

**PREFERÊNCIA DO ARRENDATÁRIO HABITACIONAL:
NOTIFICAÇÃO, CADUCIDADE, RENÚNCIA**

**Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
de 23 de Junho de 1992**

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Manuel Mendes Direito propôs no 4.º Juízo da comarca de Coimbra acção declarativa com processo ordinário contra (1) Maria Ermelinda Nunes Miranda Martins e Matias, (2) Benilde Elsie dos Santos Miranda, (3) João Alberto dos Santos Miranda, (4) Eunice Amélia dos Santos Miranda, (5) Samuel Emílio dos Santos Miranda e mulher Isabel Gisela Vullers Sufert Miranda e (6) Província Portuguesa da Companhia de Jesus — Corporação Missionária, invocando a qualidade de arrendatário habitacional e pedindo que lhe seja reconhecido o direito de preferir na venda que os cinco primeiros RR. fizeram à última R. do seu prédio urbano, sito na Rua do Dr. José Falcão, n.º 4, em Coimbra, por escritura pública de 20-12-85, havendo o A. o prédio para si. Procedeu ao depósito na CGD da quantia de 3 040 000\$00, referente ao preço de venda do imóvel e despesas de escritura.

Contestaram os RR., separadamente, tendo sido a 4.ª R. representada pelo Ministério Público, por força da ausência da R. em parte incerta. Nas contestações, os quatro primeiros RR. invocaram

as excepções da caducidade do direito de preferência, bem como de renúncia a esse direito, por banda do A.

Na réplica e tréplica, as partes mantiveram as posições iniciais.

Proferiu-se o saneador, em que se declarou reservar para a sentença o conhecimento das excepções peremptórias e se organizou a especificação-questionário. Esta peça não suscitou reclamação das partes.

E, realizada a audiência final, na sentença julgou-se a acção improcedente, com fundamento em que se provou a excepção peremptória da renúncia, pelo A., ao seu direito de preferência.

Apelou o A. da sentença para a Relação, a qual negou provimento ao recurso e confirmou a sentença recorrida.

Do acórdão da Relação o A. interpôs recurso de revista para este Supremo Tribunal; na respectiva alegação, formulou o recorrente as seguintes conclusões, no essencial:

1.^a Não se provou a verificação de uma comunicação válida para o exercício do direito de preferência, com observância dos arts. 416.º e 1410.º do CC.

2.^a Em consequência, não se desencadeou o exercício do direito de preferência, por parte do recorrente.

3.^a A carta do recorrente (fls. 42 ou 59) não constitui renúncia a tal direito, sendo, antes, a resposta a uma mera pretensão formulada pela R. e recorrida Maria Ermelinda na carta de fls. 58.

4.^a O direito de opção do preferente incide apenas sobre uma venda a realizar-se, não sobre um contrato-promessa que se proponha.

5.^a A renúncia antecipada deve considerar-se nula, quando não tenha por objecto determinada alienação acordada com terceiro.

6.^a Violou o acórdão recorrido o disposto nos artigos 416.º e 1410.º do CC.

Assim, deve ser revogado e proferir-se decisão em que se julguem a acção procedente e improcedentes as excepções da caducidade e renúncia do direito de preferência que a lei confere ao recorrente.

Contra-alegando, a recorrida Província Portuguesa da Companhia de Jesus — Corporação Missionária sustenta a improcedência do recurso.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal teve vista dos autos.

Foram colhidos os vistos.

II

Cumpre decidir:

1. Fixou a Relação a seguinte matéria de facto:

Por escritura pública, realizada em 20 de Dezembro de 1985 no 8.º Cartório Notarial de Lisboa, os 5 primeiros RR. venderam à 6.ª R. o seu prédio urbano, sito na Rua do Dr. José Falcão, n.º 4, em Coimbra, declarando-se ainda que a venda era feita, livre de quaisquer ónus ou encargos, pelo preço pago de 3 000 000\$00 (als. *a*) e *b*) da esp.).

Na petição inicial do apenso processo especial de preferência, foi alegado que o A. Manuel Mendes Direito, Manuel Fernandes e mulher Aida Pedro de Almeida e Laura da Conceição Nogueira eram os únicos arrendatários habitacionais do prédio aludido nas als. *a*) e *b*) da esp., por haverem celebrado com o proprietário do imóvel um contrato através do qual lhes foi cedido o gozo, para habitação, respectivamente, do rés-do-chão, 1.º e 2.º andares, mediante retribuição mensal (al. *c*) esp.).

Nesse processo apenso, Manuel Fernandes e consorte e Laura da Conceição declararam renunciar ao seu direito de preferência, em 21 de Abril de 1986, na venda do imóvel (al. *d*) esp.).

A R. Maria Ermelinda escreveu ao A. a carta datada de 21 de Novembro de 1984, junta em fotocópia de fls. 42, de que se transcreve o seguinte:

«Tendo em conta o direito que lhe é dado pela Lei 63/77, ... e o estipulado no n.º 1 do artigo 416.º do C. Civil, venho na qualidade de cabeça de casal na sucessão de Amélia da Piedade Miranda, informar V. Ex.ª que os herdeiros

daquela senhora pretendem vender o prédio de que é parte o andar de que V. Ex.^a é inquilino.

Ainda em conformidade com aquele último preceito legal, passo a expor os termos em que os actuais proprietários prometem efectuar a venda:

- 1 — Valor de venda do prédio — 3 000 000\$00 (três milhões de escudos).
- 2 — Pagamento: No caso de o imposto sucessório ainda se não encontrar liquidado: 3 pagamentos de igual valor (um milhão de escudos), sendo o 1.º pagamento e sinal no acto da assinatura do contrato-promessa, o 2.º 10 dias após avisados da liquidação do imposto sucessório e o 3.º quando da escritura. No caso do imposto sucessório se encontrar já liquidado: pagamento em 2 prestações iguais de um milhão e quinhentos mil escudos, sendo a 1.ª no acto da assinatura do contrato-promessa e a 2.ª no acto da escritura.
- 3 — Despesas de conta do comprador, incluindo as da escritura.

Assim, queira V. Ex.^a dentro de 8 dias seguintes à recepção da presente informação, de acordo com o n.º 2 do já referido artigo 416.º do CC, informar-me se deseja ou não exercer o seu direito de preferência, sendo certo que a falta de resposta dentro daquele prazo legal corresponde à caducidade do seu direito.» (al. e) esp.).

Em resposta a essa carta da R. Maria Ermelinda, o A. escreveu a carta datada de 28 de Novembro de 1984, junta em fotocópia a fls. 43 e de que se transcreve:

«Em meu poder a sua prezada carta de 21 do corrente mês de Novembro e, em resposta, com a presente venho informar que, em princípio, não estou interessado na compra do prédio ora pertencente aos herdeiros da Senhora D. Amélia Piedade Miranda e do qual sou inquilino no rés-do-chão e

lojão (cave), pela importância de 3 000 000\$00 (três milhões de escudos).

Como sabe, sou retornado de Angola, estando inclusivamente a trabalhar com um empréstimo que me foi concedido pelo Governo (IARN), não estando desta maneira preparado para, de momento, poder dispor da verba acima mencionada, e por depreender que pretendem efectivar a venda dentro de um curto espaço de tempo (4 a 6 meses por exemplo).

Sendo o que se me oferece dizer sobre o assunto...» (al. f) esp.).

Em 4 de Março de 1985, foi celebrado um contrato-promessa entre os 5 primeiros RR. e a 6.^a R., aqueles como promitentes-vendedores e esta como promitente-compradora, quanto ao prédio mencionado nas als. a) e b) esp., com pagamento do preço em 3 prestações de 1 000 contos cada, conforme «supra» al. e) esp. e restantes condições do doc. de fls. 45-6 (al. g) esp.).

Com data de 20-12-85, os RR. Maria Ermelinda e João Alberto escreveram a carta junta a fls. 140 em fotocópia, informando que nessa data venderam o prédio à 6.^a R., à qual o A., destinatário da carta, deveria passar a pagar a renda (al. h) da esp.).

