

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 609/19.9T8FND.C1.S1

Relator: JORGE DIAS

Sessão: 23 Março 2021

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NEGAR A REVISTA

AÇÃO DE PREFERÊNCIA

NOTIFICAÇÃO PARA PREFERÊNCIA

PROPOSTA DE CONTRATO

COMUNICAÇÃO

REQUISITOS

VINCULAÇÃO

Sumário

I - Para que o conteúdo da comunicação seja completo, temos que é necessária uma comunicação (sem vícios) dos elementos que permitam ao preferente uma declaração de vontade livremente formada e uma decisão consciente de exercer, ou não, o seu direito ou até deixá-lo caducar.

II - A falta de elementos essenciais ou a comunicação de elementos erróneos faz com que a comunicação não produza os efeitos de comunicação para preferência.

III - A comunicação do obrigado feita ao preferente, não deixa de ser uma proposta vinculativa, quer o preferente a ela adira quer a rejeite. Se aderir consuma-se o contrato respetivo, se rejeitar ou nada disser, verifica-se a caducidade do direito do preferente.

IV - A notificação/comunicação do obrigado à preferência, contendo todos os elementos necessários à decisão do preferente, configura uma proposta contratual que, uma vez aceite, se torna vinculativa para ambos.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça, 1ª Secção Cível.

No Tribunal Judicial da ... - Juízo Local Cível do ... - na presente ação com forma de processo comum, a sociedade **Símbolo Justo, Lda. demanda AA**, pedindo que seja a ré condenada a celebrar consigo o negócio projetado na comunicação à preferência e aceite pela autora com estipulação de prazo, bem como a condenação da ré numa sanção pecuniária compulsória à taxa diária de €50,00 por cada dia de atraso na celebração da escritura pública de compra e venda.

Alegou, para o efeito, que após a ré lhe transmitir que iria vender o imóvel a que alude no artigo 8.º da petição inicial, exerceu cabalmente o seu direito de preferência, tendo a ré incumprido o mesmo.

Na contestação, a ré defende que, não obstante ter enviado a missiva a que a autora alude no artigo 8.º na petição inicial, a mesma consubstanciou um mero lapso, até porque o aludido imóvel não foi objeto de contrato de compra e venda e sim de arrendamento. Mais informou aí a ré que iria intentar de imediato a competente ação de preferência contra a autora e que requereria a suspensão da presente instância, invocando como fundamento a pendência de causa prejudicial.

Neste sentido veio a ré posteriormente a requerer a suspensão da instância por ter intentado intentou a ação de preferência a que aludiu.

No despacho saneador veio o tribunal a indeferir o pedido de suspensão da instância requerido pela ré e, julgando a ação procedente condenou “a ré AA a celebrar com a autora o negócio projetado na comunicação à preferência Símbolo Justo, Lda., descrito no ponto 5 dos factos provados, no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado da presente sentença e (...) com vista a assegurar a eficácia do acima determinado, fixo em €50,00 a importância devida por cada dia em que a ré não cumprir o determinado (...).”

Inconformada veio a Ré interpor recurso de apelação, sendo deliberado e a final proferido acórdão do seguinte teor:

“Pelo exposto, acorda-se em julgar improcedente a Apelação e, em consequência, confirmar a decisão recorrida”.

*

Novamente inconformada, com o decidido pela Relação, interpõe recurso de Revista para este STJ a ré, e formula as seguintes conclusões:

“1ª - A primeira questão fundamental do direito consiste, assim, em apurar qual o efeito jurídico da recepção pelo titular do direito à preferência da comunicação feita pelo obrigado da sua intenção de venda do imóvel – contendo os elementos essenciais do projectado negócio e necessários à decisão do titular do direito – e da conseqüente recepção pelo segundo da comunicação pelo primeiro da sua vontade de exercer tal direito.

2ª - A segunda questão fundamental do direito é a de saber se, verificada a existência de outra acção que se constitui como causa prejudicial da presente acção, se deve determinar a suspensão da instância desta, mesmo que aquela tenha sido intentada posteriormente a esta e não existindo quaisquer indícios de que aquela tenha sido intentada unicamente para se obter a suspensão ou de que a causa dependente está tão adiantada que os prejuízos da suspensão superem as vantagens”.

3ª - quanto à primeira questão entendemos que a tese que melhor se coaduna com os interesses em conflito é a de que a notificação para preferência aproxima-se da figura do convite a contratar, sendo-lhe aplicável o artigo 227.º do Código Civil (cfr. o acórdão-fundamento de 08/01/2009, proferido no processo n.º 08B2772 que, por economia processual, aqui reproduzimos na íntegra).

4ª - a ré, aqui recorrente, não pode, assim, ser condenada nos termos em que o foi devendo ser absolvida dos pedidos.

4ª - Atento o prescrito no art.º 672º, n.º 2 do CPC e o alegado a montante, estão verificados os pressupostos para que o presente recurso de revista excepcional seja admitido quanto a tal questão.

5ª - Com efeito, como se disse, a questão em apreço tem relevância jurídica bastante para que a sua apreciação seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

6ª - justifica-se, outrossim, a admissão do presente recurso na medida em que estão em causa interesses de particular relevância social, conforme se tentou demonstrar.

7ª - Verifica-se, por último, que o acórdão recorrido está em contradição com o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08/01/2009, proferido no âmbito do Processo n.º 08B2772 de que se junta cópia e se encontra disponível, designadamente, em www.dgsi.pt>jstj.nsf.

8ª - É, assim, de acolher, no caso dos autos, a posição jurisprudencial que decorre do acórdão-fundamento.

9ª - no que tange à segunda questão, não estando demonstrados minimamente quaisquer dos requisitos ínsitos no n.º 2 do art.º 272º do CPC e, por outro, não sendo juridicamente correcta a asserção no acórdão recorrido de que é “impossível proceder à suspensão da instância com base na prejudicialidade do que se discute noutra, se esta tiver sido proposta posteriormente”, deve efectivamente ser decretada a suspensão da presente instância enquanto a acção de preferência intentada pela aqui recorrente não se mostrar decidida.

10ª - Também a apreciação desta questão se justifica, conforme supra se alegou, à luz do disposto no art.º 672º, n.º 1, alínea a) do CPC.

8ª - (repetida a numeração) A sentença e o Acórdão recorridos violam, assim, designadamente o disposto nos art.ºs 227º e 416º do C. Civil, o art.º 272º, n.º 2 e º do C. P. Civil e os princípios constitucionais do direito de propriedade privada, da proporcionalidade, da protecção da confiança, da segurança e da paz jurídicas.

Deve ser dado provimento ao recurso e, em consequência, anular-se a sentença e o Acórdão recorrido, substituindo-se por outro Acórdão de acordo com o propugnado nas conclusões antecedentes”.

*

Mais requer, a recorrente, de harmonia com o disposto no art. 686, n.º 2 do CPC, que o julgamento do recurso se faça com intervenção do pleno das Secções Cíveis.

*

O processo foi remetido à Formação, tendo esta deliberado admitir o recurso,

nos seguintes termos.

“Ora, como o próprio acórdão recorrido documenta, a questão de saber se a comunicação prevista no nº 1 do art. 416º do CC que preencha os requisitos nele enunciados configura, ou não, uma proposta de contrato não tem obtido uma solução uniforme nos nossos tribunais, independentemente de apurar se tal dissídio jurisprudencial se inclina maioritariamente para qualquer dos sentidos trilhados. E é o que, desde logo, também patenteia a falta de sintonia entre o acórdão recorrido e o invocado como fundamento, sem necessidade de aferir se a subsunção jurídica feita em qualquer dessas decisões operou sobre o mesmo núcleo factual.

Sinalizada a existência dessa divergência jurisprudencial, que pode gerar insegurança na aplicação do direito, mostra-se idoneamente justificada a excepcional intervenção deste Supremo Tribunal, com vista a clarificar, uma vez mais, o entendimento sobre a matéria atinente à primeira das questões suscitadas e a ultrapassar tal insegurança, podendo o seu impacto determinar, para além do concreto litígio, a apreciação de outros muitos casos em que se suscite uma semelhante controvérsia.

Face ao exposto, admite-se a revista excepcional apenas quanto à decisão sobre o mérito e devolve-se ao Exmo. Relator a apreciação sobre a admissibilidade do recurso na parte que tem por objecto a decisão de indeferimento do pedido de suspensão da instância”.

