



PAULO JORGE RODRIGUES ESTRELA

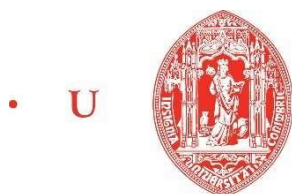
O DIREITO DE PREFERÊNCIA DO ARRENDATÁRIO DE PARTE DE PRÉDIO NÃO CONSTITUÍDO EM PROPRIEDADE HORIZONTAL

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, conducente ao grau de Mestre, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob orientação da Professora Doutora Maria Olinda Silva Nunes Garcia

COIMBRA, 2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

PAULO JORGE RODRIGUES ESTRELA

O Direito de Preferência do Arrendatário de Parte de Prédio não Constituído em Propriedade Horizontal

The Tenant's Right of Pre-emption of Part of the Building not Constituted in Horizontal Property

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, conducente ao grau de Mestre, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob orientação da Professora Doutora Maria Olinda Silva Nunes Garcia.

COIMBRA, 2018

AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Maria Olinda Garcia, pela sua admirável prontidão e indispensável contributo. As suas lições despertaram-me a curiosidade nestas matérias.

Aos amigos que sempre me apoiaram neste trajeto, e estiveram presentes nos bons e maus momentos, em especial S, M, R.

À minha irmã e aos meus sobrinhos, minha fonte de inspiração, pelo incondicional amor e compreensão. Sem eles, nada teria, eu, alcançado.

Aos meus saudosos pais, não estando hoje presentes, por eles trilhei este percurso e, assim, prossegurei. Na mente e no coração estão, permanentemente, presentes!

“Que somos nós hoje? Uma nação que tende a regenerar-se; diremos mais: que se regenera. Regenera-se, porque se repreende a si própria”.

ALEXANDRE HERCULANO

RESUMO

O direito de preferência é uma figura jurídica com raízes profundas no ordenamento jurídico português. Tal como aconteceu noutras domínios jurídicos, o direito de preferência também foi salvaguardado pelo legislador em matéria de arrendamento.

É o artigo 1091.º/1-a) do Código Civil português que confere ao arrendatário a faculdade de exercer o direito de preferência em relação ao local arrendado, sempre que o mesmo seja objeto de transmissão onerosa. Assim, quando tenha a intenção de proceder à alienação do prédio a um terceiro, o senhorio deverá dar primazia ao arrendatário sempre que este revele interesse em celebrar o negócio.

Tem-se discutido se o arrendatário de parte de prédio não sujeito ao regime da propriedade horizontal terá a oportunidade de exercer o direito de preferência na aquisição da totalidade do prédio, uma vez que nunca o poderá fazer em relação à parte que lhe é afeta, pois esta não se encontra juridicamente autonomizada. O direito vigente torna mais difícil o reconhecimento do direito de preferência a estes arrendatários, mas não impossível.

Palavras-chave: arrendamento; arrendatário; direito de preferência; propriedade horizontal.



ABSTRACT

Preemptive right is a legal figure with deep roots in the Portuguese legal system. Just as it happened in other juridical domains, the preemptive right was also preserved by the legislator in terms of leases.

It's the article 1091.º/1-a) of the Portuguese Civil Code that grants to the lessee the ability to exercise the preemptive right regarding the rented premises, even when it's the object of an onerous transfer. Therefore, every time that exists the intention to proceed to a transfer of the property to a third party the landlord must give priority to the tenant if he shows interest in doing business.

It has been discussed if the lessee of the part of the building not subject to horizontal property will have the opportunity to exercise the preemptive right in the total acquisition of the building, once he will never be able to do it in relation to the part that concerns him, because it's not legally autonomous. The current law makes it hard to recognize the preemptive right to the tenants although it's not impossible.

Key Words: lease; tenant; preemptive right; horizontal property.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Art. – Art.

BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil alemão)

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-lei

I.e. – id est (ou seja)

N.º – Número

NRAU – Novo Regime do Arrendamento Urbano

P. – Página (s)

RAU – Regime do Arrendamento Urbano

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

S. – Páginas seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

V.g. – Verbi gratia (por exemplo)

ÍNDICE

1. Introdução	8
2. O direito de preferência como parte integrante do ativo eventual da relação arrendatícia.	10
3. A prelação enquanto traço caracterizador do vinculismo	13
4. A sobrevivência do direito de preferência às várias reformas legislativas e o âmbito de aplicação do art. 1091.º/1-a).....	15
5. A previsão do direito de preempção no ordenamento português e as razões que fundam a sua subsistência.....	20
6. O direito a adquirir através do exercício da preempção	24
7. A (não) autonomização jurídica do local arrendado como fator determinativo do exercício do direito de preferência	26
8. O objeto do direito de preferência	31
8.1. A teoria do local e a teoria expansionista enquanto teses ambivalentes.....	31
8.2. A teoria expansionista enquanto tese maioritária na vigência do RAU	33
8.3. O aparente predomínio da teoria do local na vigência do NRAU.	38
8.3.1. A referência ao local arrendado.....	39
8.3.2. A inexistência de uma solução para a pluralidade de preferentes	41
8.3.3. Alternativa interpretativa.....	45
9. O Regime especial dos estabelecimentos de interesse histórico e cultural e social local.....	49
10. A tutela do princípio da igualdade.....	52
11. A natureza jurídica da prelação e o seu exercício.....	55
12. Conclusão.....	60
13. Bibliografia	63
14. Jurisprudência	67

1. Introdução

O ordenamento jurídico português reconhece, sem fazer qualquer tipo de discriminação quanto ao fim do contrato, o direito de preferência ao arrendatário urbano que ocupe um locado há pelo menos três anos. Apesar da previsão desta faculdade se revelar unívoca, na prática surgem muitas dificuldades na interpretação, e aplicação, do preceito da prelação, muito por culpa da parcimónia e falta de clareza que o legislador imprimiu à letra da lei, deixando o intérprete-aplicador desamparado.

O atual reduto do direito de preferência do arrendatário é o art. 1091.º/1-a) do Código Civil, o qual, por altura da reforma de 2006, veio a substituir o art. 47.º/1 do RAU. Apesar destas duas normas terem sofrido algumas alterações no plano textual, estrutural e sistemático, a norma manteve-se substancialmente a mesma. Porém, as aludidas alterações, no plano semântico da disposição, serviram de mote, a significativa parte da doutrina e jurisprudência, para a defesa de uma interpretação restritiva daquele preceito.

Desta forma, no presente estudo, procuraremos, num primeiro momento, fazer um breve esboço do caminho que o vetusto instituto da preferência teve de percorrer até aos nossos dias, privilegiando, sempre, a sua manifestação no âmbito dos arrendamentos urbanos.

Num segundo momento, invocaremos algumas das razões pelas quais devemos valorizar o direito de preferência, especialmente num regime como o nosso, onde este instituto persiste em benefício dos arrendatários. Do mesmo modo, daremos conta das inúmeras críticas que têm vindo a ser apontadas à prelação, realçando, sempre que possível, os argumentos invocados, por alguns autores, para justificar a eliminação desta faculdade do arrendatário do ordenamento jurídico português.

Posteriormente, ingressaremos no problema que verdadeiramente deu ensejo à nossa exposição. Assim, procuraremos determinar o objeto do direito de preferência do arrendatário, pois apenas mediante a sua determinação é que poderemos responder à derradeira questão: *terá o arrendatário, de parte de prédio não constituído em propriedade horizontal, a possibilidade de exercer o direito de prelação, em relação ao imóvel na sua completude, quando é certo que o arrendamento apenas incide sobre uma fração dele?*

Além do mais, procurando uma resposta para o nosso problema, analisaremos as duas linhas de entendimento que, nesta matéria, ganharam eco, tendo o cuidado de as

contextualizar à luz do RAU e do NRAU. De seguida, feita esta análise, esforçar-nos-emos por dar o nosso singelo contributo para a discussão da problemática em causa, procurando oferecer uma alternativa interpretativa para o art. 1091.º/1-a).

Por último, de forma lacónica, incidiremos sobre o modo de exercício da prelação pelo arrendatário e, ainda, acerca da natureza jurídica que este direito legal de preferência assume no nosso ordenamento jurídico.

2. O direito de preferência como parte integrante do ativo eventual da relação arrendatícia.

O art. 1022.º do CC¹ apresenta o contrato de locação como sendo aquele “*pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição.*”² Apesar de o legislador não o ter dito expressamente, conseguimos inferir, através da análise de outros preceitos, que apenas podem ser objeto do contrato de locação coisas corpóreas. Em termos mais exatos, a locação poderá ser respeitante a uma coisa móvel ou imóvel, caso em que, respetivamente, estaremos perante um aluguer ou um arrendamento.³ Para além de levar a cabo uma distinção normativa que assenta na natureza das prestações, o legislador também efetuou uma diferenciação de “*sentido finalístico*”⁴, consoante esteja, ou não, em causa um arrendamento para fim habitacional.

