

**Tribunal da Relação de Guimarães**  
**Processo nº 45/20.4T8VRL.G1**

**Relator:** ANTÓNIO BARROCA PENHA

**Sessão:** 22 Abril 2021

**Número:** RG

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** PROCEDENTE

**PREFERÊNCIA**

**COMUNICAÇÃO**

**DECLARAÇÃO**

**HERANÇA ILÍQUIDA E INDIVISA**

## Sumário

I- A comunicação extrajudicial prevista no art. 416º, n.º 1, do C. Civil, contendo os elementos necessários à decisão do preferente, consubstancia uma verdadeira proposta contratual, sendo que a comunicação de preferir pelo titular da preferência traduz-se numa aceitação da mesma proposta, implicando a celebração de um contrato definitivo (v.g. compra e venda), desde que estejam preenchidos os seus requisitos de forma.

II- No caso da celebração do contrato projetado depender de requisitos formais que a comunicação do obrigado à preferência e a resposta do preferente não preencham, designadamente quando aquele contrato exigir uma forma especial (v.g. escritura pública) e a comunicação e a declaração de preferência forem efetuadas por documento escrito (v.g. carta), deve entender-se que se concluiu um contrato-promessa (art. 410º, n.º 2, do C. Civil), o que permitirá o recurso à execução específica prevista no art. 830º, do C. Civil, em caso de não cumprimento.

III- A declaração subscrita por todos os herdeiros de que pretendem exercer a preferência para a qual foi convocada a herança ilíquida e indivisa de que são sucessores, traduz-se num ato demonstrativo da aceitação da mesma (arts. 217º, n.º 1 e 2056º, nºs 1 e 2, do C. Civil), vinculando a herança nesses termos (art. 2091º, n.º 1, do C. Civil), sem dependência de qualquer outra formalidade especial para o efeito.

## Texto Integral

### ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

#### I. RELATÓRIO

A **Herança Ilíquida e Indivisa** aberta por óbito de **J. M.**, representada por todos os seus herdeiros, M. J., Cabeça-de-casal, J. L. e D. J., intentou contra **A. J.** e marido **N. E.**, a presente *ação declarativa comum*, através da qual pretende que seja proferida sentença que produza todos os efeitos da declaração negocial dos réus faltosos, declarando transmitido a favor da autora a ½ indivisa do prédio rústico que confronta do norte com A. N., Caminho e Outros, sul com J. V. e Caminho, nascente com C. B. e Outros e poente com J. S. e Caminho, situado no lugar de ..., freguesia de ..., Concelho de Montalegre, com o artigo matricial rústico da freguesia de ... ..º e descrito na Conservatória do Registo Predial de Montalegre sob o n.º ..., compropriedade dos Réus.

Alegou para o efeito, e no essencial, que:

- É comproprietária de metade indivisa do prédio rústico que identifica, sendo os réus comproprietários da outra metade;
- Os réus notificaram a autora da intenção de venda da sua metade indivisa do prédio, para, querendo, exercer o direito de preferência que lhe assiste, tendo a autora comunicado a intenção de exercer tal preferência;
- Os réus remeteram comunicação, a desistir da intenção da venda, o que a autora não aceita, por entender que a proposta de venda se tornou irrevogável, nos termos do art. 230º do C. Civil, sendo que, com a comunicação para exercício do direito de preferência e a aceitação, ambas por escrito, se constituiu um contrato promessa de compra e venda, suscetível de execução específica.

Os réus contestaram, excepcionando a ilegitimidade ativa da autora; assim como a falta de constituição de advogado e a falta de mandato, em ambos os casos invocando a falta da competente habilitação de herdeiros da herança aberta por óbito de J. M.. Invocaram igualmente a exceção perentória de caducidade do exercício do direito de preferência pela autora.

Por impugnação, alegaram que não ocorre a alegada irrevogabilidade da

proposta de venda. Desde logo, porque o invocado direito da autora, é um direito resultante da lei e não de contrato, sendo os réus obrigados a notificar a autora do projeto de venda e das cláusulas do respetivo contrato, sem que, contudo, a notificação feita pelo obrigado à preferência ao titular do direito de preferência, do projeto de venda e das cláusulas do respetivo contrato, se traduza numa proposta de contrato dirigida ao preferente, sendo, antes, uma mera informação de um projeto de contrato que se tem com terceiro, dando-lhe, por isso, a oportunidade de preferir no projetado negócio, ficando o obrigado à preferência com a possibilidade de desistir do projetado negócio, porquanto a notificação que efetuou não corresponde a uma proposta contratual, quando se trate de preferência legal, como é o caso. Pugnam, a final, pela procedência das exceções dilatórias invocadas, sendo os autores absolvidos da instância; e, em todo o caso, pela improcedência da ação, com a conseqüente absolvição dos réus do pedido.

Procedeu-se à realização da audiência prévia, na qual a autora respondeu às exceções invocadas na contestação (cfr. fls. 69 e 70).

A autora juntou, entretanto, documento de habilitação de herdeiros da herança autora (cfr. doc. de fls. 73 verso e 74).

Na sequência foi proferido, a 11.11.2020, **despacho saneador-sentença**, julgando, desde logo, improcedentes as exceções dilatórias suscitadas pelos réus, assim como a exceção perentória de caducidade do exercício de direito de preferência por parte da autora.

Mais se decidiu em julgar a **ação improcedente**, deste modo se absolvendo os réus do pedido (cfr. fls. 78 a 87 verso).

Inconformada com o assim decidido, veio a **autora** interpor *recurso de apelação*, nele formulando as seguintes

### **CONCLUSÕES**

a) Os Réus intencionaram vender metade indivisa prédio rústico que confronta do norte com A. N., Caminho e Outros, sul com J. V. e Caminho, nascente com C. B. e Outros e Poente com J. S. e Caminho, situado no lugar de ..., freguesia de ..., Concelho de Montalegre, com o artigo matricial rústico da freguesia de ... ..<sup>o</sup> e descrito na Conservatória do Registo Predial de Montalegre sob o n<sup>o</sup> ....

b) Os Réus, plenamente sabedores que a Recorrente era titular da restante metade indivisa do prédio rústico supra identificado e, portanto, titular de um direito legal de preferência na venda do mesmo, comunicaram-lhe, por força

do art. 416º do CC, o respetivo projeto de venda e cláusulas do contrato.

c) Para o efeito remeteram no dia 05-07-2019 à Recorrente carta registada com aviso de receção na mesma se lendo, com interesse para o caso, o seguinte: *“Na qualidade de proprietária... venho informá-los que pretendo vender a... pelo preço de €60.000 (sessenta mil euros), a escritura será realizada no prazo máximo de um mês, a contar da data da notificação.”*

d) A Recorrente, em retorno, no dia 22-07-2019 por carta registada com aviso de receção respondeu: *“A Herança de J. M.... manifesta para todos os efeitos legais que deseja preferir na venda, conforme interpelação de V. Exas... agradecem e ficam a aguardar a data, hora e local para realização da escritura de compra e venda... o valor da venda será pago no ato de assinatura, a celebrar até 11-08-2019...”*.

e) Mais tarde, os Réus comunicaram já não querer vender o prédio identificado na al. a), deste facto resultando a presente ação.

f) A douta sentença recorrida concluiu pelo seguinte: *“A notificação dirigida aos preferentes nos termos do artigo 416º do CC - facto 11 - não configura uma proposta de contrato, mas apenas e tão só a informação da existência de um projeto de contrato que tem com um terceiro, dando-lhes, desse modo, a oportunidade de preferir no projetado negócio.”*

g) Ou seja, mereceu colhimento o alegado pelos Réus, que afirmaram não ter sido a sua verdadeira intenção fazer uma proposta de contrato, não materializando o vertido na comunicação acima reproduzida, uma verdadeira declaração negocial, mas apenas um “mero projeto de contrato”/“convite a contratar”,

h) Por conseguinte, logo ficou arredada a aplicação do art. 230º e subsecutiva hipótese de celebração de um contrato-promessa, resultante da harmonização entre (pretensas) declarações negociais de obrigado e preferente, nos termos que adiante se adensarão.

i) Efetivamente, no duto saber da sentença recorrida, a posição da Recorrente, contraente da boa-fé, não merece qualquer tutela.

j) Importa, primeiro, deduzir o porquê ou porque não de constituir, separada do âmbito da preferência, uma declaração negocial o teor da comunicação dirigida pelos réus à Recorrente.

k) De antemão, por referência às alegações que antecedem, entende-se ser uma declaração negocial *“um comportamento portador, quando externamente observado, da aparência de um determinado conteúdo de vontade negocial, em última instância se reconduzindo esta vontade negocial a uma concreta intenção de operar certos efeitos práticos, juridicamente tutelados”*, comprovando-se *“um momento externo, que materializa e objetiva o comportamento declarativo, e um momento interno que, em estreita conexão*

*com o sentido objetivo do declarado, a qual permite a sua percepção, traduz uma realidade volitiva interna”.*

l) Por seu turno, o “*momento interno*”, deve subdividir-se em três vetores: “*vontade de acção* - voluntariedade, consciência e intenção do comportamento; *vontade da declaração* - atribuição do significado de uma declaração negocial ao comportamento exteriorizado, i.e, o comportamento declarativo corresponde, de facto, a uma declaração com valor negocial - e, por fim, *vontade negocial* - confluência entre o significado do comportamento declarativo e a vontade negocial que o comportamento declarativo consubstancia”.

m) Ora, claro está que os Réus emitiram uma declaração (comportamento externo), restando aquilatar a vontade subjacente à mesma e por aquela objetivada.

n) É inegável que os Réus tinham consciência e intenção de estar a emitir uma declaração escrita, ainda que não negocial, tendo a mesma sido originada por impulsão exclusivamente sua, em cumprimento do art. 416º.

o) À semelhança, existe umnexo evidente entre a declaração (comportamento declarativo) e a vontade que essa mesma declaração expressa, assim o dizem textualmente os Réus: “... *venho informá-los que pretendo vender a...*”

p) Portanto, se a sua vontade é vender, afirmar por escrito que “*pretendem vender*”, é, além de qualquer sombra, passível de expressar a concordância entre essas duas realidades.

q) Finalmente, cumpre analisar se a declaração (comportamento declarativo) corresponde, de facto, a uma declaração negocial.

r) Os Réus alegaram, como dito, não ser este o caso, porém, em relação a este aspeto em concreto, não releva apenas a “vontade” do declarante.

s) Ensinam os ditames da boa-fé negocial (Ac. do STJ de 2012-05-15, Proc. n.º 6440/09.2TVLSB.L1.S1): “*A boa fé pressupõe, na fase pré-negocial, a observância de deveres de informação, esclarecimento e lealdade, tendo em vista os interesses legítimos da contraparte. A responsabilidade pré-contratual, com a amplitude que lhe dá o citado preceito [art. 227º do CC], abrange justamente os danos provenientes da violação desses deveres secundários do dever de boa-fé pré-negocial” e; “Esta responsabilidade tem a sua ratio na protecção da confiança depositada por cada um dos contraentes nas expectativas legítimas que o outro lhe crie durante as negociações, não só quanto à validade e eficácia do negócio, mas também quanto à sua formação. Visa a tutela da confiança do sujeito na correcção, na honestidade, na lisura, na lealdade, e na colaboração activa da contraparte na satisfação das expectativas alheias”;*

t) Ou seja, em respeito do que se afirma na al. **r**), é também necessário

considerar, para o efeito, a legítima expectativa criada na contraparte, de nada servindo aos Réus alegarem não ser a sua vontade emitir, de facto, uma declaração negocial se, com toda a certeza, sob a perspectiva do declaratório normal (cf. art. 236º CC), todos os elementos vertidos na sua declaração apontarem em sentido oposto.

u) A contrário, impregnar-se-ia com uma desconfiança e insegurança intolerável o comércio jurídico, podendo os contraentes sempre aduzir não ter sido a sua vontade contratar, reduzindo o instrumento contratual a um mero óbice burocrático, onde antes de se contratar teria de se contratar sobre contratar.