Por despacho notificado foi decidido que:

- Não se verificavam os requisitos de admissão do recurso de revista ordinária, no segmento do recurso respeitante à existência, ou não, de outra ação que se constituiu como causa prejudicial da presente ação e que fosse determinativa da suspensão da instância desta.
- Por isso, não foi admitido o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, neste segmento, prosseguindo os autos para apreciação, apenas, do segmento do recurso que incide sobre a decisão de mérito (revista excecional).
- Remetido o processo ao Exmº Juiz Presidente do Supremo Tribunal de Justiça para efeitos do disposto no art. 686 do CPC, pelo mesmo foi despachado no sentido do indeferimento do pedido de julgamento ampliado da revista.

Foram dispensados os vistos dos Exmos Conselheiros adjuntos.

Cumpre apreciar e decidir.

*

Nas Instâncias foi julgada como provada a seguinte matéria de facto:

“1. Encontra-se inscrito em nome da autora o imóvel sito em ..., com natureza rústica e inerente matriz ...33 e natureza urbana e inerente matriz ...23, com cultura arvenses de regadio, cultura arvenses, montado de sobreiros, olival, pinhal, pomar de citrinos, mato e pastagem e edifício com ... e ... e descrito na Conservatória do Registo Predial, sob o artigo26

2. O dito imóvel confronta a norte com BB, a sul com CC, a nascente com EE e a poente com FF.

3. Encontra-se inscrito em nome da autora imóvel sito em ..., com natureza rústica e inerente matriz ...32, com pinhal e mato e descrito na Conservatória do Registo Predial, sob o artigo26

4. O dito imóvel confronta a norte e nascente com DD e sul e poente com caminho público.

5. No dia 23 de maio de 2019, a autora recebeu uma missiva endereçada pela ré datada de 14 de maio de 2019 com os seguintes dizeres: “Venho na qualidade de proprietária dar conhecimento a V. Ex(a) (s). que vamos vender o prédio inscrito na respectiva matriz urbana sob o n.º ...50 e na matriz rústica sob o n.º ...54 e descrito na Conservatória do Registo Predial do ..., sob o n.º ...76, sito em, ... pelo valor de quarenta e dois mil euros, a GG. A escritura pública de compra e venda ou documento particular autenticado será realizado no prazo máximo de 30 dias na cidade de ... e o pagamento do preço será efectuado da seguinte forma: i) com a assinatura do contrato de promessa de compra e venda é paga através de cheque a quantia de 4.200 euros (quatro mil e duzentos euros), que ocorrerá após o prazo para V. Ex(a) (s.) preferirem na referida transmissão; ii) com a outorga da escritura pública de compra e venda será pago o remanescente que ascende a 37.800 (trinta e sete mil oitocentos euros). Como confinante, assiste-lhe o direito de preferir na referida transmissão. Pelo exposto, fico a aguardar no prazo legal de oito dias, findo o qual se não houver comunicação de V. Ex(s) (s), nesse sentido, caducará o respectivo direito, nos termos do artigo 416 n.º 2 do Código Civil.”

6. No dia 29 de maio de 2019, a autora enviou à ré uma missiva com os seguintes dizeres: “pretende exercer o direito de preferência na venda do

imóvel sito em ..., ..., inscrito na matriz urbana sob o n.º ...50 e na matriz rústica sob o n.º ...54 e descrito na CRP do ... sob o n.º ...76, pelo preço e condições que constam da V. carta de 14 de maio de 2019 (...) solicita assim que desenvolvam as diligências necessárias para a realização do contrato promessa e prometido e nos remetam a documentação actualizada do imóvel.”

7. No dia 02 de Agosto de 2019, a autora enviou à ré notificação judicial avulsa a comunicar o exercício do direito de preferência.

8. No dia 10 de setembro de 2019, a ré enviou à autora a missiva com os dizeres: “Venho por este meio informar que foi por lapso enviada uma carta de direito de preferência relativamente ao imóvel misto sito em ... - ..., inscrito na matriz predial urbana com o artigo ...50 e na matriz predial rústica com o artigo ...54 da freguesia de ..., descrito na Conservatória do Registo Predial do ... sob o número76. O negócio a realizar é sobre uma habitação de primeira residência permanente, parte integrante da propriedade, onde inclusive já residem os compradores há mais de ano e meio e na qual já efectuaram diversas obras de benfeitorias. Ambas as propriedades têm artigos urbanos contidos nelas e o valor dos prédios urbanos prevalece sobre o valor dos prédios rústicos nos dois casos, o que leva a considerar que ambas as propriedades se destinam prioritariamente a habitação e em segundo plano a exploração agrícola ou florestal. Constata-se ainda que as culturas das duas propriedades são diferentes, sendo que na quinta do ... existe uma exploração agrícola de regadio, enquanto na quinta da ... existe uma exploração florestal e silvo pastoral. Assim sendo, a Símbolo Justo, Lda. não tem direito de preferência nestas circunstâncias, pelo que iremos proceder à escritura de compra e venda previamente acordada pelo Contrato de Promessa de Compra e Venda já assinado em 31 de Outubro de 2018.”

E são os seguintes os factos pertinentes na decisão do acórdão fundamento:

Estão provados os seguintes factos:

A ré é proprietária do prédio urbano descrito na ... Conservatória do Registo Predial de, sob o no ...77 da freguesia de ..., actualmente inscrito na matriz sob o artigo ...25 da freguesia de ..., sito na Av...., nºs... a..., tornejando para a Rua ..., nºs ... a ..., em ..., conforme inscrição no ... registada a seu

favor pela Ap. 5 de 17.03.1975.

A autora, que tem como objecto o exercício da actividade industrial hoteleira, nomeadamente a exploração de estabelecimentos de comidas e bebidas ou restaurantes, podendo ainda dedicar-se ao comércio de mercearia a retalho, é arrendatária dos n.ºs ... do imóvel supra descrito onde desenvolve o seu comércio.

Por escritura de arrendamento celebrada em 11.03.1921, do livro de actos e contratos no 454, a fls. 87, do, Dr. JJ, posteriormente ... Cartório Notarial de, e escritura de alteração de arrendamento e fiança celebrada em 24.01.1990, do livro 128-F a fls. 92 a 94 verso do ... Cartório Notarial de, no que respeita à renda mensal e ao ramo comercial, a ré deu de arrendamento à autora a loja com acesso pelos n.º ... do prédio urbano sito na Avenida..., supra identificado, destinada ao ramo comercial de pastelaria e snack, mediante o pagamento da renda mensal de 50.000S00 (cinquenta mil escudos), com vencimento no primeiro dia útil imediatamente anterior àquele a que disser respeito.

Sendo o contrato de arrendamento celebrado pelo prazo de um ano.

Tendo a renda o valor mensal actual de € 550,19 (quinhentos e cinquenta euros e dezanove cêntimos).

Sucedo que a ré, através do seu Departamento de Gestão Imobiliária e Património, enviou à autora uma carta registada com aviso de recepção, datada de 22.09.2004, com o seguinte teor: "ASSUNTO: Direito de preferência na compra do prédio sito na Av.... n.ºs ... a ..., tornejando para a Rua ... n.ºs... a ...

A Santa Casa da Misericórdia....., vem, pelo presente meio, comunicar a V. Ex.a que vai proceder à venda do prédio sito na, n.ºs ... a ..., tornejando para a Rua ..., n.ºs ... a ..., em ..., ao, com sede na Rua ..., n.º ..., em ..., pelo valor de 2.842.000,00 Euros (Dois milhões oitocentos e quarenta e dois mil euros), a ser pago integralmente no acto da escritura pública de compra e venda.

A respectiva escritura pública vai ser realizada no próximo mês de Outubro, data em que se prevê que estejam reunidas todas as condições para o efeito.

Nestas condições, poderá V. Exa. exercer o direito de preferência, que lhe assiste, no prazo de oito dias, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 47.º e seguintes do Regime de Arrendamento Urbano, aprovado pelo

Decreto-Lei n° 321/B/90, de 15 de Outubro, e artigo 416° e seguintes do Código Civil.

Com os melhores cumprimentos

O Adjunto da Mesa (M... de L...)

...

