



## **DIREITO DE PREFERÊNCIA**

### **1. Noção**

O pacto de preferência é definido no Código Civil, no artigo 414º, como a “*convenção pela qual alguém assume a obrigação de dar preferência a outrem na venda de determinada coisa*”, o que aparenta limitar a preferência aos contratos de compra e venda.

No entanto, conjugado este preceito com o disposto no artigo 423.º do Código Civil, verifica-se que o regime do pacto de preferência é extensível a qualquer outro contrato, desde que esse seja oneroso e não tenha natureza pessoal (*intuitu personae*).

Assim, é possível criar uma noção mais ampla do pacto de preferência e assim definindo pacto de preferência como a convenção pela qual alguém assume a obrigação de dar preferência a outrem na celebração de um contrato oneroso e de natureza não pessoal.

O pacto de preferência é um contrato preliminar de um outro contrato, contrato este que pode nunca vir a ser celebrado sem que dessa forma se esteja a violar o pacto de preferência.

Este é normalmente um contrato unilateral, o que significa que apenas uma das partes assume a obrigação, ficando a outra (titular do direito de preferência) livre de exercer ou não o direito que aquela lhe conferiu.

### **2. Regime**

Para a celebração deste contrato não é exigida forma especial, vigorando o princípio da liberdade de forma, salvo se o pacto de preferência respeitar a contrato para o qual a lei exija documento, quer autêntico, quer particular. Neste caso a validade do pacto depende de forma escrita.

Existindo uma pluralidade de preferentes o direito de preferência só pode ser exercido por todos em conjunto.

Quanto à sua transmissibilidade, o direito e a obrigação de preferência são intransmissíveis entre vivos e por morte, salvo se tiver sido convencionado em sentido contrário.

O direito de preferência terá eficácia meramente obrigacional, salvo se respeitar a bens imóveis ou a bens móveis sujeitos a registo. Neste caso poderá gozar de eficácia real se tiverem sido observados os requisitos de forma e publicidade previstos no artigo 413º do Código Civil se as partes assim o tiverem convencionado.

Quanto ao conteúdo desta obrigação, o obrigado à preferência cumprirá o seu dever comunicando ao titular do direito o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato, elementos e informações significativos e determinantes para a manifestação da vontade de exercer o direito de preferência.

A este respeito é questionado pela doutrina se também é necessário que o obrigado revele a identidade do terceiro interessado, e neste aspeto as respostas divergem.

Há autores como Almeida Costa, Menezes Leitão e Menezes Cordeiro que respondem afirmativamente, dizendo que a forma de se confirmar a veracidade das informações se pauta pela necessidade de conhecer o terceiro.

Por outro lado, autores como Pires de Lima e Antunes Varela consideram que só em determinadas situações é necessário revelar a identidade do terceiro.

Uma vez recebida a comunicação, o beneficiário dispõe de oito dias, caso outro prazo não tenha sido convencionado pelas partes, para responder.

Caso não responda, o direito de preferência caduca e o obrigado a dar preferência estará livre para celebrar o contrato com terceiro. Se responder negativamente, o direito de preferência extingue-se por renúncia. Se responder positivamente dentro do prazo, então está a exercer o seu direito, ao qual se seguirá a celebração de um contrato definitivo.

### **3. Violação da obrigação de conceder preferência**

Esta pode ocorrer se não for comunicado o projeto negocial ao titular do direito de preferência ou se, mesmo comunicado, o obrigado ignore que o titular exerceu o seu direito.

Se o pacto de preferência tiver mera eficácia obrigacional, o titular do direito de preferência tem direito a uma indemnização calculada nos termos gerais da responsabilidade civil.

Isto significa que o titular do direito não vai poder opor o seu direito a um terceiro, não podendo fazer sua a coisa, tendo apenas direito, como referido, a ser indemnizado.

Se, por outro lado, tiver sido atribuída eficácia real ao pacto de preferência ao titular do direito de preferência poderá opor o seu direito a esse terceiro, podendo fazer sua a coisa, através de uma acção de preferência.

#### **4. Modalidades – direito convencional e direito legal de preferência:**

Além do direito convencional de preferência, que nasce da vontade das partes, existem direitos de preferência atribuídos por lei, designados por direitos legais de preferência.

As mais relevantes previsões estão presentes ao longo do Código Civil, desde logo, no regime da compropriedade (artigos 1409º e 1410º); no artigo 1535º, que atribui ao proprietário do solo sobre o qual incide um direito de superfície um direito de preferência na venda ou dação em cumprimento; no artigo 1555º, onde se consagra o direito de preferência do proprietário do prédio serviente em caso de venda, dação em cumprimento ou aforamento do prédio dominante; e, ainda, no artigo 1091º que consagra o direito legal de preferência do arrendatário se o senhorio quiser alienar o prédio a terceiro.

Se se verificar a violação de um direito legal de preferência o processo adequado para o exercício desse direito é a ação de preferência, prevista no artigo 1410º a propósito da preferência do comproprietário, mas que se estende a qualquer direito legal de preferência e aos direitos convencionais de preferência que possuam eficácia real, como mencionado anteriormente. O prazo de propositura desta ação é de seis meses, contados da data em que o preferente conhecer dos elementos essenciais da sua alienação.

Existindo um conflito entre um direito convencional e um direito legal de preferência, prevalece o direito legal de preferência.

#### **5. Aconselhamento por advogado**

Em quaisquer matérias de negociação, de discussão pré-contratual, de assunção contratual ou de análise de um litígio judicial ou extrajudicial peça sempre o aconselhamento e o acompanhamento de um advogado.

*Sofia Monge  
Maria Inês Neves*