Com data de 28 de Dezembro de 1985, a 6.^a R. comunicou ao A. a compra do prédio e informou o A. na carta junta a fls. 141 em fotocópia que a ela deveria passar a pagar a renda do arrendado (al. i) esp.).

A R. Maria Ermelinda enviou ao Manuel Fernandes e mulher uma carta de igual teor à referida «supra» na al. e) esp.

Por contrato escrito, celebrado em 27 de Outubro de 1977, Manuel Carvalho dos Santos cedeu ao A. o gozo do rés-do-chão para que ele o habitasse com o seu agregado familiar, mediante retribuição mensal (resps. aos ques. 1.^o a 3.^o do quest.).

Em 21 de Fevereiro de 1979, o mesmo Manuel Carvalho dos Santos cedeu ao A. o gozo do alojamento do mesmo prédio, para este o destinar a arrecadação, mediante a retribuição mensal de 600\$00 (resps. aos ques. 4.^o a 6.^o).

Em Novembro de 1984, o Padre Burguete disse ao A. que a Companhia de Jesus era pretendente à compra do prédio referido

nas als. *a*) e *b*) esp., dizendo-lhe o A. que não optava (resps. aos ques. 9.º e 10.º).

O A. e a mulher souberam por conversas com a R. Maria Ermelinda e marido que o comprador interessado no negócio, a que se referia a carta mencionada na al. *e*) esp., era a Companhia de Jesus (resp. ao ques. 13.º).

2. A Lei n.º 63/77, de 25 de Agosto, veio atribuir ao locatário habitacional o direito de preferência na compra e venda ou dação em cumprimento do imóvel urbano que lhe foi locado (art. 1.º, n.º 1). Esse o diploma em vigor na altura dos factos ora ajuizados.

Consoante o art. 3.º da mesma Lei, ao direito de preferência nela previsto «é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos arts. 416.º a 418.º e 1410.º do C. Civil».

Postula o art. 416.º, n.º 1, do CC, que — «Querendo vender a coisa que é objecto do pacto, o obrigado deve comunicar ao titular do direito o projecto de venda e as cláusulas do respectivo contrato».

A expressão indeterminada — «o projecto de venda e as cláusulas do respectivo contrato» — deve ser interpretada, por um lado, com a latitude que a expressão comporta, mas, por outro lado, intencionada para a situação concreta com que se relacionam vivencialmente «o projecto de venda e as cláusulas do respectivo contrato».

Da própria conceitologia do C. Civil, retira-se, desde já, que o conhecimento do preço é essencial (arts. 879.º e 1410.º).

O conhecimento da identidade do outro contraente com quem o obrigado entabulou a negociação, por maneira a chegar-se a objectivar o projecto de venda com as cláusulas do respectivo (futuro) contrato (efectivo ou definitivo), pode revelar-se como constituindo «um elemento essencial» para que o preferente fique em condição de decidir, consciente e convenientemente. Tal verificar-se-á, sem dúvida, quando o titular do direito de preferência seja um locatário habitacional, em face de um eventual e diferente senhorio.

Para que o titular do direito de preferência possa exercer o direito, correctamente, justamente, o conhecimento de outras con-

dições ligadas à situação concreta, com que se coenvolveram «o projecto de venda e as cláusulas do respectivo contrato», pode apresentar-se necessário. E a fórmula legal recortada pretende obviar a tal necessidade.

Posto que, como se disse, em função da situação em concreto.

3. O mesmo art. 416.º não exprime qualquer exigência no que refere à forma da comunicação. De modo que não se encontra excluída a forma verbal, pura e simples. Assim se tem entendido na jurisprudência e na doutrina, pelo menos correntemente.

No caso concreto dos autos, a carta da recorrida Maria Ermelinda não constitui o único dado de facto a apreciar. Ocorreram os factos tidos como provados através das resps. aos ques. 9.º — 10.º e 13.º

Ao dito do Padre Burgete, de que a Companhia de Jesus era pretendente à compra do prédio, «disse-lhe o A. que não optava». Se a resposta, do A. fosse que não «optara», retirava-se que a carta da al. e), datada de 21-11-84, já seria conhecida pelo A.; mas este disse que não «optava». O tempo do verbo permite inferir que a declaração de não optar, feita em Novembro também como sucedera com o envio da carta, ou é anterior ou é simultânea com o envio da carta da al. e).

Quanto às «conversas» entre o A. e mulher e a R. Maria Ermelinda, com os demais elementos de facto, constantes da resp. ao ques. 13.º, para o A. e consorte terem sabido («souberam» «sic») que o comprador interessado era a Companhia de Jesus, pode razoavelmente inferir-se que se o «souberam» contém a ideia de «novidade», então a conversa com o Padre Burgete vai localizar-se em momento posterior. Pois que, doutro modo, era com a troca de palavras com o último que A. e mulher teriam sabido da novidade.

A carta da al. e) surge como intenção da R. — signatária de comunicar ao A., «formalizando» aquilo que os herdeiros da senhora falecida «pretendiam» («sic») fazer com o prédio: vendê-lo. Mas, a final alusão ao art. 416.º do CC revela que quiseram assegurar-se de que o cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo, em face do A., ficava devidamente feito. Empregaram uma linguagem de recorte perfeitamente jurídico.

As condições ou cláusulas são concretizadas na carta como «os termos em que os herdeiros prometem efectuar a venda». Porém, em razão de não individualizar-se que «prometem efectuar a venda» com o destinatário da carta, e em razão de na parte final já vincar-se o pensamento da R. Maria Ermelinda, em nome dos restantes «actuais proprietários», intencionado para o A., para que este se pronuncie no sentido de «informar se deseja ou não exercer o seu direito de preferência», de maneira alguma consente que nos apeguemos à ideia de que a carta traduzisse mera proposta de contrato-promessa de compra e venda, e não que se estivesse em face da comunicação do «projecto de venda e suas cláusulas», como consta da previsão do n.º 1 do artigo 416.º

Sem dúvida que a carta termina muito claramente por pedir que o A. informe se deseja ou não exercer o seu direito de preferência. Esta a finalidade da carta da al. e).

(Conceitualmente apenas falando talvez nem se excluam as posições de preferente e promitente-comprador a quem se propõe a compra — aliás, aquilo a que conduz o exercício do direito de preferência, no sentido positivo, em que a compra se realizaria no futuro. Estas posições podem justapor-se, sem que mutuamente se excluam, se der-se ao «projecto de venda» sentido mais lato).

O período final da carta da al. e) concilia-se perfeitamente com o prévio conhecimento do A., consoante as resps. aos ques. 9.º — 10.º e 13.º

Integrando os factos constantes da carta da al. e) esp. e resps. 9.º — 10.º e 13.º, que se complementam, como se viu acima, obtém-se uma base factual que se subsume no n.º 1 do art. 416.º: houve um «projecto de venda», comunicado ao A., concebido tal «projecto de venda» em sentido normativo. As «cláusulas» cujo conhecimento importaria que o A. conhecesse — o preço, as condições de pagamento, fraccionadas no tempo, e relativamente a quem, como futuro comprador, o A. iria exercer o direito de preferência — foram do conhecimento do A.

Assim, colocado o A. em situação de exercer o direito de preferência, «recebida a comunicação», pelo A., com a advertência, até, expressa, do disposto no n.º 2 do art. 416.º (certo que isto não constituía uma condição essencial à perfeição da comunicação,

mas contribuiu para acertar o motivo por que a R. escrevera a carta da al. e)), veio o A. a responder àquela carta com a sua carta, mencionada na al. f) esp., antes dos 8 dias previstos no n.º 2.

Se não tivesse respondido em termos de exercer a preferência, dava-se a caducidade, conforme, aliás, a advertência na carta da R., com a sua expressa alusão ao n.º 2 do artigo 416.º

Respondeu o A.: «em princípio não estou interessado na compra do prédio... pela importância de 3 000 000\$00. Como sabe, ... não estando desta maneira preparado para, de momento, poder dispor da verba acima mencionada, e por depreender que pretendem efectivar a venda dentro de um curto espaço de tempo (4 a 6 meses)».