v) Vejamos: Os Réus afirmam inequivocamente querer vender a terceiro;

w) Por ser essa a sua intenção, ratificam o declarado e opõem um preço, presumivelmente final, ao negócio (daí resultando, de acordo com as regras de comum experiência, que já procederam a todo um conjunto de operações destinadas a aferir o preço pelo qual podem/devem vender, de modo a majorar a rentabilidade do negócio e que, novamente, mostram ao declaratório comum a seriedade da proposta);

x) No final, com raiz exclusiva na sua vontade, os Réus determinam um prazo para a realização de escritura pública (contado desde a data de notificação à Recorrente!), o que só pode emprestar, mais uma vez, validade àquilo que declaram.

y) Custa crer que, aos olhos do declaratório normal, tal declaração, pelo seu alcance, pelo modo como está articulada em diversos elementos que permitem, objetivamente, aquilatar um certo grau de seriedade e de propositura, não seja, em qualquer instância, interpretada como negocial.

z) Não obstante, não foi este o entendimento da douta sentença recorrida, que, ao lado dos doutos acórdãos por ela transportados, aduziu: *“Ademais se a preferência é legal e não contratual, resultando por isso da lei e não de acordo anterior - pacto de preferência - é perfeitamente admissível e aceitável que quem está obrigado a dar preferência, aceitando vender o terreno a terceiro, tenha razões ponderosas para não querer vender o terreno ao preferente. Em tal caso, ele comunica o projecto de negócio ao preferente, dando cumprimento ao disposto no artigo 416º do CC e, depois, se este declarar querer preferir desiste do negócio, já que não lhe interessa vender a quem tem a qualidade de preferente legal.”*

aa) *Data venia*, de regresso ao campo do direito legal de preferência/comunicação do projeto de venda, não se contempla ser este o correto discorrer sobre a questão.

bb) De facto, o obrigado vendedor poderá sempre, legitimamente, comunicar ao preferente, nos termos do art. 416º do CC, o projeto de venda e cláusulas

do contrato apenas com o intuito de aferir exclusivamente, querendo vender a terceiro, o interesse deste em aceitar aqueles termos e/ou preferir, invertendo, casos seja, a sua vontade, porém, caso assim seja, deverá sempre, expressa ou tacitamente, indicar ser essa a sua intenção, assim não defraudando as legítimas expectativas que cria na contraparte.

cc) De outro modo, coloca-se, à margem dos princípios e regras da disciplina contratual, um ónus injustificado de presumir tal na pessoa do preferente, ali contraente de boa-fé.

dd) Este entendimento é holístico e não tutela exclusivamente a posição do preferente, mas também a do obrigado.

ee) Caso contrário, fosse o preferente quem antes aceitou e preferiu a mais tarde incumprir, o obrigado, potencialmente em prejuízo por ter perdido oportunidade de negociar com terceiro, teria de se contentar com o facto de o preferente ter emitido um “mero projeto de aceitação” ou “simples projeto de preferir”, malgrado nada ter dito quanto a tal e todo os elementos da sua resposta permitirem, sob o manto do declaratório normal, deduzi-lo.

ff) Fundamentalmente, em contraposição com o que a douta sentença recorrida faz entender, salvo o devido respeito, a questão não se reduz a uma limitação da liberdade contratual dos Réus, enquanto obrigados à preferência, além do perímetro máximo do direito de preferência, mas apenas em responsabilizar os Réus pelas declarações, que no uso da sua liberdade, emitiram e que em todos os aspetos é passível de ser interpretada, pelo declaratório normal, como uma proposta contratual destinada a operar uma venda.

gg) Contraposto ao que douta sentença infere quando diz *“não só se não apresenta como uma iniciativa contratual completa, como até, em nossa modesta opinião, foge do carácter contratual que emana do artigo 232º do CC para ser vista, à luz do artigo 236º como uma declaração que potencia uma possibilidade de venda a um terceiro, chamando os autores a preferirem e caso aceitem os termos do negócio chamá-los a contratar”*, salvo o devido respeito, não é a opinião do julgador que revela para efeitos de interpretação das declarações (negociais) das partes, muito menos quando esta não se forma em função concretizada dos conteúdos das comunicações *sub judice*.

hh) O mesmo será dizer que, ao que aqui interessa, uma coisa é o direito de preferência e a comunicação trocada nesse contexto por força do art. 416º do CC, e coisa distinta é a interpretação casuística da comunicação trocada entre as partes, cujo abarcamento é mais largo e supõem considerações mais abrangentes.

ii) Verdadeiramente, o facto de isto suceder no âmbito da comunicação a que se refere o art. 416º do CC, em nada enferma o entendimento que acima se

avança, sendo tal conclusão transversalmente aplicável a qualquer situação em que alguém, por iniciativa própria, oferece a outrem uma proposta em tudo contratual.

jj) Mais, o facto de a Recorrente estar especialmente relacionado com o objeto da venda, pelo direito de preferência que lhe assiste enquanto titular da metade restante do prédio que os réus quiseram vender, faz com que a sua posição careça, salvo melhor opinião, de um cuidado acrescido, porquanto as suas expectativas são mais fáceis e tendencialmente permeáveis às declarações dos Réus, e sendo tal do conhecimento destes.

kk) Sob outra perspectiva, dispõem o art. 416º, n.º 1, do CC, que a comunicação do projeto de venda é acompanhada das cláusulas do contrato, o que, por si, administra um certo grau de seriedade.

ll) Afinal, só dessa forma pode o preferente apurar a sua vontade.

mm) Claro está que caso seja interpretado o conteúdo vertido na carta registada remetida pelos Réus como um simples convite a contratar, opostamente a uma verdadeira declaração negocial, arredada fica a posterior interpretação do declarado pelas partes no sentido de terem intencionado celebrar um contrato-promessa.

nn) A Recorrente, face ao exposto, reitera o seu entendimento de que o teor da comunicação que lhe foi dirigida pelos réus, por livre e exclusiva vontade destes, só pode ser interpretado como uma declaração negocial, corporizando uma verdadeira proposta contratual, desde logo merecedora da aplicação do art. 230º do CC.

oo) A Recorrente, em retorno, emitiu a sua própria declaração, onde aceitou os termos propostos e manifestou vontade de preferir, comprometendo-se a realizar a escritura, e por extensão a celebrar efetivamente o contrato, à hora, data e local da conveniência dos Réus, dentro do prazo por estes determinados.

pp) Assim, atentas as concretas declarações das partes, sob a perspectiva do declaratório normal e tendo em conta o contexto em que surge esta comunicação, que depois o transcende, é possível afirmar que as partes celebraram um contrato-promessa, uma vez que não estavam preenchidos os formalismos legais para a perfeição do contrato de compra e venda, mas já sim relativamente ao contrato-promessa, tendo procedido cada parte à assinatura da sua respetiva carta.

qq) Bem anda a jurisprudência dominante quando diz (por todos, o Ac. do STJ de 27.11.2018, Proc. nº 14589/17.1T8PRT.P1.S1): *“Tal comunicação [referindo-se ao art. 416º do CC] não pode qualificar-se como convite a contratar, devendo por este entender-se apenas um ato tendente a provocar uma proposta, resumindo-se a um incentivo para que alguém dirija uma*

*proposta contratual a quem convida, cabendo depois a este o papel de aceitar ou não a proposta.” “Desde que os requisitos enunciados no nº 1 do art. 416º do CC estejam preenchidos, ou seja, desde que a comunicação para preferência contenha os elementos necessários à decisão do preferente, aquela deve, em princípio, ser qualificada como uma proposta de contrato; se a celebração do contrato depender de requisitos formais, não preenchidos pela comunicação do obrigado à preferência e pela resposta do preferente, mas constantes de documento assinado, deverá entender-se que se concluiu um contrato-promessa (art. 410º, n.º 2 do CC).”*

rr) Assim posto, em nada se pode confundir, como faz entender a douta sentença recorrida, o contrato-promessa do direito de preferência.

ss) São figuras distintas e que, apesar de partilharem similitudes, pois que ambas restringem aspetos da liberdade contratual, não se encontram aqui sobrepostas.

tt) Nesta questão em concreto, e generalizadamente em relação à problemática, o contrato promessa surge em interpretação das declarações produzidas pelos Réus e Recorrente, depois de aqueles terem comunicado a esta um projeto de venda (suficientemente articulado em elementos objetivos) a terceiros, nos termos do art. 416 do C. Civil.

uu) Com efeito, a posterior interpretação da proposta contratual como um contrato-promessa presume efetuada a aceitação e correspondente vontade de preferir na venda, porquanto os formalismos da compra e venda (prédio rústico) não estão acautelados por esse binómio comunicação projeto de venda e cláusulas do contrato/aceitação e desejo de preferir.

vv) Ou seja, o contrato-promessa está a montante, e a sua concreta ponderação só ocorre quando incumprido/desrespeitado o acordado pelas partes no âmbito da comunicação e resposta ao projeto de venda.

ww) Decisivamente, aquilo pelo que a Recorrente pugna não é a extensão do direito de preferência a uma obrigação de contratar - nem é tal o seu núcleo - apenas que, em razão do teor das declarações e proposta contratual apresentada pelos Réus, aquela primeira considera que, no mínimo, deve ser investigada presumível celebração de um contrato-promessa.

xx) Salvo o devido respeito pelo entendimento perfilhado pela douta sentença recorrida, na atividade interpretativa que o correto discorrer sobre esta problemática evoca, orientados pelos eixos da ciência contratual, “...em homenagem aos princípios da proteção da confiança e da segurança do tráfico jurídico, dá-se prioridade, em tese geral, ao ponto de vista do declaratório (recetor). No entanto, a lei não se basta com o sentido realmente compreendido pelo declaratório (entendimento subjetivo deste) e, por isso, concede primazia àquele que um declaratório normal, típico, colocado na

posição do real declaratório, depreenderia...” (Ac. STJ), não se devendo formular em função de um juízo pessoal do julgador, ainda que seja essa a sua percepção, mas sim decalcando em concreto e com referência ao conteúdo da comunicação trocada e as potenciais expectativas que tal conteúdo é suscetível de originar, à vista do declaratório normal típico, sem olvidar, porém, as particularidades do caso (sublinhado nosso).

yy) Razoando a partir da definição de contrato-promessa avançada, como um contrato cujo objeto compreende a obrigação de contratar, a sua caracterização prende-se, inerentemente, com um compromisso/obrigação pensado a futuro, em que a celebração do contrato prometido, por qualquer motivo, é amarrada a um momento/prazo concreto.

zz) Qual o sentido a extrair, invocando o declaratório normal, da seguinte declaração dos Réus: “... pelo preço de €60.000 (sessenta mil euros), a escritura será realizada no prazo máximo de um mês, a contar da data da notificação.”?

aaa) Posto que nada nem ninguém forçou os Réus a emitir tal declaração, tendo sido emitida de plena consciência, em consonância com tudo que vinham a declarar até então (intenção de vender a terceiro e preço), é notório que pretendiam fixar um prazo para a efetiva celebração do contrato.

bbb) Por simples raciocínio lógico se deduz que constituiria um absurdo emitir declaração com tal teor se, simetricamente ao compromisso que a Recorrente assumiria caso aceitasse (celebrar o contrato naquele prazo), os Réus não estivessem a obrigar-se, também, a celebrar aquele contrato dentro daquele prazo.

ccc) Tal interpretação constituiria um manifesto abuso de direito, propenso a reconduzir-se a uma instância de *venire contra factum proprium*, e uma anomalia diante do princípio da boa-fé negocial.

ddd) No fim, incertezas perduram-se quanto ao alcance do compromisso assumido pelos Réus, pelo facto de o prazo, e intrinsecamente o ato ao qual esse prazo é apostado, estar formulado, para efeitos de contagem, em função da data de notificação à Recorrente, é patente que, em termos subjetivos, o diâmetro da obrigação visava especificamente a Recorrente.

