

A comunicação para preferência do arrendatário urbano

VANESSA MAMEDES *

Sumário: I. Breve introdução; 1. O autor da comunicação; 2. O destinatário da comunicação; 3. A forma da comunicação; 3.1. O processo especial de notificação para preferência; 4. O conteúdo da comunicação; 4.1. A identidade do terceiro interessado; 4.2. Data da celebração da escritura de compra e venda; 5. O momento da comunicação para preferência; 6. A resposta do preferente; II. Conclusões

I. Breve introdução

Querendo vender a coisa que é objeto do pacto, 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 do Código Civil,¹ inserido na subsecção “pactos de preferência”. A obrigação de dar conhecimento 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, ao direito de preferência do arrendatário (n.º 5, do artigo 1091.º).

JURISMAT, Portimão, n.º 17, 2023, pp. 235-252.

* Docente no Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes e na Universidade Lusófona. Doutoranda em Direito.

¹ Sempre que sejam citados artigos sem indicação expressa do respetivo diploma, a menção reporta-se ao Código Civil.

1. O autor da comunicação

Querendo vender a coisa que é objeto do pacto, o obrigado à preferência deve comunicar ao titular do direito o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato (artigo 416.º, n.º 1). Resulta desta disposição que a obrigação de dar conhecimento ao preferente recai sobre o obrigado à preferência. Não pode um terceiro, não mandatado para o efeito nos termos do artigo 258.º, substituir-se ao obrigado à preferência na comunicação a que se refere o artigo 416.º. A comunicação efetuada por terceiro, e aqui se inclui a pessoa do terceiro interessado, não é havida como comunicação para preferência, mas sim como uma simples informação e não faz desencadear o prazo de caducidade a que se refere o n.º 2, do artigo 416.º. É este o entendimento maioritário na doutrina e jurisprudência.²

AGOSTINHO CARDOSO GUEDES³ admite, no entanto, a possibilidade de se considerar validamente efetuada a comunicação por terceiro, em especial quando realizada pelo terceiro que negociou com o obrigado à preferência.⁴ Sustenta a sua posição na regra da fungibilidade subjetiva no cumprimento das obrigações, plasmada no n.º 1 do artigo 767.º do Código Civil, que consagra que a prestação pode ser feita tanto pelo devedor como por terceiro, interessado ou não no cumprimento da obrigação. Importa referir que o autor defende a admissibilidade da comunicação feita por terceiro, uma vez que considera que a comunicação para preferência, a que se refere o artigo 416.º do Código Civil, não configura uma proposta contratual, mas, sim, uma mera comunicação.⁵ Em sentido inverso, LACERDA BARATA⁶ considera que, em qualquer dos casos — isto é, considere-se a comunicação como mero aviso para preferir ou como

² Neste sentido, cfr. o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 02-03-1999, Proc. N.º 99A069 (Aragão Seia) e Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, 12-01-2010 (Arlindo Oliveira), disponíveis em www.dgsi.pt; PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado, Volume I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011 (Reimpressão), p. 390, nt. (1); ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VII, Direito das Obrigações, Contratos, Negócios Unilaterais*, Coimbra, Almedina Editora, 2018, p. 496.

³ AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *Exercício do Direito de Preferência*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2006, p. 490.

⁴ É esta a solução adotada no direito alemão. O BGB prevê, expressamente, no § 469 (1), a possibilidade da comunicação ser efetuada pelo terceiro que negociou com o obrigado à preferência. Nos termos do referido preceito legal, o obrigado à preferência deve informar o titular do direito, sem atrasos injustificados, do conteúdo do contrato acertado com o terceiro; a comunicação pode também ser efetuada pelo terceiro interessado no negócio, considerando-se substituída a notificação por parte do obrigado à preferência.

⁵ Cfr. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *O Exercício do Direito de Preferência*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2006, p. 427 e ss.

⁶ CARLOS LACERDA BARATA, *Da Obrigação de Preferência: contributo para o estudo do artigo 416.º do Código Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 131 e 132.

proposta contratual — a regra do artigo 767.º, n.º 1, nunca poderá aplicar-se, cedendo perante a exceção prevista no n.º 2 do mesmo preceito, que consagra a impossibilidade da prestação feita por terceiro, quando essa substituição prejudique o credor (infungibilidade natural). O autor conclui que a comunicação efetuada por terceiro não satisfaz o interesse do preferente, prejudicando-o, porque, por um lado, qualificando a comunicação como proposta contratual, coloca-se a questão de saber a quem deve o preferente dirigir a aceitação, e, por outro, qualificando a comunicação como um mero aviso para preferir, coloca-se a questão de saber a quem deve o preferente dirigir a proposta negocial, tendente à formação do contrato.