Realmente, cerca de quatro meses depois, celebrou-se um contrato-promessa de compra e venda com os 5 primeiros RR. e a 6.ª R., sendo as cláusulas decalcadas conforme o projecto de venda expresso na carta da al. e) da esp.; e cerca de um ano depois realiza-se o contrato definitivo de compra e venda (als. a), b) e g) esp.).

A redacção do n.º 2 do artigo 416.º não se compatibiliza com respostas evasivas por parte do preferente: antes, ele «deve exercer o seu direito dentro do prazo de oito dias, sob pena de caducidade, salvo se estiver vinculado a prazo mais curto (não é o contrário...) ou o obrigado lhe assinar prazo mais longo».

Na hipótese dos autos, os «obrigados» não assinaram ao A. prazo mais longo que os oito dias referidos na carta da al. e) esp.

Assim, dados os termos do n.º 2 do artigo 416.º, o aposto ou continuado da carta do A. — «em princípio» — é carente de relevância.

Por conseguinte, eliminado o significado desse aposto, tomado em atenção o restante conteúdo da carta, chega-se à conclusão de que, juridicamente, o A. exprimiu a sua «renúncia» de exercer o direito de preferir. Renúncia que tomou a forma escrita e que se antepôs, aliás, à caducidade (art. 331.º, n.º 2, do CC).

E, valendo a carta da recorrida (al. e) esp.), em cooptação com os factos das resps. aos ques. 9.º, 10.º e 13.º, como «projecto de venda e cláusulas do respectivo contrato», para os efeitos do art. 416.º, n.º 1, em conjugação com o art. 1410.º, n.º 1, do

CC, infere-se que excluída se encontra a assimilação da carta do A. a uma «renúncia antecipada».

4. Em suma: não violou o acórdão recorrido as disposições legais apontadas pelo recorrente.

III

Pelos fundamentos expostos, negam a revista e confirmam o douto acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 23 de Junho de 1992 — *Rui Azevedo de Brito* — *Fernando Fabião* — *César Marques*.

ANOTAÇÃO

Pelo Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão

1. Problemas principais em equação

O presente acórdão versa alguns problemas de grande relevância em matéria de direito de preferência. Ele foi já objecto de uma anotação desfavorável, da autoria de Manuel Henrique Mesquita, que acaba de ser publicada (1).

A hipótese desenhava-se com uma certa complexidade. Procurando porém determinar quais as categorias principais de problemas substantivos implicados, diremos que elas eram de três tipos. É necessário saber:

- se houve comunicação do projecto de venda
- se houve caducidade do direito de preferir
- se houve renúncia à preferência.

A esses problemas dedicaremos as várias partes desta anotação, enquadrando sucessivamente as posições tomadas no presente acórdão.

(1) *Rev. Leg. Jurisprudência*, ano 126.º, 52 e segs., baseada num Parecer que proferira. Também demos um Parecer nos mesmos autos, que está na base da presente anotação.

2. Pressupostos

Vamos poupar uma descrição exaustiva do caso, pois consta do douto acórdão que se publica. Passamos imediatamente à qualificação jurídica.

O A. era locatário habitacional do rés-do-chão e do lojaõ do prédio em litígio.

Pretendendo o proprietário vender esse prédio, o locatário habitacional gozava do direito de preferência, nos termos do art. 1.º/1 da Lei n.º 63/77, de 25 de Agosto, ao tempo vigente. Esse regime foi mantido, sem alteração significativa, pelo art. 47.º/1 do Regime do Arrendamento Urbano (R.A.U.), aprovado pelo Dec.-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro.

Não são referidos problemas respeitantes especificamente à pluralidade de titulares do direito de preferência. Vamos pois abstractar deles, partindo do princípio de que o A. é o único titular habilitado com o direito de preferência.

Nos termos do art. 3.º da Lei n.º 63/77, a este direito de preferência é aplicável o disposto nos arts. 416.º a 418.º e 1410.º do Código Civil. Concluímos que este direito de preferência tem natureza real. Tal é o resultante da remissão para o art. 1410.º do Código Civil, que sanciona em termos reais a venda a terceiro sem prévia oferta da preferência ao beneficiário deste direito.

Se o proprietário quiser vender, deve pois desencadear o procedimento através da comunicação ao preferente. Esta é regulada pelo 416.º do Código Civil. Para este dispositivo, recorde-se, expressamente remete o art. 3.º da Lei n.º 63/77, embora preveja as necessárias adaptações.

Temos então que, estando disposto a vender a coisa que é objecto da preferência, «o obrigado deve comunicar ao titular do direito o projecto de venda e as cláusulas do respectivo contrato».

E aqui nasce o primeiro problema suscitado neste litígio.

Em 21 de Novembro de 1984, a R. Maria Ermelinda, na qualidade de cabeça-de-casal, escreveu ao A. a carta que está reproduzida na íntegra no acórdão que ora anotamos.

Aí, invocando a lei reguladora da preferência, expõe «os termos em que os actuais proprietários prometem efectuar a venda», pedindo, com expressa citação das disposições legais sobre prefe-

rência, resposta no prazo de 8 dias, sob pena de caducidade do direito.

Da carta não constava o nome do comprador. Mas está também provado que, em Novembro de 1984, o P.^e Burgete disse ao A. que a Companhia de Jesus era pretendente à compra do prédio referido; ao que o A. respondeu que não optava. Está também provado que o A. e sua mulher souberam por conversações pessoais com a R. Ermelinda e o marido desta que o comprador interessado no negócio era a R. Companhia de Jesus.

Podemos dizer que houve uma comunicação para preferência, válida e juridicamente eficaz?

Nos termos do art. 416.º/1, o que o proprietário deve comunicar ao preferente é «o projecto de venda e as cláusulas do respectivo contrato».

Tem ainda importância por este ponto de vista o art. 1410.º/1, que demarca o prazo de caducidade da acção de preferência a partir do «conhecimento dos elementos essenciais da alienação».

É perante estes dados legais que há fundamentalmente que averiguar se a comunicação efectuada satisfaz as exigências legais.

Supomos que em abstracto se podem levantar dúvidas em relação a dois aspectos:

- a comunicação de uma promessa de venda (como aconteceu no caso concreto) satisfaz o art. 416.º C.C.?
- a comunicação continha os elementos exigidos por lei?

O acórdão anotando respondeu afirmativamente nestes dois pontos.

Procuremos apreciar os fundamentos dessa posição.

3. A *ratio* da preferência e da comunicação para preferir

Preliminarmente, devemos perguntar qual a *ratio* da lei ao estabelecer o direito de preferência.

A nossa lei prevê generosamente o direito de preferência. Tanto quanto saibamos, bate o recorde mundial neste domínio. Enquanto no Direito francês só se encontra basicamente a prefe-

rência do co-herdeiro, em Portugal multiplicam-se as preferências, nos mais diversos sectores, com os inerentes entraves à circulação dos bens.

Mas, não obstante esta pluralidade, podemos encontrar algo de comum em todas as preferências legais ⁽¹⁾. Pretende-se sempre permitir a alguém, com fundamento num direito de que é titular, adquirir outro direito no qual tem um interesse particular. Aplicando à preferência do arrendatário habitacional, pretende-se que este, porque arrendatário, tenha a possibilidade de aceder à propriedade, em caso de alienação da propriedade. É esta uma das maneiras que se encontra de prolongar, no plano ordinário, o objectivo constitucional de facilitar o acesso à habitação própria (art. 65.º/2-c da Constituição).

Na sequência da opção legislativa, que está na base desta preferência concedida ao arrendatário habitacional, surge-nos a justificação do âmbito que é de atribuir à comunicação para preferência (art. 416.º do Código Civil).

A comunicação deve ser bastante para pôr o arrendatário em condições de se decidir a adquirir, consolidando a propriedade.

Isto significa que o âmbito da comunicação não tem de se apreciar formalisticamente, buscando uma correspondência milimétrica entre o negócio projectado e os termos da comunicação. A finalidade da lei não é burocrática; nem é criar impecilhos á transmissão pelo senhorio. A medida da comunicação terá de ser teleologicamente apreciada.