eee) Correspectivamente, a Recorrente aceitou a proposta dos Réus e submeteu à conveniência destes a definição da hora, data e local para realização da escritura, celebrando o negócio, e prometeu pagar o preço nesse momento.

fff) Ou seja, assumiu a obrigação de comprar, naquela hora, data e local, pelo preço acordado.

ggg) Salvo melhor opinião, não só estão reunidos todos os pressupostos de uma proposta contratual, como também estão reunidos todos os pressupostos

materiais e formais quanto à celebração de um contrato-promessa, havendo cada parte assinado cada documento (cfr. 410º, nº 2, CC).

hhh) Pouco deve importar alegarem os Réus, agora, que tal não era a sua vontade, uma vez que todos os elementos onde a sua vontade consciente se exteriorizou apontam sobejantemente em sentido inverso.

iii) Julga-se ser esta a interpretação do declaratório normal, investido na posição da Recorrente.

jjj) Julga-se que o declaratório normal, assumindo a posição dos Réus, teria necessariamente de alcançar o significado que as suas declarações poderiam originar, em singular quando é levada em conta a relação da Recorrente com o objeto da venda.

kkk) Perante a ausência de resposta dos Réus, a Recorrente remeteu-lhes nova carta, repetindo o que na carta anterior havia declarado.

lll) Os Réus, mais tarde, retorquiram já não querer vender.

mmm) Assim posto, os Réus encontram-se em situação de incumprimento, no que concerne ao contrato de compra e venda prometido.

nnn) A Recorrente nada mais pretende do que a tutela das expectativas que os Réus nela criaram.

ooo) Lê o art. 830º, nº1 do CC: *“Se alguém se tiver obrigado a celebrar certo contrato e não cumprir a promessa, pode a outra parte, na falta de convenção em contrário, obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, sempre que a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida.”*

ppp) A recorrente nada mais pretende do que a tutela das legítimas expectativas que os Réus, escrutinado o sentido das declarações destes, nela criaram.

Finaliza, pugnando pela obtenção de sentença que produza os efeitos da declaração negocial dos réus faltosos.

\*

Os **réus** apresentaram *contra-alegações*, concluindo pela improcedência do recurso de apelação e, a título subsidiário, requerem a **ampliação do âmbito do recurso** (art. 636º, n.º 1, do C. P. Civil), de modo que a decisão recorrida seja substituída por acórdão em que se considere a falta de capacidade para o exercício do aludido direito de preferência pela autora, ora recorrente, através da carta enviada em 22.07.2019, nos termos supra expostos.

Finalizaram, com as seguintes

## **CONCLUSÕES**

9. Sucede que, enquanto comproprietários de ½ indivisa do prédio rústico sito em ... - ..., freguesia de ..., Concelho de Montalegre, inscrito na respetiva matriz predial rústica da freguesia de ... sobre o artigo matricial ... e descrito na conservatória do Registo Predial de Montalegre sobre o n.º ..., os Recorridos receberam uma proposta de compra do referido imóvel, por parte do Exmo. Sr. J. V., proprietário do prédio confinante, que confronta a sul com o prédio rústico de que os Recorridos são comproprietários, pelo valor de € 60 000,00 (sessenta mil euros).

10. Em face da proposta apresentada, os Recorridos ficaram interessados em celebrar o negócio, motivo pelo qual, em face da informação constante da caderneta predial do imóvel em apreço, os Recorridos remeteram à cabeça de casal da Recorrente, aí registada, mediante carta registada com aviso de receção, a proposta de compra do terreno apresentada pelo Sr. J. V. e, de igual modo, a eventual intenção dos mesmos **em vender o aludido prédio rústico àquele, pelo preço de € 60 000**, mais referindo que a Recorrente dispunha do prazo de 10 dias para os informar se pretendia ou não exercer o direito de preferência previsto no art. 1380.º do Código Civil.

11. Cumpra, desde já, retirar aqui duas ilações: por um lado, os Recorridos referem na missiva remetida que pretendem vender o prédio na totalidade, e não apenas a ½ indivisa do referido prédio e de que são comproprietários e, por outro lado, referem que notificam a Recorrente para o exercício do direito de preferência ao abrigo do disposto no art. 1380.º do Código Civil, não comunicando à Recorrente as cláusulas do contrato de compra e venda proposto, pelo que, por esse motivo, não se encontram preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 416.º do Código Civil, sendo que também não era aplicável à Recorrente o disposto no art. 1380.º do Código Civil, porquanto a mesma é comproprietária do prédio rústico e não proprietária de um terreno confinante.

12. A este respeito, de facto, os alegados sucessíveis da Recorrente, a Sr.ª D.ª M. J., o Sr. J. L. e o Sr. D. J., endereçaram uma missiva aos Recorridos, assinada pelos mesmos, através da qual davam a conhecer a sua intenção em exercer o direito de preferência, previsto nos arts. 1409.º, 416.º a 418.º do Código Civil, relativamente apenas à metade indivisa do mencionado prédio rústico, mais acrescentando, os Recorridos, quanto ao modo de pagamento do preço, que o mesmo seria pago no ato da assinatura da escritura, a celebrar até ao dia 11/08/2019.

13. Porém, ao contrário do que a Recorrente pretende fazer crer este *Mui Douo* Tribunal, os Recorridos não emitiram qualquer declaração comercial destinada a operar a venda, mas tão só e apenas visaram comunicar à A. o

projeto de alienação que surgiu e que lhes havia sido proposto por um terceiro, não pretendendo, com tal comunicação, apresentar qualquer proposta de contrato à A.

14. A comunicação dirigida, aliás, pela Recorrida, APENAS, à Cabeça de Casal da Herança de J. M., junta sob doc. nº 4 da Petição Inicial, tem a seguinte redação: “*Na qualidade de proprietária de **1/2 indivisa do prédio Rústico** sito no lugar ..., **freguesia de ..., artigo Rústico ...**, venho informá-los que pretendo vender a **J. V., casado, residente nos E.U.A. e quando em Portugal na Rua ..., freguesia de ..., o prédio acima identificado pelo preço de 60.000€ (Sessenta Mil Euros), a Escritura será realizada no prazo máximo de um mês, a contar da data da notificação.***

*Assim, queiram no prazo de **10 dias** a contar da data da recepção da carta se pretendem ou não exercer o direito de preferência previsto no art. 1380º do Código Civil”.*

15. Em resposta a esta missiva, a Recorrente enviou aos Recorridos uma carta registada com aviso de receção, datada de 22/07/2019, com o seguinte teor: “*...A Herança de J. M., comproprietária do prédio rústico sito no Lugar de ..., freguesia de ..., artigo rústico ..., aqui representada pelos seus únicos herdeiros, **manifesta para todos os efeitos legais que deseja preferir na venda, conforme interpelação de V.Exas.**”.*

16. Acontece, porém, que, os Recorridos, por questões de índole pessoal, designadamente relativas à separação de facto do casal, já retratada nos autos (associada à circunstância de não confiarem na Recorrente, uma vez que já em 2016, a Recorrente havia faltado à escritura de divisão de coisa comum, por esta agendada (cfr. doc. nº 1, junto com a Contestação), perderam o interesse na realização do aludido negócio, ou seja, na venda do referido prédio rústico, e, conseqüentemente, em 31/07/2019, enviaram uma carta dirigida à alegada cabeça de casal da Recorrente, herança ilíquida e indivisa de J. D., que foi rececionada no dia 01/08/2019, comunicando que já não estariam interessados na venda do mesmo (cfr. doc. nº 6 junto aos autos pela Recorrente com a P.I.).

17. Em face do exposto, o Advogado subscritor da Petição Inicial, Exmo. Senhor Dr. T. L., enviou uma carta registada aos Recorridos, datada de 7/08/2019, alegadamente em representação de M. J., J. L. e D. J., alegados únicos herdeiros da herança de J. D., através da qual alegava reiterar a vontade de preferir na venda da ½ indivisa do prédio rústico supra referido, sem que houvesse remetido qualquer procuração, a conferir-lhe poderes para o efeito, bem como a necessária habilitação de herdeiros, de onde resultasse serem aqueles os únicos herdeiros da herança de J. D. (cfr. doc. nº 7, junto com a Petição Inicial).

**18. Cumpre salientar que a notificação remetida pelos Recorridos não**

**constitui uma proposta contratual, nem foi encarada pela Recorrente enquanto tal, porque se assim fosse não se justificaria o envio, por si, da segunda missiva, datada de 7/08/2019,** devendo a interpretação da declaração emitida pelo Recorridos ser efetuada de acordo com o estatuído nos arts. 236.º e ss. do Código Civil.

19. Nos termos do mencionado art. 236.º do Código Civil, *“a declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele.”*

20. Conforme observam Pires de Lima e Antunes Varela: *“A regra estabelecida no n.º 1, para o problema básico da interpretação das declarações de vontade, é esta: o sentido decisivo da declaração negocial é aquele que seria apreendido por um declaratório normal, ou seja, medianamente instruído e diligente, colocado na posição do declaratório real, em face do comportamento do declarante”* (in Código Civil Anotado, Vol. I, 4.ª Ed., 2011, pág. 223).

21. É importante ressaltar, novamente, que, na missiva dirigida pelos Recorridos à Recorrente, os mesmos deram conta que *pretendiam “vender ao Sr. J. V., casado, residente nos E.U.A. e quando em Portugal, na Rua ..., freguesia de ..., o prédio acima identificado pelo preço de 60.000€ (Sessenta Mil Euros).”*

**22. Com efeito, na missiva remetida pelos Recorridos, não se encontra expresso que venderam ou prometeram vender, mas apenas que pretendem vender, a determinada pessoa, que identificam, um determinado prédio, que também identificam, mencionando igualmente qual é o valor do negócio, sem mencionar qual o prazo e modo de pagamento.**

23. Ou seja, o que consta da carta remetida não é, de todo, uma proposta contratual dirigida ao preferente, mas apenas a informação que lhe foi dirigida de um projeto de contrato que têm com um terceiro, sem se mostrarem comprometidos com a venda do imóvel.

24. Da análise do teor literal da declaração em causa, constata-se que não consta qualquer manifestação de vontade do Declarante em contratar, conforme pretende fazer crer a Recorrente, **verificando-se apenas a simples indagação dos Recorridos de, perante um projeto de contrato concreto, saber se o titular do direito de preferência legal, isto é a ora Recorrente, pretende ou não preferir, de modo a, posteriormente, decidirem se avançam para a celebração do contrato de compra e venda.**

25. “Proposta contratual é a declaração feita por uma das partes, que uma vez aceite pela outra, dá lugar à formação do contrato, sendo que a declaração

para revestir a natureza de proposta contratual deve reunir três requisitos: deve ser completa; deve revelar a intenção inequívoca de celebração do contrato; deve revestir a forma requerida para o contrato" (Menezes Cordeiro, "Direito das Obrigações", vol. I, p. 440).

26. Saliente-se que, no caso concreto, conforme aliás resulta do Acórdão do STJ, de 7/12/2010 «*Do teor literal daquela declaração não consta qualquer manifestação de vontade do declarante em contratar, mas antes a simples comunicação de que recebeu uma proposta determinada para a venda do prédio, dando ao autor a possibilidade de emitir a vontade de exercer o direito de preferência numa eventual venda, mas sempre sem se mostrar comprometido com a venda. Ou seja, aquela declaração é compatível com uma disposição do declarante de perante uma proposta de compra concreta que recebeu querer ouvir o titular da preferência e depois decidir se avança para a venda ou não. Não podendo a comunicação expedida ser tomada como proposta contratual de venda, não pode a mesma ser considerada como declaração contratual de promessa de venda cuja aceitação consumasse a perfeição de um contrato-promessa de compra e venda e cuja execução específica fosse legalmente admissível.*».