Seja qual for a natureza do objeto do contrato, a locação faz nascer para as partes envolvidas um vasto leque de direitos, obrigações e deveres acessórios, que estas deverão cumprir.⁵

MARIA OLINDA GARCIA salienta que o “*programa debitório que ao senhorio cabe cumprir (...) projeta-se na esfera jurídica [do arrendatário] como sendo um activo contratual*”⁶. De acordo com a autora, na posição do arrendatário reconhece-se dois ativos distintos: um *ativo mínimo ou essencial* que, independentemente da natureza do contrato, integra sempre a esfera jurídica dos arrendatários; e um *ativo eventual*, cuja verificação não é certa, mas, que a existir, será composto por direitos de fonte legal e convencional, e acrescerá, com uma menor ou maior amplitude, ao *ativo mínimo ou essencial*.⁷ É,

¹ Todos os preceitos legais referidos sem que, no entanto, se faça qualquer indicação expressa do diploma a que pertencem, devem ser entendidos como parte integrante do Código Civil vigente.

² Sobre o processo evolutivo da locação, em geral, *vd.* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Leis do Arrendamento Urbano Anotadas”, Coimbra, Almedina, 2014, p. 23/s., e sobre a evolução histórica do arrendamento, em especial, *vd.* LUÍS MENEZES LEITÃO, “Arrendamento Urbano”, Coimbra, Almedina, 2014, p. 15-s.

³ *Cf.* o art. 1023.º.

⁴ Terminologia utilizada por MARIA OLINDA GARCIA, “O Arrendamento – Quadro Normativo e Natureza Jurídica”, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 40.

⁵ Conforme realça MENEZES CORDEIRO, *Ibidem*, p. 65, a enumeração do art. 1038.º, relativo às obrigações do locatário, não possui um carácter taxativo.

⁶ MARIA OLINDA GARCIA, *Ibidem*, p. 145.

⁷ *Idem*, *Ibidem*, p. 147.

justamente, neste ativo eventual que se integra o *direito de preferência do arrendatário urbano na compra e venda ou dação em cumprimento do local arrendado*.⁸

Apesar de estarmos perante uma faculdade que encontra a sua razão de ser na lei, a relação jurídica que, em concreto, fundamenta o direito de preferência é o contrato de arrendamento. Porém, a existência de um contrato de locação, válido e eficaz, e o preenchimento do requisito temporal – a permanência no locado por, pelo menos três anos⁹ – não são, só por si, fatores decisivos para a concessão do direito de preferência ao arrendatário. Na verdade, só depois da relação de preferência ser estabelecida é que haverá, verdadeiramente, lugar ao nascimento do direito de prelação, sendo, para tal, necessário que o sujeito vinculado à preferência exteriorize a sua vontade na celebração do negócio com outra pessoa.

Assim, tendo o locador vontade de alienar o objeto do arrendamento a um terceiro, aquele que, até ali, era um direito meramente eventual, finalmente, nasce. Nestes termos, por força da preferência a que está vinculado, o senhorio tem o dever de dar prioridade ao arrendatário na aquisição do locado, no caso de estar prestes a ocorrer a sua transmissão onerosa, e fá-lo, em detrimento de quaisquer outros potenciais interessados, sempre que o locatário se predisponha a igualar a melhor proposta que o sujeito passivo tenha recebido.

O instituto da preferência encontra-se plasmado, em matéria de arrendamento, no art. 1091.º/1 [na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 6/2006]¹⁰. Em sentido rigoroso, o art. 1091.º/1 assume uma dupla dimensão, proporcionado ao arrendatário um direito de preferência: *na compra e venda ou dação em cumprimento do local arrendado* (al. a); e *na celebração de novo contrato de arrendamento* (al. b). O mesmo é dizer que numa mesma

⁸ O *direito de preferência* é, também, comumente designado por *direito de prelação* ou de *preempção*. Não querendo correr o risco de tornar o nosso discurso monocórdico, utilizaremos estas nomenclaturas de forma indistinta.