2. O destinatário da comunicação

Nos termos do n.º 1, do artigo 416.º, a comunicação deve ser feita ao preferente. Caso exista apenas um preferente não há dúvidas que apenas a este deve ser feita a comunicação. Se o direito de preferência pertencer simultaneamente a vários titulares, caso em que só pode ser exercido por todos em conjunto (artigo 419.º, n.º 1), ou se pertencer a vários titulares mas houver de ser exercido apenas por um deles (artigo 419.º, n.º 2), deve a comunicação, também por força do n.º 1 do artigo 416.º, ser dirigida, simultaneamente, a todos os preferentes.

Podem também existir situações em que o direito de preferência pertence sucessivamente a vários titulares (por exemplo, pode pertencer a A, enquanto comproprietário, e a B, enquanto arrendatário, caso em que, nos termos do n.º 1, do artigo 1409.º, o direito de preferência de A prevalece sobre o direito de preferência de B). Nestes casos, o obrigado à preferência pode efetuar a comunicação simultaneamente a todos os titulares ou, efetuar sucessivas comunicações por ordem de graduação do direito de preferência. É também neste sentido que dispõe o artigo 1033.º do Código de Processo Civil, no que diz respeito à notificação judicial para preferência.

3. A forma da comunicação

A comunicação a que se refere o artigo 416.º pode ser realizada judicialmente, nos termos dos artigos 1028.º e seguintes do Código de Processo Civil, ou extrajudicialmente.

Quando efetuada extrajudicialmente, o que acontece na maioria dos casos, a comunicação a que se refere o artigo 416.º não se encontra sujeita a forma legal.

Vigora, assim, o princípio da liberdade de forma consagrado no artigo 219.º, nada obstando a que a comunicação para preferência seja realizada oralmente.

MENEZES LEITÃO⁷ considera esta solução “muito criticável *de iure condendo*, ainda mais que sendo tão curto o prazo para o exercício do direito [...] a determinação do cumprimento da obrigação e do eventual exercício ou caducidade do direito tornam-se de difícil demonstração em tribunal, quando deveria prevalecer neste âmbito uma certeza absoluta”.

Concordamos com esta crítica. É certo que um obrigado à preferência diligente, antevendo as dificuldades de prova que uma comunicação verbal acarreta, opta por efetuar a comunicação por escrito. Consideramos, no entanto, que não é prudente deixar nas mãos dos obrigados à preferência a escolha do meio pelo qual a comunicação é realizada, facilitando, por vezes, um injusto recurso à ação de preferência a que se refere o artigo 1410.º.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 64/2018, de 29 de outubro, que alterou o regime do direito de preferência do arrendatário urbano, o legislador criou uma exceção à regra da liberdade de forma, aplicável apenas à comunicação para preferência do arrendatário. Assim, nos termos do n.º 5 do artigo 1091.º, a comunicação para preferência a que se refere o artigo 416.º deve ser expedida por carta registada com aviso de receção.

Ora, tendo em conta que, até há bem pouco tempo atrás, a comunicação para preferência do arrendatário se encontrava sujeita à regra da liberdade de forma — sendo certo que para todas as outras situações de preferência continua a vigorar esta regra —, é de louvar a exigência introduzida pela Lei n.º 64/2018, de 29 de outubro, que obriga o senhorio a enviar a comunicação por carta registada com aviso de receção. No entanto, não podemos deixar de evidenciar que a carta registada com aviso de receção não permite mais do que fazer prova de que certa correspondência foi enviada pelo remetente e recebida pelo destinatário, nada impedindo, até, que dentro do envelope siga um papel em branco. Não pretendemos apelar a formalismos excessivos, exigindo a certificação do conteúdo da própria carta, mas tão só evidenciar a falibilidade de qualquer comunicação efetuada nestes termos.⁸

⁷ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Volume I - Introdução. Da Constituição das Obrigações*, Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 248.