Em resposta, a autora enviou à ré carta registada com aviso de recepção, datada e registada de 01.10.2004 e recebida pela ré em 06.10.2004, com o seguinte teor:

"Exmos. Senhores,

Acusamos a recepção, em 27.09.04, da vossa carta datada de 22.09.04, referente ao direito de preferência na compra do prédio sito na n°s ... a ..., tornejando para a Rua ... n°s ... a ..., em

Não obstante da carta em causa não constarem alguns elementos fundamentais para o exercício da preferência que a lei nos confere, desde já informamos V.Exas. que estamos interessados em exercer aquele direito, nas condições de preço e prazo por vós referidas.

Sucede, porém, que, para ponderarmos devidamente a aquisição, toma-se necessário o fornecimento de algumas informações que não constam da vossa carta.

Assim sendo, agradecemos que nos informem se o prédio é vendido sem quaisquer ónus ou encargos, ou se, sendo vendido com ónus, como julgamos que será (pelo menos no que respeita aos inquilinos), quais os contratos de arrendamento em vigor, quem são os inquilinos e quais os montantes das rendas actuais.

Mais agradecemos que todas as informações inerentes aos demais ónus existentes nos sejam facultadas, por forma a podermos, de forma definitiva, exercer o direito que a Lei nos confere, na posse de todas as informações essenciais necessárias para o efeito.

Mais informamos V. Exas. que, independentemente da intenção manifestada nesta carta, de irmos a exercer o direito de preferência, consideramos, em conformidade com o supra referido, que não nos foram fornecidas todas as informações essenciais sobre a compra e venda em causa, nomeadamente no que concerne aos ónus com os quais o prédio será vendido, não tendo, por isso

sido, cumprido o disposto no art. 416º do CC, pelo que aguardamos nova notificação, desta feita instruída com os elementos em falta, por forma a, no prazo legal, exercermos, de forma definitiva e esclarecida, o nosso direito.

Com os melhores cumprimentos e ao dispor, para os esclarecimentos que entenderem por convenientes, nos subscrevemos,

A gerência".

Na ausência de qualquer resposta por parte da ré ao que lhe fora solicitado pela autora, enviou esta àquela nova carta registada com aviso de recepção, datada de 22.10.2004, mas registada a 25.10.2004 e recebida pela ré em 27.10.2004, com o seguinte teor:

"Exmos. Senhores,

Temos presente a nossa carta do passado dia 1 do corrente, que não mereceu, até ao momento, a atenção de uma resposta.

Independentemente das informações solicitadas, manifestámos a V.Exas. a nossa intenção de exercer o direito de preferência que por Lei nos está conferido e do qual não abdicamos, referente ao prédio sito na nºs ... a ..., tornejando para a Rua ..., nºs ... a ..., em

Assim sendo, e uma vez que a escritura estava prevista para o mês de Outubro, tivemos, desde logo, que libertar as verbas correspondentes ao preço, o que implicou custos financeiros elevados, pelo que agradecemos que, conjuntamente com as informações solicitadas, nos informem quando e onde irá ter lugar a escritura de compra e venda.

Com os melhores cumprimentos,

A gerência".

A autora recebeu da ré, do mesmo Departamento de Gestão Imobiliária e Património, uma carta registada com aviso de recepção, datada de 24.11.2004, com o seguinte teor:

"ASSUNTO: Prédio sito na Av^a.... nºs ... a ..., tornejando para a Rua ..., nºs ... a ..., em ... "Exmos Senhores"

Relativamente à notificação efectuada a V. Exas, por carta registada de 22.09.2004, para o exercício da preferência na compra de prédio sito na, nºs ... a ..., tornejando para a Rua ..., nºs ... a em ..., cumpre-nos informar

de que esta ... já não vai proceder à respectiva venda, pelo que aquela notificação se deve considerar sem efeito.

Com os melhores cumprimentos O Adjunto da Mesa (M... de L...)

...53 anulação".

A ré não vendeu o imóvel.

A autora dispunha, através do seu legal representante, de fundos financeiros suficientes para adquirir o imóvel dado de preferência pela ré.

A autora teve por parte da sociedade "A... - C... e U..., ..., com sede na, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de sob o n° ..., com o capital social de € 2.000.000,00, que tem como objecto a compra e venda de imóveis e tudo o que se relacione com esta actividade, incluindo o arrendamento e revenda dos adquiridos para esse fim, urbanizações, construção civil e obras públicas, e a reparação e restauro de imóveis, uma oferta para aquisição do imóvel dos autos.

Tendo sido comunicado ao legal representante da autora, Sr. AA, por parte do Administrador da citada "A...", Sr. BB, que estaria disposto a pagar a quantia de € 3.176.730,00 (três milhões cento e setenta e seis mil setecentos e trinta euros) pelo imóvel dos autos.

Tendo a citada "A..." e respectivo Administrador, capacidade financeira para despender tal montante.

Pedido pela autora à mencionada "A..." que colocasse por escrito essa sua vontade e intenção, foi entregue por essa entidade ao citado Sr. AA a carta datada de 12.10.2004, com o seguinte teor: "Assunto: Compra do prédio sito na Avenida...../..., tornejando para a EX.mos Senhores,

Conforme já transmitido verbalmente, vimos desta forma formalizar a nossa intenção/proposta de compra do imóvel identificado em epígrafe que V. EX.as irão adquirir à, estando a nossa empresa disposta a oferecer a quantia de € 3.176.730,00 (três milhões cento e setenta e seis mil setecentos e trinta euros), suportando ainda nos termos legais todos os encargos inerentes com a transmissão, nomeadamente com emolumentos de escritura, imposto de selo e IMT.

Assim, com a escritura do contrato promessa entregaremos a título de sinal a quantia de € 635.346,00 (seiscentos e trinta e cinco mil trezentos e quarenta e

seis euros) e o restante na data da escritura, a ocorrer no prazo máximo de 45 dias a contar da assinatura do contrato promessa, onde deverá ficar prevista a autorização para a nossa empresa vistoriar todo o imóvel, requerer licenças de construção junto da Câmara e efetuar benfeitorias, logo após a assinatura do contrato. Agradecemos deste modo, por forma a avançar com as démarches inerentes ao negócio, nomeadamente com a disponibilização das quantias envolvidas, que nos informem da data prevista para a assinatura do contrato e reconhecimento notarial das assinaturas.

Com os melhores cumprimentos.

A Administração".

Aditado pela Relação:

O negócio entre a autora e a "A..." só não se concretizou por a ré não ter vendido o imóvel à autora".

*

Conhecendo:

São as questões suscitadas pelo recorrente e constantes das respetivas conclusões que o tribunal de recurso tem de apreciar - artigos 608, 635, nº 3 a 5 e 639, nº 1, do C.P.C.

No caso em análise questiona-se:

- Saber se a comunicação prevista no nº 1 do art. 416 do CC que preencha os requisitos nele enunciados configura uma proposta de contrato ou, apenas um convite a contratar.

Ou como diz a ré, "A primeira questão fundamental do direito consiste, assim, em apurar qual o efeito jurídico da receção pelo titular do direito à preferência da comunicação feita pelo obrigado da sua intenção de venda do imóvel - contendo os elementos essenciais do projetado negócio e necessários à decisão do titular do direito - e da conseqüente receção pelo segundo da comunicação pelo primeiro da sua vontade de exercer tal direito".

*

A jurisprudência, tal como a doutrina, encontram-se divididas, mas temos que com tendência, maioritária, para julgar a comunicação, do obrigado à preferência ao preferente, como uma proposta de contrato.

Sobre a questão, pronuncia-se o acórdão recorrido, nos seguintes termos:

“Situando os termos da discussão, observamos que de acordo com os factos provados no dia 23 de maio de 2019, a autora recebeu uma carta endereçada pela ré e datada de 14 de maio de 2019 onde esta dava conhecimento de ir proceder à venda do prédio descrito na Conservatória do Registo Predial do ..., sob o n.º ...76; que a escritura pública de compra e venda ou documento particular autenticado seria realizado no prazo máximo de 30 dias informando igualmente o preço e a forma de pagamento e declarando que como confinante, assistia à autora, ora recorrida, o direito de preferir na referida transmissão, para o que concedia o prazo de oito dias.

Na sequência desta comunicação, a autora, ora recorrida, em 29 de maio de 2019, enviou à ré uma carta informando que pretendia exercer o direito de preferência na venda do imóvel solicitando que fossem desenvolvidas as diligências necessárias para e fosse remetida a documentação actualizada do imóvel.

