mais de dois anos, a outra pessoa (artigo 1091.º, n.º 1, do CC). Nesta hipótese, o direito de preferência compete, em primeiro lugar, ao comproprietário e, sucessivamente, ao arrendatário.

Nestes casos, o obrigado à preferência pode optar por uma das seguintes soluções: pedir a notificação de todos os preferentes para declarar se pretendem usar o seu direito no caso de vir a pertencer-lhes ou, em alternativa, pedir a notificação de cada um, por ordem de graduação do direito de preferência, à medida que lhe for tocando a sua vez em consequência da renúncia ou perda do direito do interessado anterior (artigo 1033.º, n.º 1, do CPC). Se o obrigado à preferência optar por pedir a notificação de todos os preferentes, prossegue o processo em relação ao preferente mais graduado que tenha declarado preferir, mediante prévia notificação (artigo 1033.º, n.º 2, 1.ª parte, do CC), sendo que, se este perder o seu direito, procede-se da mesma forma quanto ao mais graduado dos restantes e assim sucessivamente (artigo 1033.º, n.º 2, 2.ª parte, do CC).

8. Direito de preferência pertencente a herança

O artigo 1034.º do CPC acautela as situações em que o direito de preferência pertencente a herança. Assim, competindo o direito de preferência a herança, pede-se no tribunal do lugar da sua abertura a notificação do cabeça de casal (artigo 1034.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPC). A terminologia utilizada pelo legislador no artigo 1034.º do CPC, é imprópria. Na verdade, o direito de preferência compete aos herdeiros e não à herança “porquanto esta, constituindo embora um património autónomo, não tem personalidade jurídica.”¹⁶

Uma vez notificado, o cabeça de casal requer uma conferência de interessados para se deliberar se a herança deve exercer o direito de preferência (artigo 1034.º, n.º 2, do CPC). Se, por sua vez, os bens a que a preferência respeita

¹⁶ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA e LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Código de Processo Civil Anotado, Vol. II*, p. 478.

estiverem licitados ou incluídos em algum dos quinhões, deve pedir-se apenas a notificação do respetivo interessado para, querendo, exercer o seu direito (artigo 1034.º, n.º 1, 2.ª parte, do CPC).

9. Direito de preferência pertencentes aos cônjuges

O artigo 1035.º do CPC prevê as situações em que o direito de preferência pertence aos cônjuges. Nestes casos, é pedida a notificação de ambos, podendo qualquer deles exercê-lo. Justifica-se a notificação dos dois cônjuges, uma vez que o exercício do direito de preferência é um ato de administração extraordinária e, nos termos do artigo 1678.º, n.º 3, do CC, só pode ser exercido com o consentimento de ambos os cônjuges.¹⁷ No entanto, como bem aponta AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, “nos casos em que a comunicação tenha sido dirigida (ou realizada) apenas a um dos cônjuges mas se prove que o outro teve acesso ao (ou conhecimento do) teor da comunicação, tal circunstância poderá levar à aplicação do art.º 770.º, d), do Código Civil, assim se tornando juridicamente irrelevante a falta de comunicação ao outro cônjuge.”¹⁸

10. Direitos de preferência concorrentes

O artigo 1036.º do CPC prevê as situações em que existem direitos de preferência concorrentes, designadamente nos casos previstos no artigo 1409.º, n.º 3, do CC, em que existem dois ou mais comproprietários preferentes, sendo que a quota alienada é adjudicada a todos, na proporção das suas quotas. Assim, quando o direito de preferência pertencer em comum a várias pessoas, é pedida a notificação de todas (artigo 1036.º, n.º 1, do CPC) e, quando se apresente a preferir mais de um titular, o bem objeto de alienação é adjudicado a todos, na proporção das suas quotas (artigo 1036.º, n.º 2, do CPC).

11. Exercício da preferência quando a alienação já tenha sido efetuada e o direito caiba a várias pessoas

Até ao momento, analisamos disposições relativas à forma como a comunicação judicial para preferência deve ser efetuada, atendendo às especificidades do direito de preferência em questão. No entanto, o artigo 1037.º do CPC estabelece regras, não para a notificação para preferência, mas para os casos em que a alienação já foi efetuada e o direito de preferência pertence, simultaneamente ou sucessivamente, a várias pessoas. Ora, não pretendemos aqui tecer grandes

¹⁷ Neste sentido, cfr. ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA e LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, p. 479.