⁹ É este o pressuposto temporal para exercício da preempção. A ele se refere como “*requisito temporal de consolidação [do direito]*”, JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, “*Para uma leitura restritiva da norma (art. 1091.º do Código Civil) relativa ao direito de preferência do arrendatário*”, in Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, vol. II, Coimbra, Almedina, 2008, p. 946. Este prazo de três anos é contabilizado a partir da data da celebração do contrato de arrendamento, não sendo necessário aferir se o locado foi ocupado, de forma efetiva, durante este período. Neste sentido *vd.* FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “*A transmissão da posição de arrendatário por efeito do trespasse de estabelecimento comercial*”, in Lusíada - Direito, Porto, Universidade Lusíada, 2003, p. 252. O autor questiona-se se, em caso de trespasse de estabelecimento comercial, o direito de preferência já constituído na esfera do transmitente ou, simplesmente, o tempo já decorrido para efeitos de preenchimento do requisito temporal, poderá aproveitar ao transmissário.

¹⁰ A Lei n.º 6/2006, de 27-02, aprovou o Novo Regime do Arrendamento Urbano (doravante designado por NRAU).

norma foram salvuardados dois direitos de preferência que, apesar de serem subjetivamente coincidentes, possuem natureza distinta.¹¹ Interessa-nos, sobretudo, para a presente exposição, o direito de preferência na compra e venda ou dação em cumprimento¹² do local arrendado – o chamado direito de preferência clássico¹³ –, que se encontra consagrado na al. a) do art. 1091.º/1.¹⁴

¹¹ Conforme refere RUTE TEIXEIRA PEDRO, “*O direito de preferência do arrendatário no caso do vinculismo – breves reflexões à luz da reforma de 2012*”, in *Cadernos de Direito Privado*, CEJUR, 2013 (42), p.14, a natureza distinta destes dois direitos assenta no facto de ambos “*incidirem sobre tipos negociais diversos e por servirem propósitos distintos*”. Para uma crítica à aglutinação efetuada pelo legislador cf. BRANDÃO PROENÇA, *op. cit.*, p. 951.

¹² De agora em diante, falaremos, sobretudo, do direito de preferência do arrendatário na compra e venda do local arrendado, sem que, no entanto, nos esqueçamos que esta faculdade também abarca a transmissão onerosa do local arrendado por meio da dação em cumprimento. Igualmente, por uma questão de economia, privilegiaremos a expressão “*venda*”, em vez de “*compra e venda*”. Para uma crítica ao facto de o legislador ter feito referência a “*compra e venda*” quando deveria ter privilegiado simplesmente a “*compra*” cf. JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, “*Manual do Arrendamento Urbano*”, 5.ª ed., vol. II, Coimbra, Almedina, p. 814-815.

¹³ BRANDÃO PROENÇA, *Ibidem*, p. 951.

¹⁴ O art. 1091.º/1-b confere ao arrendatário a faculdade de preferir na celebração de novo contrato de arrendamento, sempre que um contrato anterior tenha caducado por força do art. 1051.º/c e o senhorio tenha a pretensão (e apenas nestes casos) de celebra um novo contrato nos seis meses seguintes a esta caducidade. Para uma breve análise da preferência em novo arrendamento *vd.* MENEZES CORDEIRO, “*Leis...*”, p. 260 e 263.

3. A prelação enquanto traço caracterizador do vinculismo

Se nas vésperas da primeira Grande Guerra a autonomia privada era princípio geral em matéria de arrendamento, o mesmo não se verificaria nas décadas seguintes. Na verdade, o pós-guerra não deixou de produzir importantes efeitos no regimento do arrendamento, o qual acabaria por restringir a liberdade das partes na conformação do contrato de arrendamento.¹⁵ O flagelo económico-social que se seguiu àquele conflito bélico determinou a fixação de regras mais rigorosas, inaugurando-se, por esta altura, um período de consolidação dos chamados arrendamentos vinculísticos.¹⁶

Estes arrendamentos caracterizavam-se pelo pouco espaço que deixavam à autonomia privada, fazendo-se prevalecer os interesses dos arrendatários em detrimento dos senhorios, reduzindo a margem de manobra das partes para “*ajustar regimes contratuais adequados*”¹⁷.

Nos últimos anos, uma diversidade de fatores tem-se conjugado no sentido de implementar um mercado de arrendamento liberalizado.¹⁸⁻¹⁹ Voltou-se a relevar a liberdade contratual das partes e, progressivamente, tem-se trabalhado no sentido de eliminar as subtilezas vinculísticas do seio dos arrendamentos.²⁰

Apesar de todo o caminho que se tem trilhado no sentido da, tão almejada, plena autonomia privada, o certo é que o legislador resiste em manter alguns traços do

¹⁵ BRANDÃO PROENÇA, *op. cit.*, p. 940.