⁸ A legislação espanhola que tutela o direito de preferência do arrendatário exige prova, não só de que a comunicação foi enviada e recebida, mas também do conteúdo da referida comunicação e quais os mecanismos adotados para o efeito.

3.1. O processo especial de notificação para preferência

O Código de Processo Civil (CPC) consagra, nos artigos 1028.º e seguintes, um processo especial de notificação para preferência. Assim, se o obrigado à preferência optar pela comunicação judicial da preferência deverá recorrer a este processo especial e não à comunicação judicial avulsa a que se refere os artigos 256.º e seguintes do CPC.⁹

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

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). 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, dentro de determinado prazo, 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]”.¹⁰

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

⁹ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Coimbra, Almedina Editora, 2019, p. 448, nt. (1).

¹⁰ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA e LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Código de Processo Civil Anotado, Vol. II*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 471.

preferente requerer, nos dez dias subsequentes, que se de 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 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.¹¹

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).

Se o contrato projetado abranger outra coisa além da sujeita ao direito de preferência, mediante um preço global, 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 juntamente 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

¹¹ 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. CARLOS 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.”

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).

Relativamente ao direito de preferência do arrendatário, as regras aplicáveis à 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 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. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES¹² 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 competente 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. O conteúdo da comunicação

O obrigado à preferência deve comunicar ao titular do direito o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato. A redação deste preceito tem sido

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.

objeto de um longo debate por parte da doutrina e jurisprudência. O que deve entender-se por projeto de venda e cláusulas do respetivo contrato? No fundo, que elementos deve a comunicação conter, sob pena desta não se considerar validamente efetuada?

LACERDA BARATA,¹³ fazendo coincidir os elementos essenciais da alienação a que se refere o artigo 1410.º com o conteúdo da comunicação (projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato), considera que “os elementos essenciais são todos os factores capazes de influir decisivamente na formação da vontade de preferir ou não, i.e., todos os elementos do contrato que tenham importância no estabelecimento duma decisão num sentido ou noutro”. Não discordando das palavras do autor — pois consideramos, também, que devem ser fornecidas ao preferente todas as informações necessárias à decisão de preferir ou não —, consideramos imprudente fazer coincidir o conteúdo do artigo 1410.º, isto é, os elementos essenciais da alienação, com o projeto de venda e cláusulas do respetivo contrato a que se refere o artigo 416.º. Os elementos essenciais a que se refere o artigo 1410.º ultrapassam, por vezes — dependendo, em larga medida, do que a doutrina e jurisprudência consideram, em cada momento, o conteúdo mínimo da comunicação — o projeto de venda e cláusulas do respetivo contrato.

Para AGOSTINHO CARDOSO GUEDES¹⁴ o alcance da expressão “projeto de venda e cláusulas do respetivo contrato” é clara e não deveria levantar dificuldades de interpretação. Rejeita a tese de que se devem comunicar ao preferente todos os elementos que possam influenciar o preferente a exercer ou não a preferência, por considerar que só o preferente poderá saber que elementos são esses. Refere que “o vinculado à preferência cumpre o seu dever comunicando o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato e nada mais” e sustenta que “defender o contrário equivale a subordinar completamente os interesses do sujeito passivo aos interesses do preferente e pôr completamente em causa a segurança do tráfico, pois nunca será possível determinar quais são os elementos essenciais para o preferente”.¹⁵

¹³ CARLOS LACERDA BARATA, *Da Obrigação da Preferência - Contributo para o Estudo do Artigo 416.º do Código Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, Reimpressão de 2002, p. 120.

¹⁴ AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *Pacto de preferência e direitos legais de preferência - balanço dos 50 anos do Código Civil*, in *Colóquio de Direito Civil de Santo Tirso - O Código Civil 50 anos depois: balanço e perspectivas*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 242.

¹⁵ AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *Pacto de preferência e direitos legais de preferência - balanço dos 50 anos do Código Civil*, in *Colóquio de Direito Civil de Santo Tirso - O Código Civil 50 anos depois: balanço e perspectivas*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 245.

OLIVEIRA ASCENSÃO desenvolve também o entendimento de que existe um “lugar paralelo”¹⁶ entre o artigo 416.º e o artigo 1410.º do Código Civil e que devem ser comunicados ao preferente os elementos essenciais da alienação. Defende que o preço ou as condições de pagamento são elementos essenciais, mas que, por exemplo, já não o será o lugar do pagamento.¹⁷ Adicionalmente, como teremos oportunidade de ver mais adiante, nega a obrigatoriedade de comunicar a identidade do terceiro e, no que diz respeito à data da celebração do contrato definitivo, defende que esta se cumpre com a indicação de que o mesmo se celebrará num prazo razoável.