No dia 02 de Agosto de 2019, a autora, ora recorrida, enviou à ré notificação judicial avulsa a comunicar o exercício do direito de preferência e, no dia 10 de setembro de 2019, a ré enviou à autora uma carta em que comunicava que o envio da carta datada de 14 de maio tinha sido um lapso por lapso porque o negócio a realizar era sobre uma habitação de primeira residência permanente, parte integrante da propriedade, onde já residiam os compradores há mais de ano e meio e que a autora, ora recorrida, afinal, não tinha direito de preferência.

Perante o exposto, a recorrente, depois de ter visto a acção proposta pela autora no sentido do reconhecimento da preferência que lhe foi oferecida julgada procedente, vem esgrimir que a notificação para a preferência, mesmo que contenha todos os elementos nucleares necessários para a decisão do preferente, não configura uma verdadeira proposta contratual que possa ser julgada vinculativa mas antes consubstancia, apenas, um convite a contratar a que é aplicável a disciplina artigo 227.º do Código Civil.

Assim, conclui, a carta enviada à autora e a resposta remetida por esta, aceitando a preferência, não determinava o efeito jurídico que foi fixado na sentença, fundando este argumento na jurisprudência que cita (Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 11 de Março de 1996, publicado na CJ, Ano XXI, tomo II,

pág. 188; o acórdão da Relação de ..., datado de 26 de Novembro de 1998, o acórdão da Relação de Coimbra de 05/04/2001, proferido no processo n.º 1244/09.5TBTNV.C1, e os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 19/04/2001, proferido no processo n.º 419/01-7 e de 08/01/2009, proferido no processo n.º 08B2772) e da qual retira a conclusão de a declaração de pretender preferir não poder corresponder a uma aceitação de qualquer proposta porque a carta remetida pela ré/recorrente e apenas poder configurar uma informação do projecto de contrato e não mais que isso.

Quanto a esta questão, respeitante à natureza e aos efeitos jurídicos produzidos pela comunicação para preferir, o ac. do STJ de 7.12.2010 sinalizava já a divergência, quer na doutrina, quer na jurisprudência, relativamente a saber se a notificação para preferência envolve uma proposta contratual que, uma vez aceite, se torna vinculativa para o autor daquela comunicação, ou se configura antes um simples convite a contratar, tendo-se registado nesse acórdão como dominante a primeira posição (Reforçando este entendimento, o acórdão de 21.2.2006).

No sentido de que a notificação para preferência valerá como proposta contratual, em regra, desde que contenha todos os elementos necessários à decisão do preferente, ou seja, desde que observe os requisitos estabelecidos no n.º 1 do art. 418º do CC, a qual, uma vez aceite, se torna vinculativa, além do acórdão de 21.2.2006 do STJ, outros mais, datados 19.10.2010, 9.7.98, 11.5.93, 31.3.93, 15.6.89 e de 2.3.99 propenderam a defender este entendimento. Em sentido contrário, porém, o acórdão do STJ de 8.1.2009 sustentava a posição de que a notificação para preferência não encerra uma verdadeira proposta contratual no sentido técnico-jurídico, antes se aproximando mais do chamado convite a contratar (Em sentido intermédio, o ac. do STJ de 19.4.2001 no proc. 419/01, in dgsi.pt defendia que sendo um convite a contratar se lhe aplicava o art. 227º do CC).

Julgamos que como matriz da exposição decisória, o acórdão do STJ de 27.11.2018, no proc. 14589/17.1T8PRT.P1.S1, que foi seguido pela decisão recorrida, constitui um bom e seguro itinerário porque tem actualidade cronológica, histórica a questão a resolver, fundamenta a resolução,

identifica a solução majoritária e propõe esta como a adequada com argumentos em que nos revemos.

Os termos da divergência, remetem para o que, conforme a doutrina e a jurisprudência do STJ entendem ser a natureza do direito legal de preferência e que é assumido como direito potestativo, com eficácia real, enquanto fundado em razões de interesse e ordem pública.

É nesta natureza que colhe razão e fundamento que os direitos legais de preferência impliquem uma limitação à liberdade contratual e ao próprio exercício do direito de propriedade e que se imponha um dever de comunicação no qual se transmita «o projecto de venda e as cláusulas do respectivo contrato», nos termos estabelecidos no nº 1 do art. 416º do CC. Assim, Antunes Varela sustentava que «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).

Na sua cronologia, como o entendeu o STJ (Vd. ac. de 27-11-2018 no proc. 14589/17.1T8PRT.P1.S1, in dgsi.pt), o primeiro momento do direito legal de preferência, ocorre quando o obrigado à preferência decide realizar o negócio, e isto porque, o dever de comunicação para preferência resulta da vontade séria, do obrigado à preferência a contratar, como se retira do texto do art. 416 nº1 do CC onde se lê “Querendo vender a coisa», e do art. 417 nº1 «Se quiser vender a coisa». A comunicação não assenta numa possibilidade em formação e ainda em forma de hipótese, mas supõe a sua resolução de vontade expressa num projeto concreto, constituído de todos os seus elementos estruturais e que deverá ser transmitido ao preferente para que perante ele, este possa emitir num curto prazo a sua decisão de preferir ou não.

Neste sentido a comunicação não inaugura um diálogo negocial com possibilidade de troca de propostas e contrapropostas, mas encerra os termos concretos e inegociáveis de um negócio relativamente ao qual o preferente apenas pode aceitar ou recusar e, por isso, não entendemos que possa qualificar-se como um convite a contratar, no sentido de configurar somente 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 (Carlos Lacerda Barata, Da

Obrigação de Preferência, 2002, pág. 106). Ou como densifica de sentido Antunes Varela, «o notificado não  , no bom rigor das coisas, chamado a preferir:   sim chamado a contratar, se quiser. E ele tem o direito de ser chamado a preferir, não apenas o direito de ser chamado a contratar» (Antunes Varela, em anota o ao ASTJ, de 22.2.84, RLJ, 3777, 363).

A exigência do art. 416 não 1 do CC quanto a serem comunicadas as cláusulas do respectivo contrato ilustra, no texto e no sentido, precisamente que não se está a dar conhecimento de uma simples vontade hipotética de se vir a contratar, mas sim de um verdadeiro contrato, construído e completo em todos os seus elementos e que será realizado com outrem, já definido, caso o preferente não esteja interessado. Isto  , o contrato em si mesmo já existe, faltando apenas saber, consoante seja a resposta do preferente, quem e não já o que, figurar  nele.

Como bem assinala Antunes Varela, a comunica o a que alude o art. 416 citado   diferente daquela outra situa o em que seja realizada pelo obrigado   preferência uma comunica o dirigida ao preferente antes de ter qualquer projecto ajustado de venda com terceiro. Como simples prospec o de vontade   de todo admissível que o obrigado   preferência possa indagar junto do preferente se este estará interessado em adquirir caso fosse considerada a venda uma vez que pode, inclusivamente, perante a resposta que for dada (caso seja dada), avançar ou desistir da ideia de vir a realizar a venda elaborando então a proposta com os seus elementos. Não   censurável que um proprietário, seja porque razão seja, não queira que o confinante venha a ficar com o seu prédio em caso de venda e que a disponibilidade para preferir possa determinar decisivamente a resolu o de venda. O que não pode  , depois de ter firmado a resolu o de vender a outrem que não o preferente e estando o contrato completo nas suas cláusulas, perante a disponibilidade para preferir do confinante, arrepender-se e dizer, “então assim, penso melhor, e já não vendo”.