¹⁶ Rigorosamente, a feição vinculística dos arrendamentos começou a moldar-se bem antes da primeira guerra mundial, com o Decreto de 11-11-1910. Muitas destas medidas pretendiam-se transitórias, o que não aconteceu devido à conjuntura instável da época. Cf. a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 34/X, que veio aprovar o NRAU (in *DAR*, II Série A, n.º 47/X/1, de 07-09-2015). Sobre esta questão vd., ainda, ANTÓNIO SEQUEIRA RIBEIRO, “*Renda e encargos no contrato de arrendamento urbano*”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. III, *Direito do Arrendamento Urbano*, Coimbra 2002, cit., p. 87-s.

¹⁷ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*O Novo Regime do Arrendamento Urbano: dezasseis meses depois, a ineficácia económica do direito*”, in *O Direito* (139), 2007, V, p. 950-951. O autor enuncia os aspetos caracterizadores do vinculismo, com destaque para a impossibilidade de o senhorio cessar o contrato por sua livre iniciativa; o congelamento da atualização das rendas; e a dificultação da circulação da propriedade. Sobre esta questão vd. *idem*, “*Leis...*”, p. 90; e *idem*, “*A modernização do Direito português do arrendamento urbano*”, in revista *O Direito*, ano 136.º (2004), II-III, p. 251.

¹⁸ Apesar de ser objeto de acirradas críticas, o legislador de 2006 contribuiu para a liberalização dos arrendamentos, assim como contribuiu a reforma de 2012.

¹⁹ Para uma caracterização do estado do arrendamento urbano em outros ordenamentos jurídicos vd. MENEZES CORDEIRO, “*A modernização...*”, p. 235-s.

²⁰ A Proposta de Lei n.º 34/X, na sua exposição de motivos, realça que “*o NRAU mantém os princípios da liberdade de funcionamento do mercado e da autonomia contratual*”.

vinculismo, tendo optado, designadamente, pela manutenção da prelação do arrendatário.²¹⁻²²

O direito de preempção do arrendatário, como qualquer outra figura jurídica, reflete antecedentes com contornos bem distintos dos atuais. Apesar de se tratar de um instituto com raízes que se denotam bastante profundas, a verdade é que a preferência do arrendatário tem uma existência relativamente recente no nosso ordenamento jurídico.

O direito de preferência é uma faculdade que foi originalmente consagrada, no domínio do arrendamento, no primeiro quartel do século passado, não em relação a todas as categorias de arrendatários, mas apenas em benefício do arrendatário comercial ou industrial.²³ Seriam necessários quase vinte e cinco anos para que este direito legal deixasse de se restringir àqueles arrendamentos, para abarcar, também, as situações de arrendamento para o exercício de profissão liberal, as quais passaram a ser-lhe equiparadas.²⁴ Contudo, o alargamento do âmbito de aplicação desta preferência legal manteve à margem os arrendamentos urbanos para fins habitacionais, situação que se perpetuou mesmo após a entrada em vigor do novo Código Civil.²⁵

Foi, então, por meio da Lei n.º 63/ 77, de 25 de agosto²⁶⁻²⁷, que o direito de preferência do arrendatário habitacional encontrou a sua primeira expressão entre nós,

²¹ MENEZES CORDEIRO, “*O Novo...*”, p. 959, considera que a prelação dos arrendatários, assim como o direito a novo arrendamento, dificulta a circulação da riqueza (o mesmo é dizer, a circulação da propriedade), sendo este um dos aspetos caracterizadores da feição vinculística dos arrendamentos.

²² Há uma certa preocupação do legislador em proteger aquela que se presume a parte mais fraca da relação arrendatícia – o arrendatário – e, assim, as famílias. Cf. MENEZES CORDEIRO, *Ibidem*, p. 950.

²³ Este direito foi reconhecido àqueles arrendatários pelo art. 11.º da Lei n.º 1662, de 04-09-1924. Era a primeira vez que esta faculdade seria perfilhada no nosso ordenamento jurídico. Avancemos, desde já, que, nesta altura, a figura da *propriedade horizontal* ainda não era reconhecida no nosso ordenamento jurídico pelo que não se levantavam problemas quanto à situação jurídica do locado para efeitos de exercício da prelação. Neste sentido *vd Ac. TRL* 08-02-2018 (Jorge Leal), <www.dgsi.pt>.

²⁴ Cf. o art. 22.º da Lei n.º 2030, de 22 de junho de 1948. Foi por esta altura que o direito de preferência do arrendatário passaria a ser assim designado, deixando de estar sob o manto de um “direito de opção”.