**27. Caso contrário, seria um atentado, gravíssimo e desmedido, a um dos princípios fundamentais do regime dos contratos, que se trata do princípio da liberdade contratual, designadamente, no que concerne à liberdade de contratar e de escolher o outro contraente, o qual, apesar de limitado pela preferência legal aqui aplicável, e respeitada pelos Recorridos, não significa que deva ser violado, de modo atroz, excessivo e desmesurado ao obrigar os Recorridos a contratar e a contratar com quem não querem.**

**28. O caso em apreço, nos presentes autos, não se trata do exercício de um preferência legal por um arrendatário, no âmbito de um contrato de arrendamento, a qual tem sido, amplamente, tutelada e protegida pela Jurisprudência, mais recente, na sequência da publicação da Lei nº 64/2018, de 29/10, a qual garante o exercício do direito de preferência pelos arrendatários.**

**29. Trata-se, sim, da preferência legal exercida por um comproprietário de um terreno rústico, que, após ter sido exercida pela Recorrente e comproprietária, não foi alienado nem à Comproprietária, ora Recorrente, nem ao terceiro interessado, mantendo-se a propriedade do mesmo na esfera jurídica dos Recorridos.**

30. Resulta do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 05/04/2011, Proc. n.º 1244/09.5TBTNV.C1 "Está comprovado que os autores gozam do direito de preferência por serem proprietários de prédio rústico que confina

com o prédio que os réus pretendiam vender a terceiros, e daí que estejamos em presença de um direito legal de preferência sujeito ao regime de exercício de preferência vazado nos artigos 416º a 418º e 1380º do CC.

Conforme emana do disposto no nº 1 do artigo 416º do CC querendo vender a coisa que é objeto do pacto, o obrigado deve comunicar ao titular do direito o projecto da venda e as cláusulas do respetivo contrato, o que foi feito pelos réus aos autores, não se traduzindo, tal notificação, numa proposta de contrato dirigida ao preferente, mas apenas e tão só a informação da existência de um projecto de contrato que tem com um terceiro dando, desse modo, a oportunidade de preferir no projetado negócio, ou na clarividência do Sr. Prof. Antunes Varela **quando o dono da coisa, antes de ajustado qualquer projecto (concreto) de compra e venda com terceiro, comunica ao preferente a sua intenção de vender a coisa e indica as condições em que se propõe fazê-lo, o notificado não é, no bom rigor das coisas, chamado a preferir: é sim chamado a contratar, se quiser**” (sublinhado e negrito nossos).

31. Tal como citado na *Mui Doua* Sentença ora recorrida, também este acórdão menciona o Acórdão do Supremo Tribunal Justiça, de 08/01/2009, no qual é essencial saber se se está perante uma preferência legal ou perante uma preferência contratual, porquanto defende que “se a preferência é legal e não contratual, resultando por isso da lei e não de acordo anterior - pacto de preferência - é perfeitamente admissível e aceitável que quem está obrigado a dar preferência, aceitando vender o terreno a terceiro, tenhas razões ponderosas para não querer vender o terreno ao preferente. Em tal caso, ele comunica o projecto de negócio ao preferente, dando cumprimento ao disposto no artigo 416º do CC e, depois, se este declarar querer preferir desiste do negócio, já que não lhe interesse vender a quem tem a qualidade de preferente legal”, lendo-se no sumário do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 08/01/2009 que “**o obrigado à preferência não fica sem possibilidade de desistir do projectado negócio, porquanto a notificação que efectuou não corresponde a uma proposta contratual, nem a declaração de pretender preferir corresponde a uma aceitação dessa proposta**”, referindo que “trata-se, a nosso ver, de um comportamento perfeitamente lícito e, conseqüentemente, porque a notificação para preferir não constitui uma proposta de contrato, não lhe é aplicável o disposto no art. 230º do C.Civil.”.

32. Com efeito, não podendo, como não pode ser, a comunicação expedida considerada como uma proposta contratual de venda, não pode ser à mesma aplicável, conforme defende a Recorrente, os arts. 228º a 230.º do Código Civil, nos termos do qual “salvo declaração em contrário, a proposta de

*contrato é irrevogável depois de ser recebida pelo destinatário ou de ser dele conhecida.”*

33. Conforme se lê no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 23/03/2010, Proc. n.º 155/2002.L1-1 que “ (...) a notificação para preferir não equivale a qualquer proposta contratual, não lhe sendo aplicável o disposto no art. 230º do C. Civ.” (sublinhado nosso).

**34. No caso concreto, não existe, sequer, nenhum pacto de preferência, mas antes uma preferência legal.**

35. Procura, ainda, a Recorrente, “*encadastar tais declarações [dos Recorridos e da Recorrente] no contexto do direito legal de preferência e, finalmente, dissecar se, em face da ausência de forma legal, é possível reconduzir o conteúdo de um e outra declaração à celebração de um contrato-promessa*”.

36. Conforme se lê no já referido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08/01/2009, “*existe avultada diferença entre a figura do contrato promessa e a do pacto preferência, diferença ainda mais acentuada, se a preferência não resulta de um contrato, mas da lei* (sublinhado nosso).”

37. Por seu turno, ensina o Prof. Pereira Coelho que “*No pacto de preferência promete-se menos do que no contrato de promessa unilateral (...) no contrato promessa, o promitente obriga-se a vender (...) no pacto de preferência (...) o promitente não se obriga, pura e simplesmente, a vender se o promissário assim o quiser, mas apenas a, se se decidir a vender, não o fazer a outra pessoa, se o promissário quiser o contrato para si em igualdade de circunstâncias*” (“Obrigações” - aditamentos a “Teoria Geral das Obrigações” de Manuel Andrade, 1962, pags. 95 e 96).

38. Já o Prof. Calvão da Silva menciona que “*o pacto de preferência faz nascer a obrigação de escolher outrem como contraente, no caso de o obrigado à preferência se decidir livremente a contratar (414º e segs.); a pessoa não se obriga, portanto, a contratar, diferentemente do que sucede no contrato-promessa, apenas se obriga a dar preferência em condições de igualdade.*” (Sinal e Contrato Promessa, 12ª ed., pag.26).

39. É por demais evidente que, *in casu*, a missiva remetida pelos Recorridos não é, de todo, uma proposta de contrato, pelo que, ao contrário do alegado pela Recorrente, ainda que especialmente relacionada com o objeto da eventual venda, atenta a sua qualidade de comproprietária, apenas é transmitida, expressamente, a possibilidade de venda a um terceiro, o qual está aí concretamente identificado, sinalizando o prazo para a celebração da necessária escritura de compra e venda, para a conclusão do negócio com o mesmo.

40. Ou seja, “*neste caso, nem sequer existe qualquer acordo entre o obrigado*

*à preferência e o preferente, limitando-se o primeiro a dar ao segundo conhecimento do projeto de alienação que tem com terceiro, e o segundo a informar o primeiro se quer ou não ocupar a posição de um terceiro nesse negócio.”* (Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08/01/2009, proc. n.º 08B2772).

**41. Concebendo-se a ideia de que a Recorrente gozaria do direito de preferência invocado, que lhe é conferido pelo artigo 1409º do Código Civil, este direito sempre se caracterizaria como um direito resultante da lei e não de contrato, como sucede com o pacto de preferência.**

**42. Ora, os Recorridos estavam obrigados a notificar a Recorrente do projeto de venda e das cláusulas do respetivo contrato, sendo que, no caso concreto, as cláusulas do contrato não foram notificadas à Recorrente.**

43. Contudo, importa perceber se a notificação dos Recorridos à Recorrente para o exercício do direito de preferência os vinculou à realização do negócio em apreço, ainda que, na mesma, tenham referido o direito de preferência consagrado no artigo 1380º e não o disposto no artigo 1409º, ambos do Código Civil, ou se, por outro lado, poderiam, a qualquer momento, desistir da sua celebração.

44. **ASSIM**, ensinam Antunes Varela e Carlos Lacerda Barata que, a notificação que o obrigado à preferência deve fazer ao titular do direito de preferência, do projeto de venda e das cláusulas do respetivo contrato, não se traduz, porém, numa proposta de contrato dirigida ao preferente, mas, antes, numa mera informação, levada a este, de um projeto de contrato que se tem com terceiro, dando-lhe, por isso, a oportunidade de preferir no projetado negócio (cfr. A. Varela, *RLJ*, 121- 360, e Carlos Lacerda Barata, *Da Obrigação de Preferência*, pags. 105 e 106).

45. *“Consequentemente, a notificação para preferir é, no fundo, um convite a contratar, cuja amplitude é o preferente ficar com a possibilidade de aceitar ou não a proposta, sendo que o obrigado à preferência não fica sem possibilidade de desistir do projetado negócio, porquanto a notificação que efetuou não corresponde a uma proposta contratual, nem a declaração de pretender preferir corresponde a uma aceitação dessa proposta* (cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08/01/2009, proc. n.º 08B2772).

46. *E acrescenta que, “o direito de preferência, antes apenas virtual, só se radica efetivamente na esfera jurídica do seu titular (preferente) quando se concretiza a alienação da coisa que constitui o objeto do dito direito de preferência, e, não antes, nomeadamente naquela fase preambular em que meramente se oferece a preferência e a mesma é, ou não, aceite”.*

**47. É essencial saber se se está perante uma preferência legal ou**

**perante uma preferência contratual, pelo que, caso estejamos perante a primeira, que é o que sucede *in casu*, “resultando, por isso, da lei e não de acordo anterior (pacto de preferência), é perfeitamente admissível e aceitável que quem está obrigado a dar preferência, aceitando vender a terceiro, tenha razões ponderosas para não querer vender ao preferente”** (cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08/01/2009, proc. n.º 08B2772).

48. Assim, conclui o Supremo Tribunal de Justiça que, a comunicação através da qual transmite ao preferente que já não lhe interessa celebrar o negócio é *“um comportamento perfeitamente lícito e, conseqüentemente, porque a notificação para preferir não constitui uma proposta de contrato, não lhe é aplicável o disposto no art. 230º do C.Civil.”* (cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08/01/2009, proc. n.º 08B2772)

49. Referindo o mesmo tribunal que *“existe avultada diferença entre a figura do contrato promessa e a do pacto preferência, diferença ainda mais acentuada, se a preferência não resulta de um contrato, mas da lei.”* (cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08/01/2009, proc. n.º 08B2772).

50. Calvão da Silva menciona que *“o pacto de preferência faz nascer a obrigação de escolher outrem como contraente, no caso de o obrigado à preferência se decidir livremente a contratar (414º e segs.); a pessoa não se obriga, portanto, a contratar, diferentemente do que sucede no contrato-promessa, apenas se obriga a dar preferência em condições de igualdade.”* (Sinal e Contrato Promessa, 12ª ed., pag.26).

51. E se essa diferença é tão nítida no que concerne o pacto de preferência, mais o será se a preferência não resultar de contrato, mas da lei, *“neste caso, nem sequer existe qualquer acordo entre o obrigado à preferência e o preferente, limitando-se o primeiro a dar ao segundo conhecimento do projeto de alienação que tem com terceiro, e o segundo a informar o primeiro se quer ou não ocupar a posição de um terceiro nesse negócio.”* (cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08/01/2009, proc. n.º 08B2772)

52. Pode-se, assim, concluir que, a existir direito de preferência da Recorrente, fosse pelo artigo 1380º, fosse pelo artigo 1409º, ambos do Código Civil, sempre se dirá que os Recorridos são livres de desistir do projetado contrato de compra e venda, não se podendo considerar, conforme alegado pela Recorrente, que a notificação dos Recorridos se transformou numa proposta de contratar, sendo-lhe, por isso, no seu entendimento, aplicável a irrevogabilidade do artigo 230º do Código Civil, **já que tal notificação é, apenas, e tão só, a informação da existência de um projeto de contrato lavrado com um terceiro.**

53. **No mesmo sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 05/04/2011, “a notificação dirigida aos preferentes nos termos do art. 416º do C.C. não configura uma proposta de contrato, mas apenas e tão só a informação da existência de um projeto de contrato que se tem com um terceiro, dando-lhes, desse modo, a oportunidade de preferir no projetado negócio”.**

54. **E acrescenta, “os obrigados a dar a preferência são livres de desistir do projetado contrato de compra e venda”.**

55. Na verdade, o principal motivo que levou os Recorridos à desistência do projetado contrato de compra e venda do referido imóvel, cujo preço se destinava à sinalização de um contrato promessa de compra e venda de uma moradia, que se destinaria a casa de morada de família do casal, foi a separação de facto dos Recorridos que ocorreu nos finais de Julho de 2019, **pelo que, pelo facto da metade indivisa do referido terreno se tratar de um bem comum do casal, optaram os Réus por tal bem permanecer na sua esfera jurídica até ao divórcio e conseqüente partilha dos bens comuns do casal.**

56. **Acresce que, volvendo ao caso dos presentes autos, constata-se que, nenhuma das partes, muito menos os Recorridos, prometeu a celebração de qualquer negócio.**

57. **O conteúdo da comunicação do obrigado à preferência** deverá coincidir com o **quadro negocial geral relevante para a correta formação da vontade de preferir ou de não preferir**, incluindo necessariamente o preço e as suas condições de pagamento (montante, prazo e forma de satisfação).