Em resumo, desde que os requisitos enunciados no não 1 do art. 416  do CC estejam preenchidos, ou seja, desde que a comunica o para preferência contenha os elementos necessários   decisão do preferente, aquela «deve ser qualificada como uma proposta de contrato. Se este não estiver sujeito a forma (ou depender de formalidades a que a comunica o do obrigado   preferência e a resposta do preferente obedeam), deve entender-se que a declara o de querer preferir feita pelo preferente aperfeiçoa o contrato (...). Caso a celebra o do contrato dependa de requisitos formais que a comunica o do obrigado   preferência e a resposta do preferente não

preencham, importa distinguir (...) Se a comunicação do obrigado à preferência e a resposta do preferente forem feitas em documento assinado (A., por exemplo, tendo-se comprometido a dar preferência a B. na venda de determinado imóvel, comunica-lhe por carta que projecta vendê-lo a C. e indica as cláusulas da projectada venda; B., também por carta, responde que quer preferir), deve entender-se que se concluiu um contrato-promessa (cfr. o artigo 410º, nº 2) com as respectivas consequências (...)» (Vd. Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, I, 3ª ed., pág. 366, e, anteriormente, Vaz Serra, RLJ, 101, pp. 233 e ss.; igualmente, desde que a comunicação preencha os apontados requisitos legais, correspondendo ela a verdadeira proposta de contrato, entre outros, além de Pires de Lima e Antunes Varela, adiante citados, Inocêncio Galvão Telles, Direito das Obrigações, 7ª ed., 1997, pág. 168, Almeida e Costa, Direito das Obrigações, 12ª ed., 2009, pág. 450 e António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português, II, tomo II, 2010, pp. 496 e 500). E no mesmo sentido, mas na perspectiva do que se passa na esfera jurídica do preferente e nos efeitos jurídicos na mesma produzidos a partir do momento em que o obrigado à preferência decide realizar o negócio, pode colher-se em Henrique Mesquita que “(...) ao preferente assistem sucessivamente, antes que aquele negócio se efetive, os seguintes direitos: o direito (creditório) a que lhe sejam notificados os termos essenciais do projeto de alienação; o direito (potestativo) de, na sequência desta notificação, declarar que pretende preferir - declaração esta que, conjugada com a do notificante, dará origem a uma relação creditória equiparável, pelo seu conteúdo e efeitos, a um contrato-promessa bilateral, ou tornará mesmo perfeito o contrato definitivo, se em ambas as declarações (a do obrigado à preferência, que equivale a uma proposta de contrato, e a do preferente, que se traduz na aceitação dessa proposta) houver sido observada a forma exigida para a celebração deste contrato; finalmente, o direito (creditório) de exigir, após ter declarado a vontade de exercer a preferência, que o obrigado a esta realize com ele o negócio projectado, sempre que aquela declaração não baste para o consumir” (Obrigações Reais e Ónus Reais, 1990, Reimpressão, 2003, pp. 225/8).

No resumo do deixado exposto, julgamos que a construção normativa que melhor acolhe o direito do preferente é aquela que configura a notificação do obrigado à preferência, como como uma verdadeira proposta contratual que, contendo todos os elementos necessários à decisão do preferente, uma vez aceite se torna vinculativa. E, deste modo, entendemos dever improceder a Apelação”.

Por outro lado, pronuncia-se o acórdão fundamento, nos seguintes termos:

“A autora alicerçou o seu pedido no seguinte pressuposto: tendo sido notificada, pela ré, para exercer, querendo, o direito de preferência, na venda de um imóvel, que, em parte, lhe tinha sido arrendado, veio a dar sem efeito a notificação, depois da autora a ter informado de que iria exercer tal direito. Esta actuação da ré configura uma conduta eticamente censurável, por ofensiva do princípio da boa fé e desrespeitadora da confiança gerada na outra parte na conclusão do negócio, estando, por isso, obrigada a indemnizá-la pelo prejuízo que lhe causou, correspondente à mais valia decorrente da venda, que, posteriormente, faria a terceiro, ou seja, em € 92.100,37.

As instâncias, considerando estar-se em presença da responsabilidade pré-contratual, em que, por regra, o dano indemnizável é o do interesse contratual negativo, julgaram improcedente a acção.

É inquestionável que a autora, que, comprovadamente, é arrendatária da ré, tem direito de preferência numa possível venda do prédio situado na Av... n.ºs ... a ..., tornejando para a Rua ..., n.ºs ... a

Estamos, aqui, perante uma situação típica de um direito legal de preferência, sujeita ao mesmo regime de exercício de preferências convencionais (arts. 416.º a 418.º e 1410.º, do C.Civil, aplicável ex vi do art. 49.º do RAU.

A notificação que o obrigado à preferência deve fazer ao titular da preferência do projecto de venda e das cláusulas do respectivo contrato não se traduz, porém, numa proposta de contrato dirigida ao preferente, mas uma informação, levada a este, de um projecto de contrato que se tem com terceiro, dando-lhe, por isso, a oportunidade de preferir no projectado negócio (cfr. A. Varela, RU, 121-360, e Carlos Lacerda Barata, Da Obrigação de Preferência, pags. 105 e 106). 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.

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 a terceiro, tenha razões ponderosas para não querer vender ao preferente. Em tal caso, ele comunica o projecto de negócio ao preferente, dando cumprimento ao disposto no art. 416 do C. Civil e, depois, se este declarar

querer preferir, desiste do negócio, já que não lhe interessa vender a quem tem a qualidade de preferente legal.

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.

Divergimos, pois, da posição defendida por Vaz Serra (RU, 101º-233,109º-298 e 112"-245) e Galvão Telles (Direito das Obrigações, 1889, pag. 152), para quem a notificação extrajudicial, desde que contenha os elementos necessários à decisão do preferente, deve ser qualificada como uma proposta de contrato. Se este não estiver sujeito a forma, deve entender-se que a declaração de querer preferir feita pelo preferente aperfeiçoa o contrato. Mas caso a celebração do contrato dependa de requisitos formais que a comunicação do obrigado à preferência e a resposta do preferente não preencham, há que distinguir duas hipóteses: se a comunicação do obrigado à preferência e a resposta do preferente foram feitas em documento assinado, deve entender-se que se concluiu um contrato promessa, com as respectivas conseqüências; caso contrário, não pode aplicar-se o regime do contrato promessa, mas nasce, de qualquer modo, para ambos, a obrigação de contratar.

Com o devido respeito pela autorizada opinião destes Autores, existe avultada diferença entre a figura do contrato promessa e a do pacto de preferência, diferença ainda mais acentuada, se a preferência não resultar de um contrato, mas da lei.

A este propósito escreve Pereira Coelho ("Obrigações" - aditamentos à "Teoria Geral das Obrigações" de Manuel de Andrade, 1962, pags. 95 e 96): «No pacto de preferência promete-se menos do que no contrato 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 condições.

Ou, como refere Calvão da Silva, a propósito da distinção do contrato-promessa de figuras afins (Sinal e Contrato Promessa, 12ª ed., pag. 26), " 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 (art. 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».

O pacto de preferência está, pois, sujeito a uma dupla condição potestativa: querer o promitente vender e oferecer o promissário as mesmas condições que os outros.

E se essa diferença é, assim, nítida quanto ao pacto de preferência (preferência convencional), mais o será se a preferência não resultar de contrato, mas da lei, já que, 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 projecto 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.

O direito de haver para si a coisa alienada (art. 1410º, nº1, do C. Civil), tanto por tanto, só surge na esfera jurídica do preferente com a venda da coisa a terceiro, em violação da preferência.

Os anteriores actos à venda são apenas preparatórios do eventual exercício de preferir na venda e, se uma das partes violar o negócio em preparação, pode incorrer em responsabilidade civil pré-contratual, por culpa in contrahendo, atento o disposto no art. 227º do C.Civil.

Diga-se que as partes não se afastam desta orientação.

(...)

Posto isto, retomemos o caso dos autos.

A ré comunicou à autora, mediante carta registada com aviso de recepção, do projecto da venda do prédio dos autos, de que esta é arrendatária, indicando a identidade do pretense comprador, o tempo da outorga da escritura, o preço as respectivas condições de pagamento.

Recebida a comunicação para preferência, a recorrente, no prazo que lhe foi assinalado, informou que desejava exercer o direito de preferência na compra do prédio, demonstrando vontade e interesse na celebração do contrato em apreço.

Porém, após receber a informação da autora, a ré veio a comunicar-lhe que já não iria proceder à venda do aludido prédio, informando-a de que dava sem efeito a notificação que anteriormente lhe fizera.

Entretanto, já a autora já havia recebido uma proposta de compra do prédio pela empresa "A..." no sentido de que estaria disposta a pagar a quantia de € 3.176.730,00 pelo imóvel dos autos, sendo que o negócio entre a recorrente e a "A..." só não se concretizou por a ré não ter vendido o imóvel à ora recorrente.