²⁵ O Código Civil de 1966 acolheu, em termos limitados, o direito de preferência do arrendatário. Se no art. 1117.º o legislador enquadrou as situações de arrendamento para comércio e indústria, no art. 1119.º operou uma remissão para as normas daqueles arrendamentos, sempre que em causa estivesse o arrendamento para o exercício de profissões liberais.

²⁶ Este diploma veio a estabelecer o direito de preferência na alienação onerosa de prédios urbanos. Apesar de ter sido este o instrumento que determinou a concessão daquela faculdade ao arrendatário habitacional, não era a primeira vez que se fazia esforços no sentido de conferir-lhe esta faculdade, designadamente o Projeto de Lei da autoria de José Sá Carneiro, o qual procedia a uma equiparação entre arrendatários comerciais e arrendatários habitacionais prevendo, desta forma, a concessão da prelação a estes arrendatários. Sobre esta iniciativa cf. JANUÁRIO GOMES, *Arrendamentos Comerciais*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 1991, p. 202; e BRANDÃO PROENÇA, *op. cit.*, p. 941-942.

²⁷ A concessão do direito de preferência ao arrendatário em caso de transmissão onerosa do local arrendado não é uma exclusividade do ordenamento jurídico português, tendo sido introduzido no *direito alemão* em 1993. O código civil alemão – o *BGB* – confere esta faculdade aos arrendatários no seu art. § 577.º

pretendendo-se, com a concessão desta faculdade aos arrendatários, “*contribuir (...) ainda que em grau reduzido*”²⁸ para a política de acesso à habitação própria que havia sido salvaguardada na novíssima constituição de 1976.

Em termos mais recentes, a outorga do direito de preferência ao arrendatário habitacional foi reafirmada no art. 47.º do RAU²⁹. Esta norma teve como objetivo a uniformização, “*em secção própria*”, da matéria respeitante à preferência do arrendatário que, com o passar do tempo, passou a divergir consoante a finalidade do arrendamento que estivesse em causa.³⁰

Em decorrência da reforma de 2006, o art. 47.º do RAU foi sucedido pelo congénere art. 1091.º/1-a), o qual deve ser entendido como sendo o atual bastião do direito de preferência do arrendatário³¹ em caso de transmissão onerosa do local objeto de arrendamento.

4. A sobrevivência do direito de preferência às várias reformas legislativas e o âmbito de aplicação do art. 1091.º/1-a)

Em 2006, o legislador operou uma importante reforma ao regime do arrendamento urbano, a qual acabaria por culminar no NRAU. Ora, foi no seguimento desta reforma que o legislador substituiu o art. 47.º/1 do RAU pelo atual art. 1091.º do CC.

(*Vorkaufsrecht des Mieters*). Porém, sempre que a venda do local arrendado seja feita a um familiar do senhorio ou a alguém que integre o seu agregado, o arrendatário deixa de preferir na aquisição do locado. Cf. Prof. Dr. H.c. reiner schulze, “*BGB, handkommentar*”, Nomos, 2012, p.827. Além do mais, a prelação não é conferida no ordenamento alemão a todos os arrendatários habitacionais. Para mais desenvolvimentos sobre a expressão do direito de preferência no ordenamento alemão, italiano e espanhol cf. MARIA OLINDA GARCIA, *op. cit.*, p. 158-159.

²⁸ Assim se sublinhou no preâmbulo da referida lei.

²⁹ Entenda-se, Regime do Arrendamento Urbano, o qual foi aprovado pelo DL n.º 321-B/90, de 15-10. Este diploma determinou a revogação da Lei n.º 63/77, assim como do art. 1117.º do CC.

³⁰ Cf. MENEZES CORDEIRO, “*Leis...*”, p. 260.

³¹ Não se pense que o arrendatário é a única das partes que beneficia da prelação. Na verdade, o legislador também salvaguardou esta faculdade em benefício do senhorio, em caso de trespasse, por venda ou dação em cumprimento, de estabelecimento comercial ou industrial (cf. art. 1112.º do CC). Sobre as especificidades do exercício do direito de preferência, em caso de trespasse, quando em causa esteja estabelecimento de farmácia cf. MARIA OLINDA GARCIA, “*A aquisição e transmissão do estabelecimento de farmácia*”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. IV, Coimbra, Almedina, 2003, p. 705-s.