Para CARLOS LIMA, a comunicação não deve conter apenas os elementos essenciais que se julguem capazes de influenciar a decisão do preferente de exercer ou não o seu direito. Com efeito, o autor defende que a comunicação deve conter, não só os elementos essenciais do contrato projetado, mas todo o seu conteúdo. Refere o autor que “mesmo em relação a elementos que objetivamente pareçam marginais, pode acontecer que, em concreto, em relação ao titular do direito de preferência, tenham significativa relevância na perspectiva da posição a tomar”.¹⁸

Face às posições anteriormente apresentadas, verifica-se a variedade de interpretações que o artigo 416.º do Código Civil tem motivado. Estranha-se, efetivamente, que num ordenamento jurídico onde proliferam os direitos de preferência e em que todos remetem para aplicação deste preceito, nada tenha sido feito pelo legislador para pôr termo a este debate. A interpretação da locução “projeto de venda e cláusulas do respetivo contrato” fica, assim, nas mãos da doutrina e, sobretudo, dos tribunais que são sucessivamente chamados a apreciar o tema em análise.

Da nossa parte, e apreciados os vários argumentos avançados pela doutrina, estamos em crer que devem ser comunicadas ao preferente todas as informações que possam determinar a sua vontade de preferir ou não. É certo que a lei expressamente não o exige e que também não ignoramos a dificuldade e incerteza a que o obrigado à preferência fica sujeito nestes termos. No entanto,

¹⁶ 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. 689.

¹⁷ 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. 690.

¹⁸ CARLOS LIMA, *Direitos Legais de Preferência*, in Revista da Ordem dos Advogados (ROA), Ano 65 - Vol. III, Dezembro, 2005, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2005/ano-65-vol-iii-dez-2005/doutrina/carlos-lima-direitos-legais-de-preferencia/>.

e porque de outra forma pensamos que ficaria frustrado o propósito de efetuar a referida comunicação e, conseqüentemente, o exercício do respetivo direito, entendemos que o preferente deve ser informado dos elementos que, caso a caso, possam determinar a sua vontade.¹⁹

Se a doutrina e jurisprudência são unânimes em considerar que o preço e as respetivas condições de pagamento são elementos obrigatórios da comunicação para preferência, já o mesmo não se pode dizer relativamente à identidade do terceiro interessado e à data de celebração do contrato de compra e venda.

4.1. A identidade do terceiro interessado

A identidade do terceiro adquirente, enquanto elemento obrigatório da comunicação a que se refere o artigo 416.º, tem sido objeto de divergência na doutrina. É possível reconduzir essa divergência a três posições distintas: 1) a identidade do terceiro interessado é sempre 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 não é elemento obrigatório da comunicação.

Vejamos a primeira posição, isto é, que a identidade do terceiro é sempre um elemento obrigatório da comunicação para preferência.

CARLOS LIMA²⁰ defende que a identidade do terceiro é sempre um elemento obrigatório da comunicação para preferência. Justifica esta posição por considerar que “o não exercício do direito de preferência implica sempre uma modificação subjectiva na respectiva relação jurídica envolvida” e que “em todos os casos de preferência pode não ser indiferente ao titular do direito a identificação do terceiro a que respeitar o projecto de contrato concebido”. Pese embora considere que este elemento deve ser obrigatório em todos os casos, salienta a sua importância nos casos de compropriedade “dado que aos demais comproprietários não será indiferente saber com quem passarão a ter de conviver” e nos casos de arrendamento em que “não será indiferente a pessoa do senhorio, no quadro de uma relação jurídica tendencialmente duradoura”.

¹⁹ Neste sentido, cf. Ac. do TRE, de 20/10/2016, Proc. n.º 474/14.2T8FAR.E1 (José Tomé de Carvalho) e Ac. do TRP, de 05/06/2014, Proc. n.º 3640/09.9TBVFR.P1 (José Igreja Matos), disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁰ CARLOS LIMA, *Direitos Legais de Preferência*, in Revista da Ordem dos Advogados (ROA), Ano 65 - Vol. III, Dezembro, 2005, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2005/ano-65-vol-iii-dez-2005/doutrina/carlos-lima-direitos-legais-de-preferencia/>.