Tão-pouco a finalidade da comunicação é proporcionar um controlo exaustivo da projectada alienação pelo preferente. Nem é permitir-lhe satisfazer todos os eventuais interesses, à custa de um sacrifício total dos interesses do alienante. Já a existência de uma preferência importa um gravame considerável, desvalorizando os bens e criando impecilhos de monta. Para além disso, porém, não há nenhuma subordinação absoluta de um titular ao outro. Nos termos gerais, têm de coordenar-se, buscando o máximo de satisfação com o mínimo de gravame das partes em presença.

(1) E mais genericamente, em todas as preferências reais.

Estas considerações, que podem parecer óbvias, têm hoje de ser sublinhadas com clareza. É que certas orientações, mais apegadas à chicana que à substância das coisas, acabam por rodear a transferência pelo proprietário a terceiro de tantas exigências e tantos alçapões que dificilmente se encontrará depois uma comunicação em que se não descubra ainda uma qualquer mácula. Como resultado, acabaria por ser difícilimo vender um prédio, porque se poderiam invocar sempre depois defeitos no acto de comunicação do projecto de venda. Com os conluios e as fraudes que facilmente se adivinham e a experiência documenta.

Não é esta a visão da lei. A lei não pretende burocratizar ainda mais o comércio imobiliário. As suas exigências estão subordinadas ao princípio fundamental da valoração do interesse dos intervenientes, a apreciar segundo critérios de boa fé. Mas não pretende, nem tornar soberano o preferente, nem diminuir em nada as capacidades negociais do proprietário. Este tem que oferecer o tanto pelo tanto — e mais nada. Não fica impedido de praticar quaisquer negócios que, antes de a lei consagrar a preferência do locatário habitacional, poderia fazer.

4. A comunicação de um contrato-promessa

Aplicando ao caso concreto, abordamos o primeiro problema atrás enunciado: a comunicação prevista no art. 416.º/1 C.C. satisfaz-se com o anúncio de uma promessa de venda, ou exige o anúncio de um projecto definitivo de venda?

Procuremos apurar as razões com que se poderia amparar a segunda tese.

Estas razões seriam antes de mais, parece-nos, razões formais. Observar-se-á que o art. 416.º/1 C.C. refere a comunicação do projecto de venda.

Poderia ainda invocar-se o art. 1410.º/1 C.C. que fala, mais categoricamente, do comproprietário a quem se não deu «conhecimento da venda». Mas a invocação deste último preceito seria deslocada. O art. 1410.º actua repressivamente, perante o facto consumado. Supõe que foi feita uma venda às escondidas. Mas nada

diz sobre o conteúdo de uma comunicação que deveria ter sido realizada, por natureza, antes de a venda ter sido celebrada.

Centrando-nos pois no art. 416.º, seria de novo formalismo pretender que só a venda definitiva poderia ser conteúdo da comunicação. Mas o formalismo nem sequer é imposto pela fórmula. Falando-se em «projecto de venda», supõe-se uma venda projectada, e essa venda projectada existe sem dúvida no contrato-promessa. Não há pois nada na letra que exclua, do *iter* da realização do projecto, a fase de contrato-promessa. É expresso neste sentido o douto acórdão, que fala de um «projecto de venda em sentido normativo».

E haverá razões de fundo que excluam que a comunicação se refira à fase do contrato-promessa?

A entender-se assim, teríamos que a mera comunicação referente a contrato-promessa de compra e venda não teria nenhuma relevância. O preferente não teria sequer que responder, pois isso em nada prejudicaria a sua posição. Poderia tranquilamente esperar que se chegasse à fase da celebração definitiva da venda, e exercer então a preferência.

Mas se se pensasse assim, a consequência seria só uma: ter-se-ia praticamente impedido o proprietário da habitação de celebrar contratos-promessa de compra e venda. Só poderia celebrar vendas definitivas. Porque, seguramente, ninguém celebra um contrato-promessa de compra, sujeitando-se a toda a contingência daí derivada, sabendo que a sua situação é precária, por haver quem possa preferir afinal na compra. Isto significaria que o horizonte negocial do proprietário ficaria muito reduzido, porque a maneira normal de celebrar contratos — que na negociação imobiliária passa quase sempre pelo contrato-promessa — lhe ficaria vedada.

Semelhante consequência seria inaceitável.

A lei não pretende reduzir, vimos, o círculo negocial do proprietário. Este pode praticar os mesmos actos que podia praticar se não houvesse preferência. Apenas, se decidir vender, está sujeito à preferência do beneficiário.

Um entendimento que implica que o proprietário fica coarcado na sua posição negocial, não podendo proceder aos negócios normais de alienação, extravaza as finalidades da lei e como tal

deve ser rejeitado. O «projecto de venda» é realmente a venda projectada, tal como foi projectada. Se o proprietário pretende vender através da mediação de um contrato-promessa, o locatário só pode preferir aceitando essa via e negociando com o proprietário nos mesmos termos que este pretendia usar com terceiro.

A limitação da possibilidade de negociação do proprietário à venda definitiva é assim arbitrária. Não tem suporte, nem formal nem substancial, na lei. É esta a posição tomada pelo douto acórdão, nomeadamente através da sua referência ao «projecto de venda em sentido normativo».

5. As cláusulas do contrato

E que dizer quanto à necessidade de serem comunicadas as cláusulas do contrato a celebrar? Também aqui o acórdão responde expressamente em sentido afirmativo, observando que através de tal comunicação «as cláusulas cujo conhecimento importaria que o A. conhecesse» foram do conhecimento do A.

Para se saber qual a extensão da comunicação a realizar, comecemos por coligir os dados legais.

O art. 416.º exige que se comuniquem o «projecto de venda e as cláusulas do respectivo contrato».

Note-se desde logo que se não fala na pessoa do comprador. Uma pessoa não é cláusula do contrato; a referência a estas significa que a lei se reporta a um conteúdo objectivo e não aos sujeitos.

Mas, deixando de remissa este aspecto a que voltaremos depois, perguntemos se todas as cláusulas do contrato projectado têm de se referidas, ou apenas algumas.

Não temos dúvida em afirmar que não são todas. Isto é desde logo confirmado pelo lugar paralelo do art. 1410.º/1 C.C., que marca a caducidade do direito de preferir pelo conhecimento dos «elementos essenciais da alienação». Só dos essenciais, porque os outros são irrelevantes para este domínio.

E quando são essenciais os elementos? Quando sejam necessários para que um destinatário normal funde a sua decisão de pre-

ferir ou não preferir. É esse o efeito que está em causa, e é portanto a essa luz que a essencialidade deve ser apreciada.

Assim, se perguntarmos se o preço ou as condições de pagamento são essenciais, a resposta é afirmativa, pois funda a decisão económica de comprar.

Pelo contrário, o lugar do pagamento não é um elemento essencial. E inúmeras outras cláusulas ou estipulações que se podem acrescentar não são essenciais igualmente. Podem representar um conteúdo acessório, a regular ulteriormente, mas não são conteúdo necessário do acto de comunicação.

Isto quer dizer que o proprietário que quer alienar, se pretender obter em qualquer caso um determinado benefício, deve incluir essa previsão na comunicação que apresentar ao preferente. Mas, não se tratando de elemento essencial para a decisão do preferente, não é obrigado a fazê-lo. Fá-lo se for da sua vantagem, mas se o omitir não é prejudicado por isso. A comunicação não deixa de produzir todos os seus efeitos se omitir algum aspecto secundário do contrato projectado.

No caso presente, vemos que a comunicação é feita com extremo pormenor, no que respeita ao conteúdo útil. Indica-se tudo o que o preferente poderia desejar saber para fundar a sua decisão de preferir. Indicam-se, pois, os elementos essenciais da alienação.

Embora não se reflecta no caso concreto, queremos observar que vamos mais longe. Neste caso, foram indicadas as cláusulas de um concreto contrato-promessa. Mas não era necessário ter-se procedido assim.