Esta sucessão de normas decorre, desde logo, de um dos mais notáveis méritos daquele diploma: o de devolver ao âmbito do Código Civil o regimento do arrendamento.³²

Se é verdade que o direito de preferência foi previsto num contexto em que o vinculismo ganhava feição mais vincada, e se é sabido que este mesmo direito é apontado como sendo um dos seus traços caracterizadores, não surpreende que a prelação do arrendatário seja, hodiernamente, objeto de acentuadas críticas.³³ MENEZES CORDEIRO³⁴ é um dos autores que mais tem pugnado pela completa eliminação, do nosso ordenamento jurídico, desta prerrogativa do arrendatário, considerando que “*A preferência desvaloriza o domínio e mantém vínculos fora de época*”.³⁵

Porém, seja qual for a posição que possamos assumir em relação à supressão da preferência, não podemos fechar os olhos ao facto de o legislador ter optado pela manutenção desta figura jurídica, a qual tem conseguido subsistir às várias reformas como “*uma espécie de ilha*”³⁶.

Conquanto, tenhamos em consideração que diferentes resoluções foram sustentadas em outras iniciativas legislativas. Destarte, a Proposta de Lei 140/IX³⁷⁻³⁸ veio a conferir ao legislador a possibilidade suprimir as preferências arrendatícia. Esta proposta trazia em anexo o “*Ante-projecto de decreto-lei autorizado que aprova o regime dos novos arrendamentos urbanos*”, o qual determinava a extinção, em geral, do direito de preferência, estivesse em causa uma preferência em benefício do arrendatário ou fosse esta uma prerrogativa do senhorio³⁹, sendo esta solução percebida como “*uma velha aspiração*

³² A Lei n.º 6/2006 – o NRAU – voltou a trazer o grosso da disciplina do arrendamento para o âmbito do Código Civil, de onde havia sido, no passado, “*desnecessariamente*” retirada para ser reproduzida “*em termos idênticos em diploma avulso*”, diz-nos MENEZES CORDEIRO, “*Leis...*”, p. 34.

³³ Serão várias as vozes que se levantam contra a manutenção do direito de preferência ou, simplesmente, criticam a forma como a mesma foi tratada pelo legislador. Ouviremos algumas destas vozes.

³⁴ Cf. MENEZES CORDEIRO, “*O Novo...*”, p. 971. O autor faz referência de outros autores já terem pugnado pela supressão da prelação no regime do arrendamento, designadamente Adriano Vaz Serra.

³⁵ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Ibidem*, p. 963.

³⁶ *Vd.* RUTE TEIXEIRA PEDRO, *op. cit.*, p. 22.

³⁷ Visava autorizar o Governo a alterar o Regime Jurídico do Arrendamento Urbano (*in DAR*, II série A, n.º 5/IX/3, Suplemento de 30-09-2004).

³⁸ MENEZES CORDEIRO foi, em grande medida, o responsável por aquela proposta. Sobre ela o autor explana no seu escrito “*A modernização...*”, p. 235/s.

³⁹ Por força desta proposta o art. 1096.º do CC passaria a conter a regra geral em matéria de preferência, assumindo o seguinte conteúdo “*Nos arrendamentos urbanos regidos pela presente secção [relativa ao arrendamento de prédios urbanos], nenhuma das partes tem o direito de preferência na compra e venda ou na dação em cumprimento do direito da outra, salvo preceito expresso em contrário*”. Para justificar esta solução MENEZES CORDEIRO, “*A modernização...*”, p. 251, refere que “*são pacíficos os inconvenientes dos gravames que recaem sobre a propriedade*” decorrentes da previsão da preferência. De acordo com MENEZES CORDEIRO, “*O Novo...*”, p. 963, a inserção desta solução na reforma de 2004 vai ao encontro do que já era defendido, há muito, por Vaz Serra.

destinada a libertar a riqueza imobiliária, permitindo a transparência requerida pela efetividade de um mercado”⁴⁰.

BRANDÃO PROENÇA⁴¹ realça que a manutenção da prelação em matéria de arrendamento significa um entrave à autonomia privada, fazendo notar que esta faculdade do arrendatário se torna especialmente problemática num sistema como o nosso, em que por força da política legislativa, vigora um princípio geral de autonomia da vontade.