Por seu turno, TEODORO BASTOS ALMEIDA²¹ considera que a comunicação da identidade do terceiro decorre do princípio geral da boa fé e exalta igualmente a sua importância no contexto dos contratos de arrendamento.

No mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO²² e MENEZES LEITÃO²³ 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.²⁴

Relativamente à segunda posição, pronunciam-se CARLOS LACERDA BARATA²⁵ e PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA,²⁶ defendendo que a indicação da identidade do terceiro interessado deve ser obrigatória não 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.

AMÉRICO JOAQUIM MARCELINO²⁷ advoga a desnecessidade da comunicação do terceiro, alegando que “as partes contratantes – no caso, o comprador – não são elementos do contrato”. Considera que, relativamente ao contrato, as partes são “os seus agentes, como o relojoeiro não é elemento do relógio que fabricou, mas autor dele”.

No mesmo sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO²⁸ defendeu, sempre que se pronunciou sobre o direito de preferência do arrendatário urbano, que a

²¹ TEODORO BASTOS DE ALMEIDA, *Boa-fé e Notificação para a Preferência*, in Separata de Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 78, Coimbra, 2002, pp. 439-474.

²² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 498.

²³ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, p. 250.

²⁴ 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.

²⁵ CARLOS LACERDA BARATA, *op. cit.*, p. 126.

²⁶ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 392.

²⁷ AMÉRICO JOAQUIM MARCELINO, *Da preferência – Estudos, Notas da doutrina e jurisprudência e Legislação mais comum*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 13.

²⁸ JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Subarrendamento e Direitos de Preferência no Novo Regime do Arrendamento Urbano*, in ROA, Ano 51 (1991), Vol. I, p. 64 e 65, *Preferência do Arrendatário Habitacional: Notificação, Caducidade, Renúncia – Anotação ao Acór-*

identidade do terceiro interessado não é elemento obrigatório da comunicação, indicando, para o efeito, os seguintes argumentos:

- a) a identidade do terceiro adquirente não é uma cláusula do contrato e, como tal, a sua indicação está fora da previsão legal do artigo 416º, que só obriga a comunicar cláusulas contratuais;
- b) a exigência da comunicação da pessoa do comprador ao preferente inviabilizaria a celebração de contratos para pessoa a nomear;
- c) em especial, no que diz respeito à preferência do arrendatário, defende que a sua razão de ser é “assegurar o imperativo constitucional de facilitar o acesso à habitação própria [...] e não dar ao locatário qualquer tipo de domínio sobre a transferência que se perspectiva”²⁹ e que “a rigidez da legislação sobre arrendamento torna irrelevante a pessoa do senhorio, porque praticamente o locatário fica em igualdade de condições perante qualquer pessoa”.³⁰

Importa, ainda, esclarecer que esta tomada de posição por parte do autor se justifica, em grande parte, pelo facto deste entender que o obrigado à preferência não tem obrigatoriamente de comunicar um projeto de contrato concreto, admitindo a possibilidade de comunicar apenas um projeto de venda abstrato,³¹ posição a que dedicaremos atenção mais adiante a propósito da determinação do momento em que a comunicação para preferência deve ser efetuada.

dão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Junho de 1992, in ROA, 1993, p. 691 - 693, Direito de Preferência do Arrendatário, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Volume III, Direito do Arrendamento Urbano, Coimbra, Almedina, 2002, p. 258 e 259.

²⁹ *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. 692.*

³⁰ *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. 692.*

³¹ JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Subarrendamento e Direitos de Preferência no Novo Regime do Arrendamento Urbano*, in ROA, Ano 51 (1991), Vol. I, p. 64 e 65, *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 - 693, Direito de Preferência do Arrendatário, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Volume III, Direito do Arrendamento Urbano, Coimbra, Almedina, 2002, p. 258 e 259.*