A comunicação para preferir exige um projecto de venda. Mas esse projecto não necessita de ser um projecto concreto de venda. Pode ser um projecto abstracto. Pode o proprietário desejar saber antes se o preferente está de acordo em negociar em certas condições. Se estiver, tudo está bem. Se não estiver, fica com as mãos livres para negociar com terceiros, naquelas condições ou até em condições mais gravosas. Isso tem muito interesse para ele, porque os eventuais compradores não desanimarão perante a eventualidade do exercício de um direito de preferência que frustre todas as negociações que realizem.

Nem pode deixar de ser assim, à luz das finalidades da preferência. Esta não visa, formalisticamente, transformar o preferente

em censor dos negócios a praticar pelo proprietário. Visa, sim, dar ao preferente um direito de se satisfazer, evitando que o prédio vá para terceiros. Logo, é de todo irrelevante que seja apresentado ou não um projecto concreto de negócio. O direito do preferente pode exercer-se à mesma, perante termos abstractos, ou perante cláusulas concretas de um contrato historicamente previsto.

6. A identificação do comprador

Prometemos examinar especificamente o que respeita á pessoa do comprador.

É que o acórdão que ora anotamos toma posição sobre este ponto. Diz-se: «O conhecimento da identidade do outro contraente com quem o obrigado entabulou a negociação, por maneira a chegar-se a objectivar o projecto de venda com as cláusulas do respectivo (futuro) contrato (efectivo ou definitivo), pode revelar-se como constituindo «um elemento essencial» para que o preferente fique em condições de decidir, consciente e convenientemente. Tal verificar-se-á, sem dúvida, quando o titular do direito de preferência seja um locatário habitacional, em face de um eventual e diferente senhorio».

Permitimo-nos discordar, como aliás resulta já da anterior ponderação deste ponto. Note-se porém que a divergência não tem reflexo directo no caso em apreciação, pois como veremos adiante o locatário tomou conhecimento da identidade do previsto comprador.

Se a comunicação para preferência pode consistir na mera apresentação dos termos abstractos de um contrato, é claro que não tem de acarretar a identificação de um concreto comprador.

A comunicação tem de caracterizar o negócio objectiva e não subjectivamente. Tem de se apresentar o projecto de venda e as cláusulas, nos termos do art. 416.^o/1: portanto, os elementos objectivos e não os pessoais. Quem é o comprador, é elemento que está já fora do determinado por lei; não é, como vimos, cláusula do contrato.

Sugere o acórdão que o preferente pode ter interesse em saber quem é o pretendente, para se decidir a essa luz a comprar ou não.

Pode dizer-se que, sendo o comprador o futuro senhorio, ele poderá aceitar bem certos senhorios, e não receber outros.

Esta colocação estaria errada. Desconhece a composição de interesses que está na base desta preferência.

Por ela, não se pretende dar uma satisfação exaustiva a todos os interesses, mesmo marginais, do locatário, sacrificando igualmente em absoluto os interesses do proprietário. Não há direitos absolutos, e o direito de preferir do locatário habitacional não escapa à regra.

A lei limita-se a assegurar um efeito objectivo: o de colocar o preferente em condições de se tornar proprietário, passando à frente de terceiros, em igualdade de circunstâncias. É o que ocorre nomeadamente nesta preferência do locatário habitacional: o que se procura é assegurar o imperativo constitucional de facilitar o acesso à habitação própria, nos termos do citado art. 65.º/2-c da Constituição, e não dar ao locatário qualquer tipo de domínio sobre a transferência que se perspectiva. Aliás, é preciso não esquecer que a rigidez da legislação sobre arrendamento torna irrelevante a pessoa do senhorio, porque praticamente o locatário fica em igualdade de condições perante qualquer pessoa.

Outra consequência inadmissível da exigência de identificação da pessoa do comprador: isso significaria que nunca um obrigado à preferência poderia celebrar um *contrato para pessoa a nomear*. Ou seja, por esta via, de novo reduziríamos o espaço negocial do proprietário. É, como vimos, consequência inadmissível, porque o proprietário está sujeito a conceder preferência, mas continua a poder celebrar todos os negócios que entender.

Pode-se todavia discutir se em certos casos a pessoa do comprador não será essencial. Mas já noutro lugar observámos que os exemplos dados até hoje não são convincentes ⁽¹⁾. Antunes Varela, muitas vezes citado como defensor de opinião contrária, limita-se a afirmar que há casos em que o conhecimento da pessoa do adquirente será indispensável. Entre esses integra a hipótese do art. 1409.º e as várias situações em que a preferência é concedida em função

(1) Cfr. o nosso *Subarrendamento e direitos de preferência no novo regime do arrendamento urbano*, na *Rev. Ord. Adv.*, ano 51-I. Abr. 1991, 45-73, B. VII.

de uma relação de arrendamento ⁽¹⁾. Não discutindo, por exterior ao nosso caso, o art. 1409.º (compropriedade), pensamos que exigir a indicação da pessoa do comprador quando a preferência se funda numa relação de arrendamento pressupõe um entendimento subjectivizado da preferência que contraria a visão da lei. Não é um interesse juridicamente tutelado o de o preferente se antecipar a *A* ou *B* mas não a *C* ou *D*.

7. *Cont.* Preferência e conflito de direito

Não se esqueça que a preferência surge como maneira de resolver um conflito de direitos ⁽²⁾. O que está em causa é a razão objectiva de evitar a justaposição ou coexistência de direitos em situações de conflito, não qualquer intenção de satisfazer predilecções subjectivas do beneficiário. A preferência situa-se pois perante uma alternativa objectivamente demarcada: o núcleo das cláusulas do contrato. Não se amplia à demarcação da pessoa do comprador, pois isso acarretaria uma subalternização dos interesses do vendedor que é estranha à teleologia legal.

Já observámos que desta posição deriva que, em todos os casos em que não for necessária a indicação da pessoa do adquirente, o não exercício da preferência vale, não para uma transacção determinada, mas para todas as possíveis transacções daquele tipo ⁽³⁾.

8. A data de celebração do contrato definitivo

Manuel H. Mesquita afirma que faltou na notificação ao arrendatário «outro elemento seguramente imprescindível: a indicação da data em que seria celebrada a escritura de venda. Trata-se de uma informação fundamental, pois o preferente necessita de saber quando deve estar preparado para proceder ao pagamento do

⁽¹⁾ *Código Civil Anotado*, vol. I, *sub.* art. 416, n.º 8.

⁽²⁾ Cfr. as nossas *As Relações Jurídicas Reais*, Moraes, 1962, n.º 88 (pág. 213). Mais precisamente, trata-se de uma relação de liquidação de um conflito de direitos reais, pois se procede através do afastamento de um dos titulares em presença.

⁽³⁾ *Subarrendamento cit.*, B VII.

preço» (1). E mais adiante afirma que quer a doutrina quer a jurisprudência são unânimes no sentido de que a data da realização da escritura de compra e venda constitui um elemento de informação imprescindível.

Com o respeito devido ao ilustre mestre, permitimo-nos discordar na totalidade.

Não há nenhuma ligação necessária entre o modo de pagamento do preço e a data da realização da escritura.

Considerar a data da celebração do contrato definitivo elemento essencial, seria de novo reduzir a liberdade negocial do proprietário, que nem sempre pode estar seguro da data em que irá celebrar o contrato definitivo.

Basta dizer que o contrato deve ser celebrado num prazo razoável. Será aquele em que, em termos de boa fé, é válida a manifestação de vontade do arrendatário de não preferir. Quando porém as condições se alterarem, de modo que o declinar da preferência é prejudicado por essa alteração de circunstâncias, então a eficácia dessa manifestação cessa e volta-se à situação inicial.

Assim aconteceu neste caso. O contrato-promessa foi celebrado logo em 4 de Março de 1985. Isto e a venda definitiva, celebrada em Dezembro de 1985, representam desenvolvimento normal de um projecto de compra e venda imobiliária. E aí se operou o desembolso previsto na comunicação dos proprietários de 20 de Novembro de 1984, portanto a mobilização de dinheiro que a preferente declara não estar em condições de fazer.

Isto significa que a concretização do negócio foi feita em prazo razoável após a notificação.

A observância do prazo razoável verificou-se

9. A revelação da identidade do comprador no caso concreto

Regressando à identificação do comprador, observámos já que há no caso concreto um elemento que se afigura decisivo, como avisadamente se julgou no acórdão em apreciação.