Como se afirma no acórdão recorrido, as negociações para o exercício do direito de preferência são de uma extrema simplicidade, reconduzindo-se a uma notificação, do vendedor ao preferente, do projecto de venda a terceiro por determinado preço e a uma interpelação para, em determinado prazo, o preferente exercitar, desejando-o, o seu direito.

“Sendo tudo tão linear, em que qualquer discussão dos termos contratuais se mostra arredada, não é aceitável que o vendedor proponha ao preferente, atenta a qualidade deste, a assumpção de determinado contrato e que, aceitando-o, movido de boa fé contratual e, quiçá, após despender custos, obter apoios ou a inventar projectos, apareça o vendedor a dar o dito por não dito, afinal, a recusar a negociação que livremente propôs”.

Contudo, o que a autora reclama da ré (diferença do preço que iria pagar à ré e o que iria receber da “A...”) não se situa no âmbito do interesse contratual negativo, mas no âmbito do interesse contratual positivo.

E se é verdade que o art. 227º, como dissemos, seguindo o ensinamento de Pires de Lima e Antunes Varela, que ele é aplicável tanto no caso de se interromperem as negociações, como no de o contrato se realizar e a responsabilidade em que incorre o faltoso obrigá-lo-á, em regra, a indemnizar o interesse negativo ou de confiança da outra parte, por modo a colocar esta na situação em que se encontraria, se o negócio não tivesse sido efectuado, podendo, tender para a cobertura do interesse positivo ou de cumprimento, se a conduta culposa da parte consistir na violação do dever de conclusão do negócio, a verdade é que, como também ficou dito, obrigacionalmente vinculados pela notificação para preferir e sua aceitação, 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 (Cfr. Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, vol. I, 1994, pag. 378).

O direito de preferência, antes apenas virtual, só se radica efectivamente na esfera jurídica do seu titular (preferente), quando se concretiza a alienação da

coisa que constitui o objecto 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.

Deste modo, o pedido da autora não pode proceder”.

Tanto no acórdão recorrido como o acórdão fundamento, se encontra devidamente fundamentada a posição que cada um defende e sustenta.

No caso em apreço não se coloca a questão de apurar se existe alguém titular de um direito de preferência, pois que se tem este como assente.

É certo que só a consumação da venda a um terceiro espolata no titular do direito de preferência a necessidade e possibilidade de exigir judicialmente o seu direito, mas tal só sucederá quando o titular do direito de propriedade, querendo vender, não comunique ao preferente o projeto da venda e as cláusulas do respetivo contrato.

Não optando, já, por uma das soluções, temos que, “querendo vender” constitui-se no obrigado o “dever de comunicação”, pelo que deve “proceder segundo as regras da boa fé”, princípio estruturante no direito civil, quer substantivo, quer adjetivo. “No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé” - art. 762, nº 1 do CC.

Pelo que começamos por analisar o caso, partindo da obrigação do titular do direito de propriedade sobre a coisa para com o titular do direito de preferência na venda dessa coisa. Querendo vender, o obrigado deve comunicar - art. 416, nº 1 do CC.

A lei não é clara quanto aos elementos que a comunicação para a preferência deve incluir, pois que só se refere ao “projeto de venda” e às “cláusulas do respetivo contrato”, facto que acarretou controvérsia doutrinal e jurisprudencial.

Tanto a jurisprudência como a doutrina vêm entendendo que devem ser comunicados, ao titular do direito de preferência, os “elementos essenciais da alienação” baseando-se na letra do art. 1410, n.º 1, do CC, o que também não é pacífico, pois que, os elementos essenciais para o vendedor podem não ser os mesmos, no entender do preferente.

A letra da lei, art. 416, n.º 1 do CC e art. 1028, n.º 1 do CPC indicam requisitos que devem incluir-se no teor que a comunicação para a preferência

deve ter.

Resulta dos mesmos que, a comunicação daquele que quer vender, ao preferente, deve conter:

- Que existe um projeto de venda;
- Quem é o terceiro interessado (Ac. STJ de 11-01-2011, proc. nº 4363/07.9TVLSB.L1.S1);
- Quais as cláusulas do contrato projetado, com a identificação concreta, e sem dúvidas, do bem a alienar;
- Que tipo de alienação pretende levar a cabo (venda ou dação em cumprimento);
- Qual o preço e as condições de pagamento;

É, pois, necessária a comunicação (sem vícios) dos elementos que permitam ao preferente uma declaração de vontade livremente formada e uma decisão consciente de exercer, ou não, o seu direito ou, até, deixá-lo caducar sem nada dizer.

Sendo que a falta de elementos essenciais ou a comunicação de elementos erróneos faz com que a comunicação não produza os efeitos de comunicação para preferência.

Antunes Varela in RLJ, Ano 121, 1988/1989, em anotação ao Ac. do STJ de 22-02-1984, com o sumário, “para o efeito do conhecimento do preferente previsto no art. 416 do CC, não é suficiente quanto à comunicação das cláusulas do contrato, qualquer aviso vago ou genérico, devendo exigir-se a comunicação do projeto de venda e as cláusulas do contrato, não bastando o entendimento de que os elementos não comunicados por aviso figuram supletivamente na lei”, refere a págs. 360 que, “o dono da coisa não pode, por exemplo, limitar-se a informar o preferente de que está a pensar em vendê-la, ou que está disposto a vendê-la por um preço entre 30 a 50 mil contos, mas não quer fazê-lo sem previamente saber se o destinatário está ou não interessado em adquiri-la e que preço está disposto a dar por ela.

A falta de resposta a uma interpelação feita em semelhantes termos é líquido que não acarreta a caducidade do direito do preferente”.

Tendo como válida e eficaz a comunicação, pelo obrigado ao preferente, e entrando no cerne da questão, debruçemo-nos sobre os efeitos jurídicos que

esta produz.

Decididos pela tese de que a comunicação para a preferência constitui uma proposta contratual, temos:

Pinto Furtado, in Manual do Arrendamento Urbano, vol. II, 5.^a Edição 2011, vol. II, pág. 829, entende que a comunicação para a preferência não se limita a dar conhecimento de um facto, mas antes a comunicar um projeto de venda ou de dação em cumprimento com indicação das respetivas cláusulas. E sustenta que a comunicação ao preferente é uma proposta de contrato-promessa de compra e venda (art. 410 CC), verdadeira proposta contratual que obedece ao disposto no art. 228 do CC. Defendendo, inclusive, que se o obrigado à preferência não comparecer à celebração da escritura pública (sendo um bem imóvel o objeto da preferência) o preferente tem direito de pedir a execução específica do contrato, nos termos gerais do art. 830, do mesmo CC.

Pires de Lima e A. Varela, Código Civil Anotado, 3.^a ed., vol. I, pág. 367 – anotação ao artigo 416, entendem que a comunicação, “desde que contenha os elementos necessários à decisão do preferente (cfr. o n.º 1 do art. 416), deve ser qualificada como proposta de contrato”.

Antunes Varela in RLJ, Ano 121, 1988/1989, em anotação ao Ac. do STJ de 22-02-1984, pág. 361, refere que outra situação que não oferece dúvidas é a de, “no momento em que faz a interpelação, o obrigado à preferência ter já um projeto de venda acordado com terceiro”.

E pronunciando-se sobre a questão de saber se a interpelação do titular da preferência pode ser feita antes de existir qualquer projeto concreto, acabado, de alienação a terceiro diz, “O terceiro pode estar realmente interessado na aquisição da coisa ou do direito pelo preço que o dono pede, mas não estar disposto a empatar ingloriamente o seu dinheiro perante a perspectiva da ação de preferência. Por outro lado, o preferente também pode ter justificado interesse em não aceitar o contrato nas condições propostas pelo dono, sem saber previamente que alguém está disposto a aceitá-las”.

E sustenta que, se tem já um projeto de venda acordado com terceiro, quando faz a interpelação ao preferente, este é chamado a preferir, mas se o obrigado à preferência ainda não tem esse projeto concreto, a abordagem que fizer ao preferente é no sentido de ser chamado a contratar, referindo que o preferente “tem o direito de ser chamado a preferir, não apenas o direito de ser chamado a contratar”.