58. Conforme sucede nos presentes autos, também no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07/12/2010, Proc. n.º 1375/06.3TBTNV.C1.S1, se decidiu que *“No caso concreto em apreço, um declaratório normal colocado na posição do real declaratório, não poderia razoavelmente contar com a existência de uma vontade séria e inequívoca já tomada por parte do declarante de vender - que não resulta do texto declarativo -, mas apenas que aquele tinha uma proposta concreta de compra e queria ouvir o titular da preferência sobre o exercício desta, talvez para se decidir em seguida a proceder à venda ou não. (...) E não podendo a comunicação expedida ser tomada como proposta contratual de venda, não pode a mesma ser tomada como declaração contratual de promessa de venda cuja aceitação consumasse a perfeição de um contrato promessa de compra e venda de que a execução específica fosse legalmente admissível”* (sublinhado nosso).

59. **Em suma, ao contrário do que pretende a Recorrente, sempre a decisão proferida pelo Tribunal a quo, nos termos sindicados pela**

**Recorrente, deverá manter-se na ordem jurídica.**

### **DA AMPLIAÇÃO DO OBJETO DO RECURSO:**

60. Os Recorridos suscitam, a título subsidiário, a ampliação do objeto do recurso, ao abrigo do disposto no art. 636º do C.P.C., cautelarmente, precavendo-se, deste modo, contra um eventual acolhimento pelo tribunal *ad quem* dos argumentos suscitados pela Recorrente, o que apenas se admite como hipótese meramente académica.

61. Em face disso, suscitam os Recorridos, a título subsidiário, a questão de facto e de direito, relativamente à qual sucumbiram, a qual se prende com a falta de legitimidade e capacidade por parte da Autora, ora Recorrente, para ter exercido o direito de preferência legal, em apreço nos presentes autos e, em face disso, a declaração de inexistência do exercício de tal direito pela Recorrente e a conseqüente caducidade do mesmo.

62. Com efeito, lê-se na sentença proferida que, *“tal como a questão da legitimidade ativa, entendemos que se trata de uma falsa questão, até porque os próprios réus notificaram a Herança para efeitos de exercício do direito de preferência, receberam a resposta e enviaram nova missiva a desistir da intenção da venda, sempre para a cabeça-de-casal e sem alguma vez porem em causa que a mesma e os filhos são os Herdeiros do autor da Herança, pelo que as questões que agora se levantam a esse respeito, podem ser consideradas um abuso de direito”*.

**63. Pois bem, com todo o respeito, que é muito e bem devido, o Tribunal recorrido decidiu mal, a este respeito, mediante a prolação da decisão ora posta em crise.**

64. Em boa verdade, e resumidamente, consideram os Recorridos que, sendo o preferente uma herança ilíquida e indivisa, deveria ser o direito de preferência exercido por todos os herdeiros, legalmente habilitados como tal, mediante a junção de documento ou sentença que os declarasse habilitados como herdeiros da herança de J. D.

65. Ora, na realidade, os alegados representantes da Autora, M. J., J. L. e D. J., careciam de legitimidade para o exercício do direito de preferência da Autora, atenta a não junção, pela mesma, à missiva enviada para o exercício do direito de preferência legal, de habilitação legal para o efeito.

66. Efetivamente, a habilitação de herdeiros é um instrumento que visa estabelecer, juridicamente, a qualidade de herdeiro que sucede na herança, pelo que, após adquirida a qualidade de herdeiro, passa o mesmo a figurar como representante da Herança.

67. Com efeito, os Recorridos, após a análise do teor da caderneta predial do

imóvel em causa, designadamente no que aos proprietários do mesmo diz respeito, remeteram a missiva à Cabeça de Casal da Autora, aí registada, para a morada lá indicada, por ser a mesma que aí figurava como representante da proprietária da ½ indivisa do prédio de que são comproprietários,

**desconhecendo os Réus, ora Recorridos, se os herdeiros da Autora, ora Recorrente, seriam a Cabeça de Casal e os seus filhos ou se, por ventura, existiriam ainda outros herdeiros.**

68. E, de facto, tanto assim é verdade que, na resposta enviada pela Autora, ora Recorrente, datada de 22/07/2019, a mesma é, efetivamente, assinada pelos alegados representantes da Autora, M. J., J. L. e D. J., **alegando que são os únicos herdeiros, porém sem juntar qualquer documento comprovativo de tal qualidade.**

69. Todavia, não tendo sido comprovada a qualidade de herdeiros, também não foram pelos alegados representantes da Recorrente, M. J., J. L. e D. J., adquiridos os necessários poderes de representação da herança, ilíquida e indivisa, os quais apenas surgem, precisamente, no momento da habilitação, que, naquele momento, era absolutamente desconhecida dos Recorridos.

**70. Ora, com efeito, uma vez que carecia a Recorrente de estar regular e legalmente representada para, no que ora é trazido à colação, exercer, licitamente, o direito de preferência, cumpre concluir que este direito nunca foi, legal e regularmente, exercido, em virtude da falta de representação legal para o efeito,** não dispondo, também, os alegados representantes da Recorrente, M. J., J. L. e D. J., de poderes para exercer e dispor de direitos pertencentes à Recorrente, assim como para a onerar, vincular e obrigar, fazendo-a incorrer em obrigações e responsabilidade, conforme sucedeu, *in casu*.

71. O exercício do direito de preferência, de que é titular uma herança indivisa, deve ser exercida por todos os herdeiros, nos termos do art. 2091º do Código Civil, devendo, para esse efeito, juntar o documento comprovativo de tal qualidade, caso contrário, a herança indivisa, sem se encontrar devida e juridicamente representada, carece de capacidade para o exercício de direitos, designadamente do direito legal de preferência.

72. Assim, salvo o devido respeito por opinião contrária, ao contrário do que resulta da decisão recorrida, não consideram os Recorridos existir qualquer abuso de direito ao invocar o presente argumento, atenta a circunstância de os mesmos remeterem a missiva, contemplando o projeto de venda do imóvel em apreço a terceiro, para a Cabeça de Casal e morada constante da caderneta predial do imóvel, uma vez que essa era a única informação de que dispunham, atinente ao comproprietário do referido imóvel.

73. Acresce ainda que, considerando que não ocorreu o exercício do aludido

direito de preferência pela Autora, ora Recorrente, sempre será de se considerar que, no caso em apreço, o prazo para exercer o aludido direito de preferência já se encontra, há muito, ultrapassado.

74. É assim imperioso concluir que, conseqüentemente, o exercício do direito de preferência pela Recorrente caducou, em face do disposto nos arts. 329.º e 416.º, n.º 2 do Código Civil.

75. Saliente-se que a Recorrente apenas juntou aos presentes autos a habilitação de herdeiros, na audiência prévia, em virtude de tal matéria ter sido alegada pelos Recorridos, em sede de contestação, de modo a suprir a ilegitimidade processual da A., excepcionada pelos Réus.

76. Nesta senda, e ante tudo o que acaba de se expor, não nos resta a menor dúvida em reafirmar que a decisão recorrida, a este respeito, sempre deverá ser substituída por duto Acórdão proferido, por V. Exas., em que considere a falta de capacidade para o exercício do aludido direito de preferência pela A., ora Recorrente, através da carta enviada em 22/07/2019, em virtude de, atenta a necessidade de representatividade por todos os herdeiros, aquando do envio da missiva destinada a exercer o aludido direito de preferência, nos termos supra expostos, não ter a ora Recorrente comprovado a capacidade e legitimidade para o efeito dos alegados herdeiros da ora Recorrente, signatários da referida missiva, que não procederam à junção da competente habilitação de herdeiros.

77. Posto isto, no nosso entendimento, deverá ser declarada a inexistência de tal ato, considerando que a A., ora Recorrente, notificada pelos Recorridos para o exercício do supra referido direito de preferência legal, na pessoa da cabeça de casal identificada na caderneta predial do imóvel, não o exerceu, uma vez que a A., por carecer de capacidade para o exercício de direitos, deveria se encontrar representada por todos os herdeiros, que, para o efeito, deveriam ter procedido à junção da necessária habilitação de herdeiros com a referida missiva, o que não ocorreu.

78. Em face do exposto, consideramos que, a este respeito, violou a decisão recorrida o disposto nos arts. 2091.º, 329.º, 416.º, n.º 2 *ex vi* art. 1409.º, n.º 2 e 334.º do Código Civil.

\*

Após os vistos legais, cumpre decidir.

\*

## **II. DO OBJETO DO RECURSO:**

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente (arts. 635.º, n.º 4, 637.º, n.º 2 e 639.º, n.ºs 1 e 2, do C. P. Civil), não podendo o Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas

sejam de conhecimento officioso (art. 608º, n.º 2, *in fine*, aplicável *ex vi* do art. 663º, n.º 2, *in fine*, ambos do C. P. Civil).

No seguimento desta orientação, cumpre fixar o objeto do presente recurso.

Neste âmbito, as questões *decidendas* essenciais traduzem-se nas seguintes:

- Saber se a decisão recorrida incorreu em erro de direito ao não considerar reunidos todos os pressupostos legais para a obtenção pela autora da execução específica do qualificado contrato-promessa de compra e venda do identificado prédio rústico, celebrado entre as partes por via das missivas trocadas entre ambas, no âmbito do exercício do direito de preferência por parte da autora, enquanto comproprietária do mesmo imóvel.
- Subsidiariamente, saber se faltava legitimidade e capacidade à autora para exercer tal direito de preferência, porque não devidamente representada pelos seus herdeiros, e, na sequência, se caducou tal direito.

\*

\*

### **III. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO**

#### **FACTOS PROVADOS**

O tribunal de 1ª instância julgou **provados** os seguintes factos:

1. A Herança Ilíquida e Indivisa aberta por óbito de J. M. é comproprietária de 1/2 indivisa de um prédio rústico situado em ... - ..., freguesia de ..., Concelho de Montalegre, que confronta do norte com A. N., Caminho e Outros, Sul com J. V. e Caminho, Nascente com C. B. e Outros e Poente com J. S. e Caminho, com uma área de 31,0980 m<sup>2</sup> inscrito na respetiva matriz predial rústica da freguesia de ... sob o artigo matricial ... e descrito na conservatória do Registo Predial de Montalegre sob o n.º ....
2. A. J. e N. E. são os comproprietários da outra 1/2 indivisa do prédio rústico referido.
3. A Herança Ilíquida e Indivisa de J. M. foi notificada na pessoa da sua Cabeça-de-casal, através de carta registada com aviso de receção, sob o registo postal com a ref.º ....., remetida pelos Réus A. J. e N. E., da intenção de venderem tal prédio, para efeitos do exercício do direito de preferência.
4. No dia 22 de julho de 2019, a Herança Ilíquida e Indivisa de J. M., endereçou uma missiva assinada por todos os seus herdeiros a A. J. e N. E.,

manifestando o desejo de preferir na venda e declarando expressamente que exerce o seu direito de preferência previsto no código civil, nomeadamente nas normas dos artigos 1409.º, 416.º a 418.º do Código Civil relativamente à 1/2 indivisa do prédio sito no Lugar de ..., Freguesia de ..., artigo rústico ....