(1) Anotação cit., n.º 5 (pág. 61).

O A. fora informado em Novembro de 1984 pelo P.^e Burgete, da Companhia de Jesus, de que a Companhia era pretendente à aquisição do prédio; ao que respondeu que não optava. Por outro lado, o A. e mulher foram pessoalmente informados pelos proprietários da identidade do comprador interessado, como sendo a Companhia de Jesus.

A isto poder-se-á objectar que na resposta ao quesito não se indica se essas conversas foram anteriores ou posteriores a 28 de Novembro de 1984. Com toda a probabilidade, estes factos foram anteriores à carta em que o A. declina o negócio que lhe era oferecido. Ao P.^e Burgete, o A. declara que «não optava», e não que «não optara». Os factos têm de ser interpretados de acordo com a normalidade, e resulta dessa normalidade (e aliás desde logo do texto) que a comunicação terá sido anterior a essa carta. Assim o interpretou com perfeita correcção, em decisão definitiva, o acórdão da Relação: «tudo apontando que já depois de recebida a carta da ré, considerando as datas da correspondência».

Portanto, juridicamente, o A. tinha uma comunicação para preferir, por um lado, e por outro lado tinha conhecimento de que o comprador indigitado era a Companhia de Jesus. Mesmo que se entenda o mais restritamente possível a resposta ao quesito, de novo a normalidade aponta no sentido de que o A. sabia que o interveniente nesse negócio era a Companhia de Jesus. Assim sendo, se teve conhecimento do projecto de venda e da pessoa do comprador, que defeito se poderá invocar ainda na comunicação, no que respeita à pessoa do comprador?

Será o elemento formal de esse nome não constar do texto da declaração, quando o A. conhecia por outra via essa identificação?

É formalismo até dizer *basta*. Não estaremos a criar um título, a comunicação para preferência, que foge a todas as regras do Direito?

Ora, nada obriga a que a comunicação seja feita por escrito. O A. recebeu uma carta, mas a comunicação podia ter sido formulada de outra maneira. O acórdão declara categoricamente que «não se encontra excluída a forma verbal, pura e simples. Assim se

tem entendido na jurisprudência e na doutrina, pelo menos correntemente» (1).

Reuniram-se assim os elementos para poder afirmar que a comunicação, resultante da carta e das conversas havidas, envolveu a identificação do comprador.

Mas mesmo que a comunicação fosse deficiente, que sentido teria o conhecimento pessoal do A. da identidade do comprador?

Se este fosse um domínio de formalismo estrito — se estivéssemos perante títulos de crédito, por exemplo — ainda se poderia sustentar a irrelevância do conhecimento do preferente.

Mas não é. Como vimos a lei, não exige forma especial. Consequentemente, se há um elemento que não consta da notificação, mas o preferente tem já conhecimento pessoal dele, esse conhecimento equivale à notificação. Não se esqueça que o fundamento dos efeitos produzidos pela comunicação é o conhecimento do preferente, pelo que, nos termos gerais, o conhecimento efectivo de um elemento deficiente supriria o defeito da comunicação.

10. O exercício inadmissível de posições jurídicas

Ainda que essa consequência não resultasse dos princípios gerais, ela derivaria sempre de considerações de boa fé. A cláusula da boa fé perpassa esta relação, como perpassa em geral todas as relações jurídicas. Seria contra a boa fé invocar o defeito do acto de comunicação por falta da identificação do comprador, quando o preferente conhecia essa identificação. O Direito de hoje não tolera actuações assim distorcidas.

O acórdão anotado não considera este aspecto, certamente porque não reconheceu sequer a existência de um direito que pudesse ser objecto de abuso. Mas isso não impede que se observe a potencial ocorrência na espécie. Ainda que a identificação do comprador fosse elemento essencial e não constasse da comunicação, a atitude do preferente configuraria uma manifestação daquilo a que a lei portuguesa dá a epígrafe genérica de «abuso do direito».

(1) N.º 3, no incio.

Mais vastamente: a atitude do locatário, declinando a preferência num primeiro momento, para vir depois arguir a insuficiência da comunicação, configuraria o exercício inadmissível de posições jurídicas, ainda que o direito de preferência realmente ocorresse. Vamos referir muito brevemente este aspecto: observamos apenas preliminarmente que a jurisprudência tem considerado que o abuso de direito é passível de conhecimento oficioso pelo tribunal mesmo que não alegado ⁽¹⁾ ou não conhecido pelas instâncias.

O abuso do direito é de carácter objectivo, como o entende a doutrina portuguesa perante o art. 334.º do Código Civil. Não precisa pois de se apoiar em dolo, negligência ou até má fé subjectiva, por parte do agente. Basta que a conduta deste não se conforme com padrões objectivos de comportamento, particularmente aqueles que são referidos através da cláusula geral da boa fé ⁽²⁾.

No caso, é comunicado a um locatário um projecto de venda, com expressa referência ao art. 416.º C.C. e às restantes regras que fundam o direito de preferir; simultaneamente o preferente toma conhecimento do nome do comprador. O locatário declara não querer optar. Mais de um ano depois, quando lhe é notificada a venda, o locatário intenta acção de preferência, declarando que os proprietários não comunicaram ao A. o seu projecto de venderem em Dezembro de 1985...

Ora quem, recebendo uma comunicação para legalmente preferir no prazo de 8 dias, responde no prazo de 8 dias tomando-a como tal e dizendo que em princípio não está interessado na compra do prédio; e simultaneamente declara ao interessado comprador que não optava, usando portanto o termo técnico; e ao fim de um ano vem dizer que não lhe foi feita a comunicação da venda — age contra a boa fé, objectivamente entendida, portanto contra os padrões de correcção que devem nortear a conduta jurídica.

Mais precisamente, há aqui uma manifestação do que se chama o *venire contra factum proprium*. O locatário recebe uma

(1) Cfr. por exemplo Ac. STJ de 21-I-86, BMJ 353, 475.

(2) Cfr. por exemplo Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 5.ª ed., Almedina, 1991, 65.

comunicação e nada tem a objectar contra ela; toma-a como boa, não lhe põe reparos, declara que não prefere naquelas circunstâncias. Cria com isso justificada confiança nos proprietários e na compradora, que com essa base dão seguimento ao negócio. Mas um ano depois, invocando insuficiências que não tinha feito sentir a seu tempo, o locatário vem pôr em causa o acto anteriormente praticado. É um caso paradigmático de um comportamento contraditório. Os elementos pretensamente em falta não tinham sido relevantes quando o acto lhe foi apresentado; não se podem tornar relevantes mais de um ano depois, após se ter deixado em silêncio completar o negócio entre proprietários e compradora.

Caracterizado assim objectivamente o abuso do direito, a ordem jurídica reage desvalorizando o exercício anormal. Ainda pois que o direito de preferir existisse, o seu exercício não poderia ser agora admitido, porque representaria uma modalidade de exercício abusivo ou inadmissível de posições jurídicas. A pretensão da preferência deveria pois sempre ser rejeitada, por constituir abuso do direito o seu exercício.

A CADUCIDADE

11. A extinção em última análise por caducidade

Recebida a comunicação do proprietário, o direito de preferência, se não exercido, extingue-se:

- por renúncia
- por caducidade

Extingue-se por renúncia se houver um acto do preferente com esse significado.

Extingue-se por caducidade, nos termos do art. 416.º/2, se não for exercido no prazo de oito dias.

Como veremos, no caso presente houve uma renúncia. A renúncia prima sobre a caducidade, pela razão lógica de que, actuada ela, já o direito não caduca pelo decurso do tempo. Por isso, o acórdão anotado, como reconheceu a renúncia, não necessi-

tou de examinar a caducidade, observando que a renúncia se antepôs à caducidade (n.º 3).

Mas vamos inverter a ordem lógica e expor primeiramente o que respeita à caducidade, pois isso nos permitirá algumas observações de interesse sobre esta figura.

Para isso, comecemos de novo por fixar os factos.

Em 28 de Novembro de 1984 o proprietário escreve ao A. uma carta constante dos autos, e que se dá aqui por reproduzida.