Quanto a nós, estamos em crer que o conhecimento da identidade do terceiro interessado reveste, indiscutivelmente, caráter de grande importância nos casos em que subsiste uma relação entre o terceiro e o preferente, razão pela qual nos aproximamos da posição defendida por LACERDA BARATA e PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA. Como referimos anteriormente, defendemos que a comunicação deve conter os elementos necessários à formação da decisão do preferente em exercer ou não o seu direito. No caso do arrendamento, parece-nos razoável considerar que a identidade do terceiro pode influenciar a decisão do preferente. É certo que o contrato de arrendamento vigente à data da celebração do negócio com o terceiro se mantém e que, pelo menos a curto prazo, a posição do arrendatário se encontra assegurada. No entanto, não podemos ignorar que as relações entre senhorio e arrendatário não se cingem à duração do contrato ou ao montante da renda estipulada e que a pessoa do novo senhorio pode, de facto, ser elemento determinante da decisão de preferir na aquisição do imóvel.

Em todo o caso, e especialmente na preferência do arrendatário, parece mais prudente, tendo até em conta o sentido das decisões dos tribunais nos últimos anos, que se inclua a identidade do terceiro interessado, não podendo essa falta ser usada como fundamento de invalidade da comunicação, legitimando o recurso à ação de preferência (artigo 1410.º do Código Civil).

4.2. Data da celebração da escritura de compra e venda

A doutrina também não é unânime em relação à data da escritura de compra e venda enquanto elemento obrigatório da comunicação para preferência.

MENEZES CORDEIRO³² considera que a data da escritura não é elemento obrigatório da comunicação “uma vez que esta depende da colaboração entre os contratantes”.

OLIVEIRA ASCENSÃO³³ defende que a obrigatoriedade de fazer constar este elemento “seria de novo reduzir a liberdade negocial do proprietário, que nem sempre pode estar seguro da data em que irá celebrar o contrato definitivo” e que deve apenas dizer-se na comunicação “que o contrato deve ser celebrado dentro de um prazo razoável”.

³² Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 498.

³³ *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. 694.

ALMEIDA COSTA³⁴ considera que a indicação da data da escritura deve ser considerada elemento essencial da comunicação para preferência sem, no entanto, desenvolver este ponto.

Como já foi referido anteriormente, por projeto de venda e cláusulas do respetivo contrato devem entender-se os elementos indispensáveis para que o preferente forme a decisão de preferir ou não preferir. A data da celebração da escritura pública é, na generalidade dos casos, o momento em que é pago o preço (ou, pelo menos, o seu remanescente, quando haja sido prestado sinal). Também, na generalidade dos casos, o obrigado à preferência e o terceiro interessado negociam o prazo dentro do qual deve ser celebrada a escritura pública de compra e venda.

Ora, o prazo acordado para celebração da escritura de compra e venda é (ou, em muitos casos, pode ser) um elemento decisivo para que o preferente decida ou não exercer a preferência porque, conforme referido anteriormente, é desse prazo que ele dispõe para reunir o preço.³⁵ Saber se o obrigado à preferência pretende realizar a escritura no prazo de um ou seis meses pode ser determinante para a decisão do preferente. Entendemos, assim, que deve ser comunicado o prazo dentro do qual as partes pretendem celebrar o contrato.

A jurisprudência tem decidido no sentido de considerar que a data da celebração da escritura de compra e venda é elemento obrigatório da comunicação para preferência.³⁶

5. O momento da comunicação para preferência

Nos termos do n.º 1 do artigo 416.º, querendo vender a coisa, deve o obrigado à preferência proceder à comunicação do projeto de venda e das cláusulas do respetivo contrato, nos termos acima identificados. A redação deste preceito, no que diz respeito ao momento da comunicação, é um pouco enganosa. Será a comunicação devida logo no momento em que o proprietário decide vender o

³⁴ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 446, nt. (3).

³⁵ Neste sentido, MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Junho de 1992*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 126.º, 1993-1994, p. 61 refere que a indicação da data da celebração do contrato é “uma informação fundamental, pois o preferente necessita de saber quando deve estar preparado para proceder ao pagamento do preço”.

³⁶ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 27-11-2018, Proc. N.º 14589/17.1T8PRT.P1.S1 (Cabral Tavares); Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, 25-05-2010, Proc. N.º 229/10.3YRLSB-7 (Maria do Rosário Morgado); Ac. do Tribunal da Relação de Évora, 25-11-2004, Proc. N.º 1954/04-3 (Tavares de Paiva), todos disponíveis em www.dgsi.pt.

imóvel ou impõe-se que negocie um projeto de venda concreto com um terceiro?