5. A autora comunicou que o valor da venda seria pago no ato da assinatura da escritura, a celebrar até ao dia 11-08-2019.

6. Tal missiva foi enviada por carta registada com aviso de receção e recebida por A. J. no dia 23-07-2019.

7. No dia 01-08-2019, a Herança indivisa e ilíquida de J. M. recebeu nova missiva assinada por A. J. e N. E., nos seguintes termos: *“Na qualidade de proprietária de 1/2 herança indivisa do prédio rústico sito no lugar ..., freguesia de ..., artigo ..., venho informá-los que já não estou interessada na venda do prédio acima referido”*.

8. No dia 07-08-2019, a Herança de J. M., através do seu mandatário, dirigiu nova missiva a A. J. e N. E., onde manifestou a intenção de preferir, nas condições do projeto de venda que lhes foram comunicadas na proposta de venda constante da missiva recebida pela herança de J. D. no dia 11-07-2019, e que aguarda pela marcação da data, hora e local da escritura de compra e venda.

9. A Autora comprovou o depósito do preço devido pela preferência na venda e comunicado na missiva recebida no dia 11-07-2019 (sessenta mil euros), através de depósito autónomo com a ref.ª de pagamento 701 080 027 506 401.

\*

## **FACTOS NÃO PROVADOS**

Não se consignaram quaisquer factos não provados.

\*

## **IV) FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO**

### **A) Da comunicação para o exercício do direito de preferência: consequências legais.**

Conforme resulta das conclusões de alegações de recurso da recorrente, a questão essencial que importa dirimir é saber se à autora deve ser reconhecido o direito a obter a execução específica atinente à compra e venda do identificado prédio rústico, com base no direito de preferência de que goza, enquanto comproprietária do mesmo imóvel, e para qual lhe foi comunicado um projeto de venda desse imóvel, tendo então declarado pretender exercer aquele direito, o que não sucedeu porque os réus, comproprietários do mesmo

imóvel, desistiram entretanto do negócio.

Na decisão recorrida, verifica-se que o tribunal *a quo*, após ter identificado as duas posições doutrinárias e jurisprudenciais que se perfilam no tratamento dessa questão, acabou por optar – citando igualmente alguma jurisprudência e doutrina que aponta no mesmo sentido –, pela tese que defende que a notificação para preferir não constitui uma proposta de contrato, mas unicamente um convite para contratar, sendo-lhe inaplicável, portanto o disposto no art. 230º, do C. Civil e, como tal, afastou a aplicabilidade da peticionada execução específica prevista no art. 830º, do C. Civil, por não se ter consolidado com as missivas trocadas entre as partes qualquer um contrato-promessa de compra e venda do direito indiviso do mencionado prédio rústico.

Para o efeito, o tribunal *a quo*, analisando o mérito da ação, deu, desde logo, conta que perfilhava a posição de que a notificação para preferir não se trata de uma verdadeira proposta contratual, podendo assim ser livremente revogada pelos notificantes, designadamente, começando por afirmar, que:

*“ (...) Alega a Autora que a comunicação para preferir na venda foi feita por escrito e a sua aceitação também, pelo que configura um contrato promessa de venda perfeitamente válido à luz dos requisitos do nº 2 do art. 410º do Código Civil.*

*Entende, assim, que com a notificação, ainda que extrajudicial, se torna irrevogável a proposta de venda, não facultando a lei o exercício de um direito de arrependimento, sendo a irrevogabilidade da proposta imposta pelo disposto na previsão normativa do nº 1 do art. 230º do Código Civil, que dispõe que “Salvo declaração em contrário, a proposta de contrato é irrevogável depois de ser recebida pelo destinatário ou de ser dele conhecida”.*

*Ou seja, entende a Autora que os Réus estão obrigados a celebrar o negócio em causa, já que emitiram uma declaração negocial, na forma de uma proposta de venda, através do envio da carta para notificação da preferência, sendo tal proposta irrevogável, depois de ter sido aceite pela Autora.*

*Vejamos:*

*Tendo em conta a factualidade que se considerou provada, podemos concluir que a Autora tem, nos termos do disposto no art. 1409º do Código Civil, enquanto proprietária do prédio referido nos autos, direito de preferência na venda da metade indivisa que é propriedade dos Réus, o que estes, aliás,*

*reconhecem, até porque lhe enviaram a respetiva notificação para o efeito. A questão controvertida a decidir é saber se os réus, após a aceitação da preferência pela autora, podem desistir da venda, como declararam. Entendemos que sim, desde logo, porque os réus, através da missiva enviada à autora, se limitaram a dar-lhe conhecimento do projeto de alienação que tinham com terceiro, ao abrigo de uma obrigação legal, nada tendo com os mesmos contratado, nem configurando tal comunicação, salvo melhor opinião, uma qualquer proposta de contrato. Aliás, o direito de haver para si a coisa alienada, só surge na esfera jurídica do preferente com a venda da coisa a terceiro, em violação da preferência - art. 1410º, nº 1 do Código Civil, pelo que não assiste ao preferente qualquer direito, desde que não haja venda. A comunicação feita pelos réus à autora, não se traduziu numa proposta de contrato, mas apenas na informação da existência de um projeto de contrato que tem com um terceiro. Assim se entendendo, temos de concluir, ao contrário do que a autora pretende, que não tem aplicação no caso, a previsão do art. 230º do Código Civil, preceito que exige que exista uma proposta de contrato, o que não se verifica no caso em análise, já que os réus não dirigiram à autora uma proposta de venda, mas apenas a comunicação de uma intenção de venda a terceiro. (...) ”*

Insurge-se a apelante contra esta posição assumida pelo tribunal recorrido, mormente por entender que o teor da comunicação que lhe foi dirigida pelos réus recorridos traduz-se numa declaração negocial, corporizando uma verdadeira proposta contratual (art. 230º, do C. Civil), pelo que com a emissão pela autora da sua declaração de aceitação dos termos contratuais propostos e da sua vontade em preferir, comprometendo-se a celebrar a escritura de compra e venda respetiva, nos moldes apresentados pelos réus, sob a perspetiva do declaratário normal e tendo em conta o contexto em que surge esta comunicação, é antes possível afirmar que as partes celebraram um contrato-promessa de compra e venda do identificado imóvel (direito indiviso), verificados que estavam todos os requisitos legais para esse efeito (assinatura de ambas as partes nas cartas respetivamente enviadas).

Vejamos se lhe assiste razão.

Na presente ação está em causa, em primeira linha, o exercício do direito de preferência por parte da autora sobre a venda do identificado prédio, tanto quanto é certo que tal direito lhe assiste, por ser comproprietária do mesmo

prédio (art. 1409º, n.º 1, do C. Civil), sendo aplicável, a tal exercício de direito legal de preferência por parte do comproprietário, o regime do exercício das preferências convencionais, previsto nos arts. 416º a 418º, do C. Civil (art. 1409º, n.º 2, do C. Civil).

Por força do disposto no art. 416º, do C. Civil, no caso de pretender vender a coisa que é objeto do pacto, o obrigado à preferência deve comunicar ao titular do direito de preferência o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato (n.º 1); sendo, recebida a comunicação, deve o titular exercer o seu direito de preferência 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 (n.º 2).

Importa, pois, averiguar qual o efeito jurídico decorrente da receção pelo titular do direito à preferência (a autora recorrente) da comunicação feita pelo obrigado à preferência (os réus recorridos) da sua intenção de venda do identificado prédio rústico, quando é certo igualmente que a mesma comunicação contém os elementos essenciais do projetado negócio e necessários à decisão do titular do direito, e da conseqüente receção pelo obrigado à preferência da comunicação pelo primeiro da sua vontade de exercer tal direito, sendo certo que ambas as comunicações foram enviadas por cartas subscritas por cada uma das partes envolvidas (cfr. docs. de fls. 12 a 14 verso).

Como é consabido, o alcance e interpretação do efeito jurídico desta comunicação do obrigado à preferência para preferir e do titular do direito da preferência de que aceita a projetada venda do prédio objeto da preferência tem gerado controvérsia na jurisprudência dos nossos tribunais superiores; mais concretamente em se saber se a notificação para preferir envolve uma proposta contratual que, uma vez aceite pelo titular da preferência, se torna vinculativa para o autor daquela ou, antes, se corporiza um simples convite a contratar, sendo possível ao autor daquela comunicação vir desistir do projetado negócio.

De facto, existe alguma jurisprudência que defende esta segunda posição – seguida pelo tribunal *a quo* –, onde se conclui que a notificação para preferir trata-se de um simples convite para contratar e, como tal, o obrigado à preferência não fica sem possibilidade de desistir do projetado negócio, porquanto a notificação que efetuou não corresponde a uma proposta contratual. (1)

Já a primeira posição, aparece sufragada por larga jurisprudência, que se nos afigura claramente maioritária. (2)

De igual modo, na doutrina existe esta mesma divergência, muito embora se possa considerar que são mais as vozes que perfilham a primeira posição do que aquelas que defendem a segunda.

Como um dos principais defensores desta segunda posição, surge Agostinho Cardoso Guedes (3), o qual entende que a comunicação enunciada no art. 416º, n.º 1, do C. Civil, configura tão só um aviso da existência de projeto de contrato que se tem com terceiro. Para este Autor “comunicar” significa “participar, avisar, informar”; pelo que, conclui que: “Presumindo que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (art.º 9.º, n.º 3, do Código Civil), tudo aponta para que a intenção do legislador seja, muito simplesmente, mandar o sujeito passivo avisar o preferente de que decidiu contratar e das condições em que tenciona fazê-lo.

*Este entendimento aponta para uma função da denuntiatio (a mesma que é assinada pela nossa doutrina) de permitir que o preferente tome conhecimento de que o sujeito passivo pretende celebrar o contrato objeto da prelação e das condições ou cláusulas relevantes do respetivo projecto de contrato, de forma a que o mesmo preferente possa decidir se pretende ou não exercer o seu direito.”*

Também Carlos Lacerda Barata (4) defende que “para que a declaração negocial constitua uma proposta de contrato é indispensável que reúna, cumulativamente, os seguintes requisitos: 1.º) - Deve ser completa, isto é, deve conter toda a matéria sobre a qual vai recair o contrato ou, pelo menos, os elementos essenciais específicos do contrato em causa; 2.º) - Deve exprimir uma vontade séria e inequívoca de contratar, e 3.º) - Deve revestir a forma exigida para o contrato em causa. Caso algum (ou alguns) dos requisitos enunciados não se verifique no caso concreto, a declaração não pode ser considerada como proposta de contrato. Neste caso, constituirá somente um convite a contratar, ou seja, apenas um acto tendente a provocar uma proposta, resumindo-se a um incentivo para que alguém dirija uma proposta contratual a quem convida, cabendo depois a este o papel de aceitar ou não a proposta.” (sublinhámos)

Ao invés, Pires de Lima e Antunes Varela (5) defendem que a comunicação para a preferência (ou notificação extrajudicial para a preferência), “desde que contenha os elementos necessários à decisão do preferente (cfr. o n.º 1 do art. 416º), deve ser qualificada como uma proposta de contrato. Se este não

*estiver sujeito a forma (ou depender de formalidades a que a comunicação do obrigado à preferência e a resposta do preferente obedçam), deve entender-se que a declaração de querer preferir feita pelo preferente aperfeiçoa o contrato (neste sentido, Vaz Serra, na Rev. de Leg. e de Jur., anos 101º, pág. 233, 109º, págs. 298 e segs., e 112º, pág. 245).” (sublinhámos)*

Na sequência, estes mesmos Autores concluem que, quando a celebração do contrato projetado dependa de requisitos formais que a comunicação do obrigado à preferência e a resposta do preferente não preencham, designadamente quando aquele contrato exigir uma forma especial (v.g. escritura pública) e a comunicação e a declaração de preferência forem efetuadas por documento escrito (v.g. carta), deve entender-se que se concluiu um **contrato-promessa** (art. 410º, n.º 2, do C. Civil), com as respetivas consequências.