Veremos que essa carta contém uma renúncia ao direito de preferência. Mas, se por hipótese a não contivesse, qual teria sido então a consequência?

Se não tivesse havido renúncia, o direito de preferência ter-se-ia extinto por caducidade, ao fim de 8 dias (¹).

A lei é categórica neste domínio, perante a concordância dos intérpretes. Só impede a caducidade a prática, dentro do prazo legal, do acto a que a lei atribua efeito impeditivo (art. 331.º/1 do Código Civil).

No que respeita ao direito de preferir, esse facto é o próprio exercício do direito. Por isso, o locatário habitacional só tinha uma maneira de evitar a extinção do direito: exercê-lo. E exercê-lo equivale a preferir, aceitando o negócio nos termos que lhe são apresentados pelo proprietário.

12. A sugestão do preferente ao proprietário

Qualquer outra atitude do preferente não evita a extinção do direito. Não a evita nomeadamente escrever uma carta ao proprietário, quaisquer que seja o conteúdo, se não for da aceitação.

Assim aconteceu também no caso presente.

Na resposta, o preferente declara que em princípio não está interessado na compra do prédio; «por depreender que pretendem

(¹) Que nos casos normais a perda do direito se dá por caducidade, e não por renúncia, foi já demonstrado para o direito anterior por A. Carlos Lima, *Aspectos do direito de preferência. Notificação e renúncia*, na *Rev. Trib.*, 71.º (1953), 194 e segs. (228-229).

efectivar a venda dentro de um curto espaço (quatro a seis meses, por exemplo)».

Supondo pois que aqui não houvesse uma renúncia, estas considerações são completamente irrelevantes em termos de caducidade. Como se escreve aliás no próprio acórdão em análise: «A redacção do n.º 2 do artigo 416.º não se compatibiliza com respostas evasivas por parte do preferente».

Perante uma comunicação para preferência, o locatário prefere ou não prefere. Não pode não preferir «em princípio», nem não preferir a termo: quatro ou seis meses, por exemplo. Se não exerce a preferência dentro de 8 dias, o direito caduca.

E caducado o direito, é de todo irrelevante o que o preferente tiver escrito. O direito não renasce se as condições se alterarem, nem a demarcação unilateral de um período de tempo em que não estaria em condições de preferir tem qualquer relevância.

Pelo contrário: caducado o direito, os efeitos derivam unicamente da lei. É esta que diz qual o prazo de eficácia daquela extinção da preferência ou qualquer outro aspecto do regime jurídico.

Na realidade, na carta do preferente há um apelo ou um convite a negociar por parte do A. Ele sugere que pode vir a estar interessado na aquisição do prédio, mas só após num período seguramente superior a 6 meses.

Está dentro da autonomia das partes fazer e receber sugestões desta ordem. Poderiam os proprietários ter, querendo, encetado negociações com o inquilino com vista a uma aquisição posterior do edifício. Mas isso não tem nada que ver com o direito de preferência. No que a este respeita, o dilema é claro: ou se extinguiu por renúncia ou se extinguiu por caducidade. Se sobreviveu à renúncia, caducou sem dúvida por força dos arts. 416.º e 331.º/1 C.C.

E se se entendesse a carta do inquilino como uma renúncia condicionada ao direito?

Mesmo assim, a situação não seria diferente, pelo prisma da caducidade. A renúncia não teria sido decisiva, porque condicionada; mas o decurso do prazo extinguiu fatalmente o direito. Não há nenhuma excepção à actuação da caducidade fundada no carácter condicionado da renúncia.

Portanto, a conclusão é taxativa. Se o direito não se extinguiu por renúncia, não pode deixar de se ter extinguido por caducidade.

Nos termos gerais, só o exercício impede a extinção do direito potestativo do preferente por caducidade.

III — A RENÚNCIA

13. Preferência e renunciabilidade

O arrendatário pode renunciar ao exercício do direito de preferência. Não há motivo para encontrar aqui qualquer excepção ao princípio geral de que os direitos patrimoniais são renunciáveis (1).

Pode fazê-lo, sem nenhuma dúvida, após ter recebido a comunicação do proprietário de que projecta a venda do imóvel. Mas não há também motivo para fazer a renúncia depender dessa comunicação. A comunicação é essencial para fazer correr o prazo de caducidade do direito. Mas não tem nenhuma relevância sobre a factispécie constitutiva da renúncia.

O acórdão em apreço observa que o locatário teve conhecimento dos elementos do negócio. É verdade, nos termos que fixámos já a propósito do conteúdo da comunicação para preferir. Mas esse conhecimento, se é indispensável para a eficácia da comunicação, não é indispensável para a renúncia, que é negócio desta completamente independente.

Qualquer renúncia do locatário, em relação a alienações de certo modo demarcadas, é válida, mesmo que se não esteja perante a configuração de um concreto negócio.

Assim, o locatário pode renunciar ao direito de preferir durante um ano, sem outra especificação. O único limite que defronta é o carácter injuntivo das normas que tutelam o locatário habitacional. Mas essas respeitam à amputação de poderes normativos; e aqui, está em causa o exercício. É claro que o locatário, que

(1) Observemos ainda que o problema da forma desta renúncia, debatido perante o Código anterior, entrou hoje em estado de pacificidade. A renúncia não depende de forma especial, nos termos gerais do art. 219 do Código Civil. Veja-se o estado da questão em Carlos Lacerda Barata, *Da Obrigação de Preferência*, Coimbra Editora, 1990, 138.

pode renunciar ao arrendamento, pode renunciar ao exercício da preferência que neste arrendamento se funda.

Esquematizando, podemos encontrar três gradações no que respeita à renúncia a preferências legais:

- a) a renúncia à preferência, como poder abstracto assegurado por lei em determinadas situações de conflito
- b) a renúncia a preferir numa categoria de situações delimitada, mas sem perda do poder legal
- c) a renúncia a um exercício concreto do direito de preferência.

No primeiro caso, o preferente não pode renunciar ao seu direito ⁽¹⁾, pois trata-se de um poder que faz parte da estrutura da situação jurídica real que lhe é outorgada. É justificado que o Direito considere indisponível essa estrutura.

Mas já não há razão para entender que o beneficiário não possa renunciar a preferir no que respeita a situações determinadas.

O Direito não tutela mais estritamente o preferente que qualquer outra pessoa, limitando a autonomia negocial deste como se fosse um menor ou um interdito. Ele está nas condições normais para apreciar a conveniência de uma renúncia, como perante qualquer outro direito patrimonial. Portanto, a admissibilidade da renúncia deve ser regida pelos princípios gerais.

No caso presente a situação é porém muito mais clara, porque deparamos uma ocorrência do terceiro tipo de situações: a renúncia a um exercício concreto do direito de preferência. E neste caso, a admissibilidade da renúncia não poderá ser posta em dúvida.

14. A independência da renúncia e da comunicação para preferência

Assim o decidiu o douto acórdão em apreciação. Mas excluiu a ocorrência de uma renúncia antecipada com fundamento na

⁽¹⁾ Cfr. Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Anotado* cit., I, sub art. 416, nt. 7.

comunicação do «projecto de venda e cláusulas do respectivo contrato».

O resultado é certo, mas a validade de uma renúncia em nada está dependente da preexistência de uma válida notificação para preferir.

Basta considerar a seguinte hipótese: o proprietário pretende alienar o andar arrendado; o locatário toma conhecimento casual do projecto de venda e espontaneamente declara que não quer preferir. Houve sem dúvida uma renúncia ao direito de preferência, sem ter havido nenhuma notificação para preferir.

Isto nos permite apreciar nas devidas condições a situação objecto do acórdão.

O arrendatário renuncia perante um concreto projecto de venda que lhe é comunicado. Seja ou não essa comunicação a adequada para desencadear o processo de caducidade do direito de preferência, é sem dúvida adequada para concretizar um modelo de negócio ao qual o locatário, querendo, pode renunciar.