ANTUNES VARELA³⁷ refere que quando o obrigado à preferência, decidido a contratar, dirige uma comunicação ao preferente sem que tenha acertado, previamente, o projeto negocial com um terceiro, esta comunicação, independentemente da designação que o obrigado lhe dê, não pode ser havida como comunicação para preferência nos termos do artigo 416.º do Código Civil e configura somente uma proposta para contratar.

Em sentido oposto, OLIVEIRA ASCENSÃO³⁸ defende que o obrigado à preferência não tem de comunicar um projeto de venda concreto. Para o autor “pode o proprietário desejar saber antes se o preferente está de acordo em negociar em certas condições” considerando também que “tem muito interesse para ele, porque os eventuais compradores não desanimarão perante a eventualidade de um direito de preferência que frustre todas as negociações que realizem”.

Ora, atendendo a tudo o que foi dito sobre o conteúdo obrigatório da comunicação, é de concluir que a mesma só pode existir enquanto tal, i.e., enquanto comunicação e não como simples proposta para contratar, depois de existir uma negociação com terceiro. Efetivamente, só aí nascem o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato a que se refere o n.º 1 do artigo 416.º. Mais, defendendo-se, como defendemos, a tese de que a identidade do terceiro interessado é elemento necessário à formação da vontade do preferente – pelo menos nas situações em que subsistam relações entre o preferente e o novo proprietário, como é o caso do arrendamento – claro está que primeiro deve existir um terceiro interessado no negócio.

6. A resposta do preferente

Uma vez recebida a comunicação para preferência, o titular deve, nos termos do n.º 2 do artigo 416.º, “exercer o seu direito dentro do prazo de oito dias, sob pena de caducidade, salvo se estiver vinculado a prazo mais curto ou o obrigado lhe assinar prazo mais longo”.

³⁷ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral, Vol. I*, Coimbra, Almedina Editora, 2005, p. 381.

³⁸ 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. 690.

Estabelece-se, assim, como regra, o prazo de caducidade de oito dias. O Código Civil consagra, no entanto, uma exceção quanto ao prazo de resposta do arrendatário. Com efeito, o prazo de resposta do arrendatário é, por força das alterações introduzidas pela Lei n.º 64/2018, de 29 de outubro, de 30 dias³⁹ (artigo 1091.º, n.º 4).

O prazo de resposta de trinta dias conferido ao arrendatário, especialmente quando comparado com o prazo de oito dias previsto no n.º 2 do artigo 416.º, aplicável aos pactos de preferência e a todos os direitos legais de preferência, é um prazo substancialmente longo⁴⁰. No entanto, e tendo em conta que as alterações introduzidas pela Lei n.º 64/2018 de 29 de outubro visam, sobretudo, uma maior proteção da preferência do arrendatário e do seu exercício, justifica-se a atribuição de um prazo mais alargado para que o arrendatário decida se pretende ou não preferir na venda do local arrendado.⁴¹

Recebida a comunicação, o preferente pode adotar uma de três condutas: 1) declarar preferir na celebração do negócio, nos termos e condições comunicadas; 2) declarar que não deseja preferir no negócio, nos termos e condições comunicadas; 3) nada declarar.

Nas palavras de LACERDA BARATA⁴² “[...] a declaração do titular do direito de preferência em que renuncie ao seu exercício (como aliás, o seu silêncio) tem por efeito a extinção do direito de preferência (por renúncia ou por caducidade, conforme o caso), tal como foi configurada no aviso para preferir. Quer isto dizer que, 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.”

Ou seja, o preferente declara não querer preferir (renunciando ao seu direito) ou nada declara (deixando caducar o seu direito) relativamente ao projeto de venda e cláusulas do respetivo contrato que lhe são comunicadas. 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.

³⁹ O Projeto de Lei n.º 848/XIII/3.ª, que esteve na origem das alterações introduzidas pela Lei n.º 64/2018, de 29 de outubro, previa um prazo de resposta de 90 dias.

⁴⁰ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Arrendamento Urbano*, p. 90, considera que este prazo é “*excessivamente longo, numa situação em que se deve decidir com urgência quem vai efectivamente adquirir um imóvel em vias de ser transaccionado*”.

⁴¹ É o que resulta da Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 848/XIII/3.ª.

⁴² CARLOS LACERDA BARATA, *op. cit.*, p. 140.