No caso de a comunicação do obrigado à preferência e a resposta do preferente não forem reduzidas a escrito, já não se pode aplicar o regime do contrato-promessa, mas nasce para ambos a obrigação de contratar, pelo que se o preferente não celebrar o contrato dentro do prazo, perde o direito de preferência (art. 416º, n.º 2, do C. Civil, por analogia) e é obrigado a indemnizar a outra parte; enquanto se a falta for do obrigado à preferência será este então a responder pelos danos a que der causa ao preferente. (6)

De igual modo, Inocêncio Galvão Teles (7) afirma que: “*A notificação para preferir e a declaração de preferência formam, pelo seu encontro, um contrato-promessa, desde que na hipótese concreta obedçam ao formalismo legalmente prescrito para ele. A primeira possui o significado de proposta e a segunda de aceitação, corporizando as duas, no seu conjunto, a promessa bilateral ou recíproca de compra e venda. O obrigado à preferência promete vender e o titular da preferência promete comprar.*” (8)

Para Jorge Pinto Furtado (9) a “comunicação” do art. 416º, do C. Civil apresenta a natureza jurídica de uma “*declaração negocial que tem destinatário*” (art. 224º, n.º 1, do C. Civil), mais precisamente de uma “*proposta contratual*” (art. 228º, do C. Civil), concluindo estarmos perante uma “*proposta de convenção de celebração de um contrato*” (art. 410º, do C. Civil), ou, por outras palavras, de uma “*proposta de contrato-promessa de compra e venda*”. Tal comunicação envolve, pois, para o proponente “*a obrigação de manter a sua proposta durante o prazo legal para a resposta (arts. 228 e 416-2 CC), a menos que a tenha retirado antes ou tenha conseguido fazer chegar a retractação ao destinatário ao mesmo tempo que a recepção da*

*“comunicação” (art. 230-2 CC).”*

Assim, com a comunicação do titular da preferência de que aceita a proposta contratual formulada pelo proponente, mostra-se concluído o contrato-promessa, com todas as consequências legais decorrentes do regime jurídico desta figura legal, pelo que, em caso de falta de comparência do obrigado à preferência à celebração da respetiva escritura pública, terá o preferente “*direito de pedir a execução específica do art. 830 CC, nos termos gerais.*” (10)

Por último, Luís Menezes Leitão (11), referindo-se aos efeitos jurídicos do exercício do direito de preferência, defende que *“parece claro, que uma vez exercida a preferência, ambas as partes perdem a liberdade de decidir celebrar ou não o contrato, praticando um facto ilícito se voltarem atrás com a sua decisão. A natureza desse ilícito dependerá, porém, da forma observada para a comunicação e exercício da preferência, uma vez que o legislador infelizmente não as sujeitou a forma especial.*”

Assim, à semelhança dos demais Autores defensores da referida primeira posição doutrinária (e jurisprudencial), conclui que, *“com a comunicação e exercício da preferência, ambas as partes formulam uma proposta de contrato e respectiva aceitação, que em princípio deveria implicar sem mais a celebração do contrato definitivo, desde que estejam preenchidos os seus requisitos de forma. Quando tal não suceda, essas declarações poderão ainda valer como promessas de contratar, caso tenha sido observada a respectiva forma, o que permitirá o recurso à execução específica prevista no art. 830º, em caso de não cumprimento. Se nem sequer essa forma for observada, haverá responsabilidade pré-contratual, nos termos do art. 227º, subsistindo a obrigação de preferência, que só é definitivamente incumprida com a celebração de contrato incompatível com um terceiro.*” (sublinhámos)

Como já vimos, a decisão recorrida, perfilhando o entendimento da segunda posição doutrinária e jurisprudencial atrás descrita, concluiu que as trocas missivas entre as partes não conduziram à celebração de um contrato-promessa de compra e venda sobre o identificado imóvel e, como tal, negou o direito reclamado pela autora de execução específica inerente à celebração de um contrato-promessa.

Porém, nós não partilhamos da mesma posição, porquanto defendemos antes a referida primeira posição doutrinária e jurisprudencial, por ser aquela que se nos afigura que melhor coaduna e equilibra os interesses em jogo: os de o obrigado à preferência, por um lado; e os de o titular da preferência, por outro.

De facto, temos como certo que constitui um dos princípios basilares do direito civil o princípio da autonomia da vontade, de que emerge a liberdade contratual (art. 405º, do C. Civil).

Não obstante, como é consabido, o Código Civil estabelece várias restrições a esta autonomia da vontade contratual, tal como acontece com os direitos legais de preferência, mas igualmente com a regra resultante da irrevogabilidade da proposta de contrato, depois de recebida pelo destinatário ou dele ser conhecida (arts. 224º, n.º 1 e 230º, n.º 1, do C. Civil). (12)

Veja-se igualmente o que resulta do disposto no art. 1028º, do C. P. Civil (respeitante à notificação judicial para a preferência), com a aceitação do preferente, as partes ficam logo definitivamente vinculadas à celebração do contrato no prazo de 20 dias, assistindo ainda ao preferente a faculdade de, em caso de não celebração do contrato pelo obrigado à preferência, vir efetuar o pagamento ou o depósito do preço, nos 10 dias seguintes àquele prazo (n.º 2); após o que os bens serão adjudicados ao preferente, retrotraindo-se os efeitos da adjudicação à data do pagamento ou do depósito (n.º 3); não se prevendo, pois, a hipótese de o obrigado à preferência vir desistir do negócio proposto, uma vez aceite pelo preferente.

De igual modo, conforme lucidamente se afirma no citado Ac. STJ de 27.11.2018 (relatado por Cabral Tavares) “*o direito legal de preferência, conforme qualificação da doutrina, acolhida na jurisprudência deste tribunal, constitui-se como direito potestativo, com eficácia real, enquanto fundado em razões de interesse e ordem pública (o pacto de preferência só excepcionalmente será dotado de eficácia real, desde que objeto de registo, passando a aplicar-se-lhe, com as necessárias adaptações, o disposto no art. 1410º do CC, nos termos previstos no art. 421º do mesmo código).*

*Obviamente, de gestação heteroimpositiva e de modo mais vincado do que os pactos de preferência, **os direitos legais de preferência implicam uma limitação à liberdade contratual e ao próprio exercício do direito de propriedade (...)***

**O dever de comunicação imposto ao vinculado à preferência,** transmitindo «o projecto de venda e as cláusulas do respetivo contrato», nos termos estabelecidos no n.º 1 do art. 416º do CC (estando o exercício do direito do preferente sujeito a abreviadíssimo prazo de caducidade, conforme o n.º 2 do mesmo artigo - prazo esse ampliado pela Lei 64/2018, através da nova redação dada ao n.º 4 do art. 2091º do CC), **integra a dimensão obrigacional do direito em causa.**

*Dimensão essa outra que não colide, antes reciprocamente completa a*

*apontada natureza do direito: «Por um lado, o preferente é titular de um verdadeiro direito de crédito, quer a preferência tenha, quer não tenha, eficácia real. Por outro lado, gozando de eficácia real, como sucede com os direitos legais de preempção, a preferência atribui ainda a esse sujeito a titularidade de um direito real de aquisição» (Antunes Varela, RLJ, 105, pp. 12/3).” (sublinhámos)*

Por conseguinte, contrariamente ao decidido na 1ª instância, adere-se à posição de que a comunicação extrajudicial prevista no art. 416º, n.º 1, do C. Civil, contendo os elementos necessários à decisão do preferente, consubstancia uma verdadeira proposta contratual, sendo que a comunicação de preferir pelo titular da preferência traduz-se numa aceitação da mesma proposta, implicando a celebração de um contrato definitivo (v.g. compra e venda), desde que estejam preenchidos os seus requisitos de forma. No caso da celebração do contrato projetado depender de requisitos formais que a comunicação do obrigado à preferência e a resposta do preferente não preencham, designadamente quando aquele contrato exigir uma forma especial (v.g. escritura pública) e a comunicação e a declaração de preferência forem efetuadas por documento escrito (v.g. carta), deve entender-se que se concluiu um **contrato-promessa** (art. 410º, n.º 2, do C. Civil), o que permitirá o recurso à execução específica prevista no art. 830º, do C. Civil, em caso de não cumprimento.

\*

\*

## **B) Do caso concreto**

Ora, no caso em análise, temos como demonstrado que:

3. A Herança Ilíquida e Indivisa de J. M. foi notificada na pessoa da sua Cabeça-de-casal, através de carta registada com aviso de receção, sob o registo postal com a refª....., remetida pelos Réus A. J. e N. E., da intenção de venderem tal prédio, para efeitos do exercício do direito de preferência.

4. No dia 22 de julho de 2019, a Herança Ilíquida e Indivisa de J. M., endereçou uma missiva assinada por todos os seus herdeiros a A. J. e N. E., manifestando o desejo de preferir na venda e declarando expressamente que exerce o seu direito de preferência previsto no código civil, nomeadamente nas normas dos artigos 1409.º, 416.º a 418.º do Código Civil relativamente à 1/2 indivisa do prédio sito no Lugar de ..., Freguesia de ..., artigo rústico ....

5. A autora comunicou que o valor da venda seria pago no ato da assinatura da

escritura, a celebrar até ao dia 11-08-2019.

6. Tal missiva foi enviada por carta registada com aviso de receção e recebida por A. J. no dia 23-07-2019.

7. No dia 01-08-2019, a Herança indivisa e ilíquida de J. M. recebeu nova missiva assinada por A. J. e N. E., nos seguintes termos: *“Na qualidade de proprietária de 1/2 herança indivisa do prédio rústico sito no lugar ..., freguesia de ..., artigo ..., venho informá-los que já não estou interessada na venda do prédio acima referido”*.

8. No dia 07-08-2019, a Herança de J. M., através do seu mandatário, dirigiu nova missiva a A. J. e N. E., onde manifestou a intenção de preferir, nas condições do projeto de venda que lhes foram comunicadas na proposta de venda constante da missiva recebida pela herança de J. D. no dia 11-07-2019, e que aguarda pela marcação da data, hora e local da escritura de compra e venda.

Assim, conforme resulta da missiva enviada e subscrita pelos réus recorridos (cfr. doc. de fls. 11 verso) estes comunicaram à herança indivisa autora, na pessoa da cabeça-de-casal, que tinham intenção de proceder à venda da sua quota indivisa que possuíam no identificado prédio rústico, indicando o respetivo preço, a pessoa a quem tencionavam vender e o prazo para a celebração da escritura.

Por sua vez, a herança indivisa autora endereçou uma missiva aos réus, em 22.07.2019, assinada por todos os seus herdeiros (cfr. doc. de fls. 5 e 5 verso), manifestando o desejo de preferir na venda, relativamente à 1/2 indivisa do identificado prédio rústico pertencente aos réus. Informou ainda que o valor da venda seria pago no ato da assinatura da escritura, a celebrar até ao dia 11.08.2019; missiva essa que foi rececionada pelos réus em 23.07.2019.

Os réus vieram então informar a autora (na pessoa da respetiva cabeça-de-casal), por missiva rececionada por esta em 01.08.2019, que já não estavam interessados na venda (da sua 1/2 indivisa) do referido prédio.

A comunicação efetuada pelos réus para o exercício do direito de preferência por parte da autora preenche todos os requisitos legais e necessários para uma tomada de decisão cabal e consciente da preferente, já que se identificou claramente o objeto da compra e venda, o terceiro interessado e o preço da aquisição, indicando ainda o prazo para a celebração da escritura de compra e venda do direito indiviso do prédio rústico referido.