O locatário, após ter recebido a carta do proprietário, em 21 de Novembro de 1984, respondeu a essa carta antes de decorrido o prazo de caducidade, em 28 de Novembro de 1984, declinando. Há que verificar qual o significado dessa resposta, e se ela comporta uma renúncia ao direito de preferir.

Nessa carta, o locatário declara que em princípio não está interessado na compra. Explica depois a sua situação financeira, que o leva a não poder dispor de momento da verba necessária, «e por deprender que pretendem efectivar a venda dentro de um curto espaço de tempo (quatro a seis meses, por exemplo)».

O conteúdo desta carta é o de uma renúncia.

O locatário fora solicitado para o exercício de um direito que se deveria fazer no prazo de 8 dias.

Em resposta faz várias considerações, que em relação ao problema que lhe fora colocado valem como *obiter dictum* — não respeitam à decisão em si.

No que respeita a esta — o exercício da preferência no prazo de 8 dias — a carta contém uma renúncia. Renúncia que não é tácita nem implícita, mas expressa — o locatário declara que não pretende preferir. Esta declaração significa juridicamente a renúncia ao direito de preferência.

Mas diz que não está interessado «em princípio». Que resulta deste membro de frase?

Resulta que o locatário não está interessado «nas actuais circunstâncias». Isto é muito claro pelo confronto com o 2.º parágrafo da carta. Aí se explicam as razões da impossibilidade actual de contratar, e se acena à possibilidade de fazê-lo em condições diferentes de tempo. Tal não impede porém que, em relação à concreta pergunta que lhe fora feita: «prefere no prazo legal?», a resposta seja unívoca: não.

Mas não poderá resultar mais nada deste 2.º parágrafo? Não significará ele que a renúncia fica condicionada, de tal modo que só vale se o negócio for feito dentro de seis meses, ou talvez mais, mas deixa de valer fora dessas circunstâncias?

Da análise anterior resultou já que não. O locatário ou aceita ou não. Se não aceita, os efeitos da sua recusa são os estabelecidos na lei, e não os que ele unilateralmente demarcar. Não pode pois, por sua iniciativa, estender ou restringir os efeitos do não exercício do direito. A renúncia não é pois uma renúncia condicional, porque os efeitos do não exercício não estão na disponibilidade do locatário.

Ora, do texto e do contexto não resulta esse carácter condicional. A declaração tem o sentido de uma recusa pura e simples, nas circunstâncias do tempo. Ainda, é elemento essencial da interpretação o facto de, na mesma época, o locatário ter tido conhecimento, através do previsto comprador, do interesse deste no negócio, e lhe ter declarado que não optava. A luz de todas estas circunstâncias, a resposta tem o sentido inequívoco de renúncia, como o fixou definitivamente, no ajustado uso da sua competência, a Relação, no acórdão recorrido.

Sendo assim, as considerações feitas pelo A. ganham a dimensão de sugestão ou convite a negociar em condições de tempo diferentes, dirigida ao proprietário — como concluímos já na secção anterior. O A. dá a entender que poderá no futuro vir a ter disponibilidades e que poderá vir a estar interessado, embora o não esteja actualmente. Lança assim uma mensagem nas entrelinhas para o proprietário, se este vier também a estar futuramente em condições de celebrar o negócio — e desde logo, se este não concretizar o previsto negócio com a Companhia de Jesus. É uma

sugestão, pode ser um apelo, é uma eventual pista para futuro. Mas isso não ensombra a decisão no presente. Perante as condições vigentes, há uma renúncia pura e simples ao exercício da preferência.

15. Conclusões

São estes os aspectos mais importantes que, nos domínios considerados, resultaram da análise da situação versada neste duto acórdão:

I — A LEGALIDADE DA COMUNICAÇÃO AO PREFERENTE

1.^a — Os proprietários comunicaram ao preferente o projecto de venda, com expressa referência às disposições legais sobre a caducidade da preferência.

2.^a — As «cláusulas do contrato» que se devem comunicar correspondem aos «elementos essenciais do contrato», pelo ponto de vista da formação da decisão de comprar do preferente.

3.^a — A *ratio* da preferência do arrendatário habitacional está no objectivo de facilitar o acesso à habitação própria (art. 65.º/2-c da Constituição).

4.^a — A comunicação mede-se pelo necessário para que o preferente possa formar a decisão de adquirir.

5.^a — Esta decisão é uma decisão objectivamente fundada — tornar-se ou não proprietário — e não a de, a seu gosto, recusar ou não um novo proprietário.

6.^a — A comunicação do nome do proprietário seria aliás irrelevante, porque perante a rigidez da legislação do arrendamento o

locatário está praticamente na mesma situação seja quem for o locador.

7.^a — Se a identificação do comprador fosse indispensável, nunca o proprietário poderia celebrar um contrato para pessoa a nomear, quando a lei apenas o sujeita à preferência mas não diminui as suas possibilidades negociais.

8.^a — Poderá haver hipóteses diferentes de preferência em que a pessoa do comprador seja relevante; entre essas não se encontra porém a preferência do arrendatário habitacional.

9.^a — O conhecimento efectivo da identidade do previsto comprador pelo preferente valeria de todo o modo como notificação da identidade desse comprador.

10.^a — Constituiria abuso do direito receber uma comunicação expressamente apresentada como notificação para preferência, tomá-la como tal respondendo não pretender preferir, e vir depois alegar a insuficiência dessa comunicação.

11.^a — A comunicação a que se refere o art. 416.º do Código Civil pode ser dum contrato-promessa, pois a isso não se opõem nem o texto nem a razão da lei.

12.^a — Doutra maneira, o proprietário ficaria praticamente impedido de celebrar contratos-promessa, pois ninguém se sujeitaria a que só perante o contrato definitivo o preferente fizesse saber que preferia na compra.

13.^a — Isto impediria o *iter* normal da alienação imobiliária e reduziria as possibilidades negociais do proprietário, contra o objectivo da lei.

14.^a — A data da realização do contrato definitivo não é elemento por si essencial, bastando que esse contrato se realize em prazo razoável após a notificação.

15.^a — No caso presente, a comunicação foi feita com extremo pormenor, no que respeita ao conteúdo da operação.

16.^a — E a operação concretizou-se num prazo normal após a comunicação, tendo-se celebrado o contrato-promessa, com o correspondente pagamento, menos de 4 meses após a comunicação para preferência.

17.^a — Uma comunicação para preferir nestes termos pois válida e produz todos os efeitos legais.

II — A CADUCIDADE

18.^a — Se neste caso não tivesse havido renúncia, o direito do preferente ter-se-ia extinto por caducidade.

19.^a — Só evita a caducidade a prática, dentro do prazo legal, do acto a que a lei atribua efeito impeditivo — ou seja, a declaração de preferir.

20.^a — Uma carta escrita ao proprietário, quaisquer que sejam os seus termos, só impede o efeito da caducidade se contiver a aceitação do negócio.

III — A RENÚNCIA

21.^a — Há que distinguir a renúncia ao poder legal de preferir, a renúncia a preferir numa categoria circunscrita de negócios e a renúncia a preferir num concreto negócio de alienação.

22.^a — Só a primeira é legalmente inadmissível; a segunda é permitida nos termos gerais, desde que para situações objectivamente demarcadas, pois o preferente não está mais restringido na sua autonomia negocial que qualquer outra pessoa.

23.^a — No caso presente, porém, a renúncia fez-se perante um concreto projecto de venda, pelo que nenhuma razão haveria para excluir a sua validade.

24.^a — A renúncia é independente da eficácia da comunicação para preferir; é o preferente o único juiz da suficiência dos elementos que conhece para fundarem a decisão de renunciar.

25.^a — A renúncia «em princípio» do locatário significa, no contexto da carta, a renúncia «nas circunstâncias actuais».

26.^a — A renúncia do locatário foi pura e simples: a sugestão ou convite a negociar, dirigida aos proprietários, que nela também se contém, não lhe retira esse carácter.

A nosso ver, o Supremo decidiu correctamente; mas não aproveitou a oportunidade para uma depuração mais funda da figura da preferência. Há que libertá-la de um lastro de formalismo acumulado que lhe dá o carácter exótico de uma ilha de formalismo, no seio de um direito que cada vez mais está dele liberto.