Lição que também expõe a págs. 380 e segs., in “Das Obrigações em Geral”, vol. I, 10ª ed., citando H. Mesquita que referia, “um pressuposto sempre imprescindível, é que esteja projetado, tendo as partes chegado já a completo acordo, um daqueles negócios que originam preferência e o obrigado à prelação se proponha efetivá-lo”, ou seja, quando o obrigado à preferência chegar a acordo sobre as condições do negócio objeto da preferência com um terceiro, fica constituído na obrigação de comunicar ao preferente o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato.

In Col Jurisp. 1990, tomo III, págs. 31-39, Direitos de Preferência, processo de notificação, A. Varela e Maria dos Prazeres Beleza referem, “é evidentemente o vendedor, como obrigado à preferência, e não o potencial comprador, quem tem este dever de comunicar aos preferentes o projeto de alienação, na atitude de quem não se limita a levar um facto ao conhecimento do notificado, mas lhe dirige uma proposta contratual”.

É que o art. 416, nº 1, do CC impõe ao obrigado à preferência o dever de comunicar ao preferente o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato e não apenas a sua intenção de contratar e as condições em que se propõe fazê-lo.

Carlos Lima, “Direitos Legais de Preferência”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. IV - Novos Estudos de Direito Privado, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 495-517, entende que a comunicação do obrigado à preferência feita ao preferente é uma proposta contratual, como proposta de contrato de compra e venda e não uma proposta de contrato promessa de compra e venda.

Ou seja, comunicado o projeto de venda ao preferente e exercendo este o seu direito de preferir mediante uma declaração positiva dirigida ao obrigado à preferência, constitui-se um novo contrato de compra e venda, entre o preferente e o obrigado à preferência, de conteúdo igual ao contrato celebrado entre o obrigado à preferência e o terceiro.

Esta é também a posição de Vaz Serra, Obrigação de preferência, in BMJ, n.º 76, 1958, sustentando que o pressuposto do direito de preferência seria a realização do contrato projetado entre obrigado à preferência e terceiro e, uma vez celebrado esse contrato, o preferente “ficou a poder contar com o exercício do seu direito de acordo com as cláusulas dele constantes”.

Na jurisprudência decidiram que a comunicação, do obrigado à preferência ao preferente, constitui uma proposta contratual, além do acórdão recorrido:

- Ac. do STJ de 27-11-2018, no proc. nº 14589/17.1T8PRT.P1.S1, “VII - O dever de comunicação para preferência resulta da vontade, da vontade séria, do obrigado à preferência a contratar - «Querendo vender a coisa», diz-se no nº 1 da art. 416º («Se quiser vender a coisa», no nº 1 do artigo seguinte) - e supõe a sua realização expressa num projeto concreto, articuladamente delineado, que deverá ser transmitido ao preferente.

VIII - Tal comunicação 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.

IX - Quando os requisitos exigidos no nº 1 do art. 416º não tenham na comunicação sido observados (qualificada a inobservância como essencial, em termos de habilitar a decisão do preferente, quanto ao exercício do direito), não valerá ela para os efeitos previstos nesse artigo, abrindo caminho ao preferente, em caso de alienação, para a propositura da ação prevista no citado art. 1410º.

X- 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, nº 2 do CC).

XI - Tal comunicação, por parte do obrigado à preferência, diferentemente do regime constante do Código de Seabra, tem-se como irrevogável (arts. 224º, nº 1 e 230º, nº 1 do CC), não facultando a lei, na matéria, o exercício de um direito de arrependimento.

XII - A aceitação, por parte do preferente, vincula o obrigado, e, igualmente, o próprio, à realização do contrato, nos termos do projeto e clausulado transmitidos - não podendo tal obrigação ser reconduzida ou substituída pela não realização do contrato (seja com o terceiro, seja com o preferente), por

um non facere.

- Ac. do STJ de 19-10-2010, no proc. nº 155/2002.L1.S1, “I - A comunicação a que alude o art. 416.º do CC desde que contenha todos os elementos necessários à decisão do preferente vale como proposta de contrato”.

-Ac. do STJ de 07-10-2003, Revista n.º 2753/03, “I - O obrigado à preferência deve comunicar ao preferente a proposta de contrato, isto é, o concreto e determinado contrato de alienação projectado com terceiro, pois preferir é dar tanto por tanto, ou seja, dar o mesmo e nas mesmas condições que o terceiro.

II - Se as condições de venda ou o preço forem diferentes ou o prazo mais dilatado não se poderá dizer que houve comunicação dessa proposta de contrato”.

- Ac. da Rel. de ..., de 25-05-2010, no proc. nº 229/10.3YRLSB-7, “2. A comunicação para preferir - visando dar conhecimento de um projecto concreto de venda, acompanhado das respectivas cláusulas - reveste a natureza jurídica de declaração negocial que tem um destinatário, mais precisamente de uma proposta contratual, sendo-lhe aplicável directamente o disposto no art. 224º, do CC.

5. O vinculado à preferência deve comunicar ao preferente o projecto do contrato «ajustado», bem como as cláusulas (objectivamente) essenciais: a identificação do bem a vender, o preço convencionado, as condições de pagamento e a data de celebração do respectivo contrato; para além disso, deverá ainda transmitir-lhe os elementos que, em cada caso concreto, possam, em abstracto, influir sobre a decisão do preferente de exercer, ou não, o seu direito”.

E, ainda, o recente Acórdão desta 1ª Secção, de 09-março de 2021, proferido no Proc. nº 3218/19.9T8LSB.L1.S1 “1. A notificação extrajudicial a que alude a norma do artigo 416º do CC e que contenha os elementos necessários à decisão do titular do direito de preferência consubstancia uma proposta contratual e a declaração de vontade que o mesmo emita, na sequência dessa notificação, de exercer o direito (potestativo), uma vez recebida pelo vinculado à prelação, perfeciona o contrato, mesmo que sujeito a forma, desde que esta seja observada pela comunicação do obrigado e pela resposta do preferente”.

E, concluíram que se trata de mero convite a contratar, para além do Ac. fundamento:

- Ac. do STJ de 07-12-2010, no proc. nº 1375/06.3TBTNV.C1.S1, “*III - 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.*”

IV - 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”.

-Ac. da Rel. de Co, de 05-04-2011, no proc. nº 1244/09.5TBTNV.C1, “*I - A notificação dirigida aos preferentes nos termos do artº 416º do CC não configura uma proposta de contrato mas apenas e tão só a informação da existência de um projecto de contrato que se tem com um terceiro, dando-lhes, desse modo, a oportunidade de preferir no projectado negócio.*”

II - Os obrigados a dar a preferência são livres de desistir do projectado contrato de compra e venda”.

Muita da divergência entre os defensores da tese que a comunicação, do obrigado à preferência ao preferente, constitui uma proposta de contrato (que será aceite ou não) e aqueles que sustentam que tal comunicação representa apenas um convite a contratar, resulta da divergência do conteúdo que deve conter a comunicação.

Para que o conteúdo da comunicação seja completo, temos que é necessária uma comunicação (sem vícios) dos elementos que permitam ao preferente uma declaração de vontade livremente formada e uma decisão consciente de exercer, ou não, o seu direito ou até deixá-lo caducar e que, a falta de elementos essenciais ou a comunicação de elementos erróneos faz com que a comunicação não produza os efeitos de comunicação para preferência, temos como mais consentânea com o a letra do art. 416 do CC, “projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato” e tendo em conta o disposto no art. 9, nº 3, do mesmo CC (interpretação da lei) a posição que entende a comunicação para preferência como uma proposta para contratar.

Assim que se divirja do exposto no Ac. fundamento ao referir que, “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”.

Já suprarreferimos a diferença e, seguindo o entendimento de A. Varela, o preferente “tem o direito de ser chamado a preferir, não apenas o direito de ser chamado a contratar”.

O direito de preferir há-de incidir sobre uma situação concreta e objetiva e com conhecimento dos termos. Prefere-se sobre um negócio feito e não sobre um negócio a fazer (eventualmente), o direito de preferência, tal como resulta do art. 416 do CC, não é um direito de primazia em contratar.

E um convite a contratar não encerra em si um projeto de venda, não contém as cláusulas de um contrato, pelo que, concluímos com A. Varela, “a falta de resposta a uma interpelação feita em semelhantes termos é líquido que não acarreta a caducidade do direito do preferente” - RLJ, Ano 121, pág. 361.