Por sua vez, com a aceitação por parte da autora do projetado negócio e da sua intenção de preferir, através de subscrição de todos os seus herdeiros em missiva rececionada pelos réus 23.07.2019, a proposta contratual dos réus

tornou-se então irrevogável (arts. 224º, n.º 1 e 230º, n.º 1, do C. Civil), não assistindo, assim, direito aos réus, a partir de tal data, em virem desistir do negócio projetado, conforme o manifestaram mediante a referida missiva posterior, só rececionada pela autora em 01.08.2019 (art. 230º, n.º 2, do C. Civil).

Porém, como é bom de ver, a comunicação dos réus e a resposta da autora, ainda que vertidas em documentos escritos e assinados pelos réus e pela autora, esta através da subscrição de todos os seus herdeiros, não conduzem à celebração de um contrato definitivo de compra e venda de quota-parte (1/2) de bem imóvel, tanto quanto é certo que não foram respeitadas as formalidades previstas no art. 875º, do C. Civil.

Não obstante, conforme expandimos supra, deveremos sempre considerar que entre as partes se concluiu um contrato-promessa (art. 410º, n.º 2, do C. Civil) de compra e venda daquela quota parte pertencente aos réus, assistindo, pois, direito à autora em obter a *execução específica* de tal contrato-promessa, mediante sentença que produza os efeitos da declaração negocial dos réus faltosos (art. 830º, do C. Civil), sendo certo igualmente que a autora já depositou o respetivo preço.

Pelo que fica dito, forçoso é concluir, sem necessidade de maiores delongas, pela procedência das conclusões de recurso apresentadas pela autora recorrente.

\*

\*

### **C) Do pedido de ampliação de objeto de recurso formulado pelos réus recorridos**

Não concordando com a decisão recorrida, na parte em que julgou improcedente a exceção da ilegitimidade da autora recorrente e a consequente caducidade do direito ao exercício da preferência por parte da mesma, vieram os recorridos réus requerer, para o caso de procedência do recurso, e a título subsidiário, a ampliação do objeto do recurso, pedindo a final que se julgue procedente a falta de capacidade (legitimidade) da autora para o exercício do aludido direito de preferência.

Sumariamente, os réus recorridos consideram que, sendo o preferente uma herança ilíquida e indivisa, o direito de preferência deveria ter sido exercido por todos os herdeiros, legalmente habilitados como tal, mediante a junção de documento ou sentença que os declarasse habilitados como herdeiros da herança de J. D..

Nesta medida, os alegados representantes da autora, M. J., J. L. e D. J.,

careciam de legitimidade para o exercício do direito de preferência da autora, atenta a não junção, pela mesma, à missiva enviada para o exercício do direito de preferência legal, de habilitação legal para o efeito.

Carecendo dessa legitimidade, concluem que não ocorreu, legal e regularmente, o exercício do direito de preferência pela autora e, como tal, o prazo para exercer o mesmo direito já se encontra ultrapassado, pelo que o mesmo caducou.

Realce-se, desde já, que se nos afigura evidente que a alegada falta de legitimidade ou capacidade da autora, não se prende com qualquer exceção dilatória de ilegitimidade processual (arts. 30º e segs. do C. P. Civil) ou de falta de capacidade judiciária (art. 15º, do C. P. Civil) da autora, mas antes com a falta de legitimidade ou de capacidade da autora para o exercício do referido direito de preferência, no momento em que o fez.

Vejamos então.

Neste particular, no despacho saneador/sentença sob sindicância, o tribunal *a quo* afirmou que:

*“Os mesmos réus vieram, ainda, arguir a exceção de caducidade do direito da autora de exercer a preferência, e mais uma vez porque, alegadamente, por falta de legitimidade, o direito de preferência que exerceu, não será válido. Ora, tal como quanto à questão da legitimidade ativa, entendemos que se trata de uma falsa questão, até porque os próprios réus notificaram a Herança para efeitos de exercício do direito de preferência, receberam a resposta e enviaram nova missiva a desistir da intenção da venda, sempre para a cabeça-de-casal e sem alguma vez porem em causa que a mesma e os filhos são os Herdeiros do autor da Herança, pelo que as questões que agora levantam a esse respeito, podem ser consideradas um abuso de direito. De qualquer modo, o Tribunal entende que os herdeiros não deixam de o ser pelo facto de não terem, ainda, outorgado a respetiva habilitação, pelo que não existe a alegada falta de legitimidade para exercer o direito de preferência.*

*(...) Improcede, assim, a exceção de caducidade invocada, já que a autora exerceu devida e atempadamente o direito de preferência, na sequência da notificação que os réus lhe fizeram para o efeito.”*

Daquilo que resulta das alegações dos réus recorridos, os mesmos defendem que, uma vez notificada a cabeça-de-casal da herança ilíquida e indivisa aberta por óbito de J. M. para exercer, querendo, o direito de preferência que lhe

assistia na venda de quota-parte dos réus no identificado imóvel de que são comproprietários, tal direito de preferência não foi exercido por quem tinha legitimidade ou capacidade para tal, uma vez que os herdeiros subscritores da missiva que, em representação daquela herança, declararam exercer tal direito de preferência, não possuíam tal qualidade de herdeiros, porquanto inexistia qualquer sentença ou escritura de habilitação de herdeiros que lhes conferisse tal direito de representação daquela herança.

Desde logo, como se nos afigura claro, ambas as partes aceitam que autora, denominada herança aberta por óbito de J. D., não se trata de uma herança jacente (aberta, mas ainda não aceite nem declarada vaga para o Estado - art. 2046º, do C. Civil), denominando-se antes a autora como a herança ilíquida e indivisa aberta por óbito daquele J. M., o que pressupõe então que a mesma tenha já sido  aceite pelos seus herdeiros, mas que ainda se encontre por partilhar.

Disso mesmo deram conta os herdeiros da referida herança aberta por óbito J. M., quando, ao responderem à missiva enviada pelos réus à cabeça-de-casal da mesma herança, emitiram carta, subscrita por todos os herdeiros, declarando pretender exercer o direito de preferência para o qual havia sido convocada a mesma herança, de que são sucessores.

Ao emitirem tal declaração subscrita por todos os herdeiros, claro está que estes não renunciaram àquela herança, antes a aceitaram (se é que não o já tinham feito anteriormente), através de atos demonstrativos da mesma aceitação (arts. 217º, n.º 1 e 2056º, nºs 1 e 2, do C. Civil).

Se assim é, a qualidade dos identificados herdeiros aceitantes da mesma herança ilíquida e indivisa mostra-se claramente demonstrada e, como tal, não necessita de ser reconhecida por sentença, nem está dependente da formalização de uma escritura de habilitação de herdeiros.

Outrossim, mesmo para o caso de notificação judicial para a preferência, competindo o direito de preferência a uma herança ilíquida e indivisa - como era o caso dos autos -, uma vez notificada a cabeça-de-casal para esse efeito (quando não esteja em causa bens licitados ou incluídos em algum dos quinhões), apenas competirá a esta requerer uma conferência de interessados (e não promover qualquer escritura de habilitação de herdeiros), a fim de se deliberar se a herança deve exercer o direito de preferência (art. 1034º, do C. P. Civil).

Foi o que acabou por acontecer, no caso em análise, em que todos os herdeiros da herança manifestaram o desejo de exercer o direito de preferência (cfr. facto provado n.º 4), subscrevendo a missiva de 22.07.2019, assim se salvaguardando igualmente o exercício conjunto de tal direito de preferência,

tal como manda o disposto no art. 2091º, n.º 1, do C. Civil, vinculando a autora nesses precisos termos.

Por conseguinte, contrariamente ao defendido pelos réus recorridos, conclui-se que o direito de preferência em causa foi exercido atempadamente e por todos os herdeiros da herança ilíquida e indivisa aberta por óbito de J. M., que detinham legitimidade e capacidade sucessória para o efeito, pelo que igualmente não ocorreu qualquer caducidade de tal direito, nos termos pugnados por aqueles.

Termos em que, sem necessidade de maiores considerações, se conclui que deverá soçobrar integralmente a pretensão recursiva dos réus apelados, em sede de requerimento de ampliação do âmbito do recurso.

\*

\*

## **V. DECISÃO**

Pelo exposto, acordam os juízes desta Relação em julgar **procedente** a apelação apresentada pela autora e, conseqüentemente, revogando-se a decisão recorrida, determina-se que:

§ A presente decisão produza todos os efeitos da declaração negocial dos réus faltosos (A. J. e N. E.), declarando-se transmitido a favor da autora (herança ilíquida e indivisa de J. M.), por venda daqueles, a metade (1/2) indivisa do prédio rústico que confronta do norte com A. N., caminho e outros, sul com J. V. e caminho, nascente com C. B. e outros e poente com J. S. e caminho, situado no lugar de ..., freguesia de ..., Concelho de Montalegre, com o artigo matricial rústico ..., da freguesia de ..., e descrito na Conservatória do Registo Predial de Montalegre sob o n.º .../19990116, de que os réus são proprietários.

Mais se julga improcedente o pedido formulado pelos réus de ampliação do âmbito do recurso.

Custas pelos réus apelados (art. 527º, n.º 1, do C. P. Civil).

\*

\*

Guimarães, 22.04.2021

Este acórdão contém a *assinatura digital eletrónica* dos Desembargadores:

**Relator:** António Barroca Penha.

**1º Adjunto:** José Manuel Flores.

**2º Adjunto:** Sandra Melo.

1. Por todos, cfr. Ac. STJ de 08.01.2009, proc. 08B2772, relator Oliveira Rocha; Ac. STJ de 26.11.2009, proc. 6795/06.0TBMAI.S1, relator Pereira da Silva; Ac. RC de 05.04.2011, proc. 1244/09.5TBTNV.C1, relator Jacinto Meca; e Ac. RL de 23.03.2010, proc. 155/2002.L1-1, relator Rosário Gonçalves, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

2. Por todos, cfr. Ac. STJ de 02.03.1999, proc. 99A069, relator Aragão Seia; Ac. STJ de 05.07.2001, proc. 01B1765, relator Neves Ribeiro; Ac. STJ de 21.02.2006, proc. 05B3984, relator Custódio Montes; Ac. STJ de 19.10.2010, proc. 155/2002.L1.S1, relator Salazar Casanova; Ac. STJ de 27.11.2018, proc. 14589/17.1P1.S1, relator Cabral Tavares; Ac. STJ de 09.04.2019, proc. 3094/17.6T8FNC.L1.S1, relator Alexandre Reis; Ac. RP de 20.03.2018, proc. 14589/17.1T8PRT.P1, relator Vieira e Cunha; e Ac. RL de 19.05.2020, proc. 3218/19.9T8LSB.L1-7, relatora Ana Rodrigues da Silva, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

3. In *O Exercício do Direito de Preferência*, Teses, Porto 2006, Publicações Universidade Católica, pág. 433.

4. In *Da Obrigação de Preferência, Contributo para o estudo do artigo 416.º do Código Civil*, Coimbra Editora, 2002, pág. 105.

5. In *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra Editora, 1987, em anotação ao art. 416º, pág. 391.

6. Ob. e pág. citadas.

7. In *Direito das Obrigações*, Coimbra Editora, 7ª edição, pág. 168.

8. No mesmo sentido, cfr. Mário J. de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, Almedina, 9ª edição, pág. 410.

9. In *Manual do Arrendamento Urbano*, Almedina, 3ª edição, págs. 653-654.

10. No mesmo sentido, cfr. João Calvão da Silva, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, Almedina, 4ª edição, pág. 501 (nota 956).

11. In *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, 2ª edição, pág. 241.

12. Aqui, seguindo, de perto, o referido Ac. STJ de 09.04.2019, relatado por Alexandre Reis, no qual citando um outro Ac. do STJ de 09.07.1998, in [www.stj.pt](http://www.stj.pt), se salienta que “a notificação para preferir ficaria despojada de qualquer sentido útil se o obrigado pudesse desistir livremente do negócio, perante resposta positiva do preferente; na verdade, todo o mecanismo legal relativo ao direito de preferência visa, por um lado, possibilitar o exercício

*desse direito e, por outro, evitar situações de conflito a dirimir por via judicial (as frequentes acções de preferência), por omissão da notificação”.*