¹⁸ AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *O exercício do direito de preferência*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2006, p. 500.

considerações sobre o incumprimento da obrigação de comunicar a preferência mas, para correta análise do artigo 1037.º do CPC, não podemos deixar de enunciar que o preferente legal ou convencional (sendo que, nestes casos, é necessário que o seu direito goze de eficácia real, nos termos do artigo 421.º do CC) a quem não se tenha dado conhecimento da venda tem o direito de recorrer à ação de preferência e haver para si a coisa alienada, contanto que o requeira dentro do prazo de seis meses, a contar da data em que teve conhecimento dos elementos essenciais da alienação, e deposite o preço devido nos 15 dias seguintes à propositura da ação (artigo 1410.º, n.º 1, do CC).

Nos termos do n.º 1, do artigo 1037.º, do CPC, se já tiver sido efetuada a alienação a que respeita o direito de preferência e este direito couber simultaneamente a várias pessoas ou a mais de uma pessoa, sucessivamente (1037.º, n.º 3, do CPC), o processo para a determinação do preferente segue os termos do artigo 1032.º, que deve ser adaptado de acordo com as alíneas do n.º 1, do 1037.º. Assim, o requerimento inicial é feito, não pelo obrigado à preferência, mas por qualquer dos titulares do direito (al. a)) e, o licitante a quem for atribuído o direito deve, no prazo de vinte dias, depositar a favor do comprador o preço do contrato celebrado e a importância do imposto devido paga, salvo, quanto a esta, se mostrar que beneficia de isenção ou redução (al. b)), devendo ainda, nos 30 dias seguintes ao trânsito em julgado da sentença de adjudicação, mostrar que foi proposta a competente ação de preferência, sob pena de perder o seu direito (al. c)).

A apresentação do requerimento para este processo equivale, quanto à caducidade do direito de preferência, à instauração da ação de preferência (artigo 1037.º, n.º 2, do CPC).

O recurso ao artigo 1037.º do CPC não deve ser entendido como obrigatório. Com efeito, nada impede que cada preferente intente ação de preferência destinada a haver para si a coisa alienada.¹⁹ No entanto, como estão aqui em causa direitos de preferência simultâneos e sucessivos, pode ser vantajoso para qualquer um dos preferentes lançar mão a este processo especial, evitando, assim, que as suas expectativas sejam frustradas no decorrer da ação de preferência.

12. Regime das custas

As custas dos processos de notificação para preferência são pagas pelo requerente, no caso de não haver declaração de preferência, e pela pessoa que declarou querer preferir, nos outros casos (artigo 1038.º, n.º 1, do CPC). Caso exis-

¹⁹ Neste sentido, cfr. Ac. do STJ, de 19/02/2004, Proc. n.º 03A4373 (Azevedo Ramos), disponível em www.dgsi.pt.

tam vários declarantes, as custas são pagas por aquele a favor de quem venha a ser proferida sentença de adjudicação ou por todos eles, se não chegar a haver sentença (artigo 1038.º, n.º 2, do CPC). Fora dos casos de desistência total, a desistência de qualquer declarante tem como efeito que todos os atos processuais que lhe digam respeito se consideram, para efeitos de custas, como um incidente da sua responsabilidade (artigo 1038.º, n.º 3, do CPC). Por fim, quando os processos tenham sido instaurados depois de celebrado o contrato que dá lugar à preferência (nos termos do artigo 1037.º), aquele que vier a exercer o direito tem as custas pagas da pessoa que devia oferecer a preferência.

III. Conclusão

O processo especial de notificação para preferência previsto no Código do Processo Civil confere, sem dúvida, uma maior certeza e segurança jurídica, quando comparado com a notificação extrajudicial para preferência. Este processo especial acautela, não só as regras da notificação do preferente, mas também o tempo e o modo de celebração do negócio que é objeto da preferência.

Permite, ainda, afastar a necessidade de aferir da natureza e valor jurídico da comunicação e da subsequente resposta, questões que se levantam com regularidade e cuja apreciação fica entregue aos tribunais que, pese embora as raízes históricas que o direito de preferência tem no nosso ordenamento jurídico, continuam a proferir decisões flagrantemente contraditórias. No processo especial de notificação minimizam-se os riscos e incertezas das partes envolvidas. O obrigado à preferência terá sempre como demonstrar que efetuou a comunicação, não podendo, assim, ser surpreendido com ações de preferência. Por outro lado, o preferente sabe que, uma vez emitida a sua declaração de preferência, o negócio em questão se realizará, dentro de prazo mais ou menos curto, podendo mesmo, perante a inércia do obrigado à preferência, depositar o preço, sendo-lhe adjudicado o bem.

Por fim, salientamos que o processo especial de notificação para preferência acautela todas as situações previstas nos artigos 416.º e seguintes do CC e apresenta soluções claras para as situações de preferência limitada, prestações acessórias, direitos de preferência simultâneos, alternativos, sucessivos e concorrentes.