E se nos termos do art. 416, nº 2 do CC, o não exercício do direito de preferência no prazo legal após o recebimento da comunicação acarreta a caducidade do direito, é porque a comunicação, em si, encerra uma proposta de contrato. Não se entende como a comunicação de um mero convite para negociar, possa originar a caducidade de um direito (direito de exercer a preferência).

Tendo em conta a matéria de facto apurada e relevante para os termos do recurso, temos que:

“5. No dia 23 de maio de 2019, a autora recebeu uma missiva endereçada pela ré datada de 14 de maio de 2019 com os seguintes dizeres: “Venho na qualidade de proprietária dar conhecimento a V. Ex(a) (s). que vamos vender o prédio inscrito na respectiva matriz urbana sob o n.º ...50 e na matriz rústica sob o n.º ...54 e descrito na Conservatória do Registo Predial do ..., sob o n.º ...76, sito em, ... pelo valor de quarenta e dois mil euros, a GG. A escritura pública de compra e venda ou documento particular autenticado será realizado no prazo máximo de 30 dias na cidade de ... e o pagamento do preço será efectuado da seguinte forma: i) com a assinatura do contrato de promessa de compra e venda é paga através de cheque a quantia de 4.200 euros (quarto mil e duzentos euros), que ocorrerá após o prazo para V. Ex(a) (s.) preferirem na referida transmissão; ii) com a outorga da escritura pública

de compra e venda será pago o remanescente que ascende a 37.800 (trinta e sete mil oitocentos euros). Como confinante, assiste-lhe o direito de preferir na referida transmissão. Pelo exposto, fico a aguardar no prazo legal de oito dias, findo o qual se não houver comunicação de V. Ex(s) (s), nesse sentido, caducará o respectivo direito, nos termos do artigo 416 n.º 2 do Código Civil.”

6. No dia 29 de maio de 2019, a autora enviou à ré uma missiva com os seguintes dizeres: “pretende exercer o direito de preferência na venda do imóvel sito em ..., ..., inscrito na matriz urbana sob o n.º ... e na matriz rústica sob o n.º ... e descrito na CRP do ... sob o n.º ..., pelo preço e condições que constam da V. carta de 14 de maio de 2019 (...) solicita assim que desenvolvam as diligências necessárias para a realização do contrato promessa e prometido e nos remetam a documentação actualizada do imóvel.”

7. No dia 02 de Agosto de 2019, a autora enviou à ré notificação judicial avulsa a comunicar o exercício do direito de preferência.

8. No dia 10 de setembro de 2019, a ré enviou à autora a missiva com os dizeres: “Venho por este meio informar que foi por lapso enviada uma carta de direito de preferência relativamente ao imóvel misto sito em ... - ..., inscrito na matriz predial urbana com o artigo ...50 e na matriz predial rústica com o artigo ...54 da freguesia de ..., descrito na Conservatória do Registo Predial do ... sob o número ...76. O negócio a realizar é sobre uma habitação de primeira residência permanente, parte integrante da propriedade, onde inclusive já residem os compradores há mais de ano e meio e na qual já efectuaram diversas obras de benfeitorias. Ambas as propriedades têm artigos urbanos contidos nelas e o valor dos prédios urbanos prevalece sobre o valor dos prédios rústicos nos dois casos, o que leva a considerar que ambas as propriedades se destinam prioritariamente a habitação e em segundo plano a exploração agrícola ou florestal. Constata-se ainda que as culturas das duas propriedades são diferentes, sendo que na quinta do ... existe uma exploração agrícola de regadio, enquanto que na quinta da ... existe uma exploração florestal e silvo pastoral. Assim sendo, a Símbolo Justo, Lda. não tem direito de preferência nestas circunstâncias, pelo que iremos proceder à escritura de compra e venda previamente acordada pelo Contrato de Promessa de Compra e Venda já assinado em 31 de Outubro de 2018.”

Dos factos apurados resulta que a notificação/comunicação para preferir, que continha o projeto concreto de venda, acompanhado das respetivas cláusulas reveste a natureza jurídica de declaração negocial dirigida ao preferente, isto é, encerra em si uma proposta contratual.

Proposta contratual que se tornou eficaz quando ficou conhecida pelo preferente e que a ela respondeu dizendo que pretendia exercer o seu direito de preferência, o que equivale a aceitação da proposta, pelo que, tendo em conta o disposto no art. 230 do CC, o obrigado à preferência não podia revogar a proposta que apresentou e foi aceite (proposta recebida pelo destinatário e dele conhecida).

Não sendo o preferente “compelido” à realização do contrato, a sua liberdade contratual também não é plena, pois as cláusulas não são negociadas nem negociáveis, são as apresentadas pelo obrigado à preferência.

O que não vai contra o princípio da liberdade contratual, consagrado no art. 405, do CC, pois que o preferente é livre de aceitar, ou não, a proposta. Como referem os Profs. P. de Lima e A. Varela em anotação ao art. 405 do seu Código Civil anotado, “em virtude do princípio da liberdade contratual, ninguém pode ser compelido à realização de um contrato”.

As garantias clássicas da liberdade contratual (negocial) não são plenas, a igualdade formal dos contratantes não se verifica, apenas se verifica a igualdade material, com a liberdade de o preferente aceitar, ou rejeitar a proposta.

Mas no caso concreto, a comunicação do obrigado feita ao preferente, não deixa de ser uma proposta vinculativa, quer o preferente a ela adira quer a rejeite. Se aderir consuma-se o contrato respetivo, se rejeitar ou nada disser, verifica-se a caducidade do direito do preferente.

Em jeito de conclusão, dizemos:

- Quando a lei refere, “Querendo vender a coisa”, ou “Se quiser vender a coisa”, supõe a verificação de um projeto concreto, articulado e delineado, entre o obrigado à preferência e um terceiro e que deverá ser comunicado ao preferente.

- Bastando ao preferente aceitar a proposta para se substituir na posição contratual do terceiro, ou rejeitá-la mantendo-se, neste caso o negócio entre o vendedor e o terceiro.

- A aceitação pelo preferente, vincula-o, assim como vincula o obrigado à preferência, à realização do contrato, nos termos do projeto e clausulado transmitidos.

- Tal comunicação só pode qualificar-se como convite a contratar, quando os requisitos exigidos no nº 1 do art. 416 não tenham, na comunicação, sido observados, (mas como essa comunicação não habilita o preferente a exercer o seu direito, não produz o efeito “caducidade”, previsto no art. 416, nº 2 do CC).

Pelo que, concluímos como no acórdão recorrido, “do deixado exposto, julgamos que a construção normativa que melhor acolhe o direito do preferente é aquela que configura a notificação do obrigado à preferência, como uma verdadeira proposta contratual que, contendo todos os elementos necessários à decisão do preferente, uma vez aceite se torna vinculativa. E, deste modo, entendemos dever improceder a Apelação”.

E, face ao exposto, temos que, deve improceder a revista e ser confirmado o acórdão recorrido.

*

Sumário elaborado nos termos do art. 663 nº 7 do CPC:

I - Para que o conteúdo da comunicação seja completo, temos que é necessária uma comunicação (sem vícios) dos elementos que permitam ao preferente uma declaração de vontade livremente formada e uma decisão consciente de exercer, ou não, o seu direito ou até deixá-lo caducar.

II - A falta de elementos essenciais ou a comunicação de elementos erróneos faz com que a comunicação não produza os efeitos de comunicação para preferência.

III - A comunicação do obrigado feita ao preferente, não deixa de ser uma proposta vinculativa, quer o preferente a ela adira quer a rejeite. Se aderir consuma-se o contrato respetivo, se rejeitar ou nada disser, verifica-se a caducidade do direito do preferente.

IV - A notificação/comunicação do obrigado à preferência, contendo todos os elementos necessários à decisão do preferente, configura uma proposta contratual que, uma vez aceite, se torna vinculativa para ambos.

Decisão:

Pelo exposto, acorda-se em julgar improcedente o recurso, negar a revista e, confirmar o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 23-03-2021

Fernando Jorge Dias - Juiz Conselheiro relator

Nos termos do art. 15-A, do Dl. nº 10-A/2020 de 13-03, aditado pelo art. 3 do Dl. nº 20/2020 atesto o voto de conformidade dos srs. Juízes Conselheiros adjuntos.

Maria Clara Sottomayor - Juíza Conselheira 1ª adjunta

António Alexandre Reis - Juiz Conselheiro 2º adjunto