Se, pelo contrário, o preferente decide preferir no negócio, deve emitir a sua declaração dentro do prazo que lhe é conferido por lei ou pelo obrigado à preferência.⁴³

Ao contrário da especificidade prevista no n.º 4 do artigo 1091.º, que obriga a que a preferência seja comunicada por carta registada com aviso de receção, a resposta do arrendatário permanece, à semelhança das demais comunicações e respetivas respostas, sujeita à regra da liberdade de forma.

II. Conclusões

A. O n.º 5 do artigo 1091.º consagra que as disposições do artigo 416.º do Código Civil se aplicam ao direito legal de preferência do arrendatário. Assim, querendo vender o local arrendado, o senhorio deve comunicar ao arrendatário o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato. No entanto, o n.º 4 do artigo 1091.º consagra algumas particularidades face ao regime previsto no artigo 416.º.

B. Em primeiro lugar, encontramos um regime especial no que diz respeito à forma da comunicação para preferência. Em regra, a comunicação para preferência não se encontra sujeita a forma legal, vigorando, assim, o princípio da liberdade de forma, e pode ser realizada judicial – com recurso ao processo especial de notificação para preferência previsto no CPC – ou extrajudicialmente. No entanto, no que diz respeito ao direito de preferência do arrendatário, optando o obrigado à preferência por uma comunicação extrajudicial, a comunicação deve ser expedida por carta registada com aviso de receção.

C. Em segundo lugar, encontramos um regime especial no que respeita ao prazo de resposta do preferente. Nos termos gerais, previstos no n.º 2 do artigo 416.º, o preferente dispõe do prazo de oito dias para exercer o seu direito, sob pena de caducidade. No que diz respeito à preferência do arrendatário urbano, o arrendatário dispõe de um prazo de trinta dias para exercer tal direito.

⁴³ Relativamente ao momento para aferir da caducidade do direito de preferência, cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Évora, 30-05-2019, Proc. N.º 2888/16.4T8FAR.E1 (Francisco Xavier): “O momento relevante para aferir da caducidade do direito de preferência é a data da prática do acto, ou seja, a data em que o preferente emite a sua declaração de vontade de preferir no negócio de compra e venda que lhe foi comunicado, e não a data em que o obrigado à preferência recebe tal comunicação.”

D. Quanto ao conteúdo da comunicação para preferência, o regime do direito de preferência do arrendatário não esclarece nem acrescenta nada ao disposto no artigo 416.º, aplicável aos pactos de preferência e todos os direitos legais de preferência. Como tal, torna-se necessário analisar o que deve entender-se por “projeto de venda e cláusulas do respetivo contrato”. Da nossa parte, e apreciados os vários argumentos avançados pela doutrina, estamos em crer que devem ser comunicadas ao preferente todas as informações que, caso a caso, possam determinar a sua vontade de preferir ou não. Pensamos que, de outra forma, ficaria frustrado o propósito de efetuar a referida comunicação e, consequentemente, o exercício do respetivo direito.

E. A doutrina é unânime em considerar que o preço e as condições de pagamento são elementos obrigatórios da comunicação para preferência. No entanto, no que diz respeito à identidade do terceiro interessado e ao prazo para celebração do contrato, não existe um entendimento unânime. Consideramos, no entanto, que a identidade do terceiro interessado no negócio é, no caso especial da preferência do arrendatário – porque estamos em crer que não é indiferente à decisão do arrendatário saber quem será o seu novo senhorio – elemento obrigatório da comunicação. No que diz respeito ao prazo dentro do qual o contrato de contrato deve ser celebrado, consideramos que este elemento é sempre – e não apenas no caso especial da preferência do arrendatário – obrigatório, uma vez que o prazo para celebração do contrato é, simultaneamente, o prazo do qual o preferente dispõe para reunir o preço e, como tal, é uma informação determinante para que o preferente decida ou não exercer a preferência.

F. Finalmente, no que diz respeito ao autor da comunicação, é entendimento unânime que a comunicação deve ser efetuada pelo obrigado à preferência, neste caso, o senhorio. A comunicação efetuada por terceiro, não mandatado para o efeito, não produz qualquer efeito nem faz desencadear o prazo de resposta do preferente. Relativamente ao destinatário, a comunicação deve ser dirigida ao preferente, neste caso, ao arrendatário.