O enquadramento dado, pelo legislador, ao direito de preferência do arrendatário é objeto de intensa crítica por parte da doutrina.⁴² Acontece que, ao olharmos ao posicionamento conferido à norma da prelação, somos forçados a extrair que o direito de preferência encontra, invariavelmente, o seu âmbito de aplicação nos arrendamentos urbanos em geral, sejam estes para fins habitacionais ou não.⁴³⁻⁴⁴

A generalização para a qual somos conduzidos é deveras problemática, em especial, quando temos em consideração alguns arrendamentos urbanos menos usuais, como seja o arrendamento que tenha por objeto a cobertura de um edifício para instalação de uma antena de telecomunicações.⁴⁵

⁴⁰ Indiscutível é que o direito de preempção do arrendatário continuou a ser salvaguardado, daí que MENEZES CORDEIRO, *Ibidem*, p. 963, considere que, em relação à denominada reforma de 2004, a lei de 2006 regrediu no que concerne à preferência. Porém, tenha-se em atenção que aquando da discussão da Proposta de Lei n.º 34/X - que viria a dar origem ao NRAU – não existiu um entendimento unânime quanto à manutenção da preferência arrendatícia (vd. DAR, I Série, n.º 071, 22-12-2005, p. 3358).

⁴¹ A opção do legislador em manter a prelação do arrendatário levou BRANDÃO PROENÇA, *op. cit.*, p. 952, a questionar se a reforma de 2006 significou uma regressão em relação à liberalização que se estava a efetivar ou se, pelo contrário, apesar de tudo, deu-se continuidade à ambicionada libertação face aos veios do vinculismo. Considerando a possibilidade de um retrocesso estar-se-ia perante “*a conversão de um direito excecional em direito ordinário*”, enquanto que o não apadrinhamento deste entendimento implicaria lançar-se mão da interpretação de modo a se conferir maior clareza ao art. 1091.º/1-a) do CC.

⁴² “*A sistematização dos diplomas não é indiferente (...) ela tem relevância substantiva, interferindo nas soluções que os diplomas em causa propiciem*”, vd. MENEZES CORDEIRO, *Ibidem*, p. 957. O direito de preferência só passou a ser reconhecido aos arrendatários de contratos de arrendamento com prazo certo depois da entrada em vigor do NRAU.

⁴³ O redator na lei incorporou o art. 1091.º na Subseção VI da Secção VII (relativa ao arrendamento de prédios urbanos) do Capítulo IV (atinentes à locação). Diferentemente, no direito anterior a prelação era limitada aos arrendamentos habitacionais e, de entre os arrendamentos não habitacionais, aos arrendamentos comerciais e industriais, assim como àqueles destinados ao exercício de profissão liberal (cf. art. 5.º do RAU).

⁴⁴ BRANDÃO PROENÇA, *Ibidem*, p. 952, refere que o legislador “*manifestou, estranhamente, duas posições contrastantes*.” Se por um lado alarga o âmbito de aplicação do direito de preferência, por outro parece depreciar a prelação.

⁴⁵ MENEZES CORDEIRO, “O Novo...”, p. 971, dá como exemplos paradigmáticos o arrendamento de uma chaminé que servirá de suporte a um painel publicitário ou o arrendamento de um depósito.

Não será excessivo, e porventura bizarro, o reconhecimento do direito de preferência a estes arrendatários?⁴⁶ Não podemos deixar de questionar se a faculdade de prelação realmente deverá ser conferida aos titulares de todos os arrendamentos urbanos – estando, é claro, reunidos todos os pressupostos que o possibilitam – ou se esta concessão está, de alguma forma, limitada apenas a alguns arrendamentos urbanos.

Pretendendo “*uma aplicação prudente de uma norma proclamada geral*”, é convicção de BRANDÃO PROENÇA que se deverá proceder a uma “*interpretação restritiva ou uma redução teleológica do preceito do art. 1091.º, devolvendo-o à sua natureza excepcional e à sua razão de ser.*”⁴⁷

Assim, para este jurista a interpretação que se confira ao art. 1091.º deverá variar em função do fim do arrendamento⁴⁸, sendo que esta será especialmente radical em relação aos arrendamentos não habitacionais celebrados em consonância com o art. 1110/1, para os quais é previsto, em benefício das partes, uma maior margem de autonomia.⁴⁹

Da mesma forma, MENEZES CORDEIRO⁵⁰ compreende que os problemas decorrentes desta circunstância podem ser atenuados por meio da interpretação, caso em que o intérprete deverá atender aos fins colimados com a previsão da prelação e, por esta via, proceder a uma redução teleológica.⁵¹

Esta interpretação deverá ser levada a cabo pelo intérprete sempre que não esteja em causa um arrendamento para habitação ou comércio, na medida em que o direito de

⁴⁶ O reconhecimento da prelação a estes arrendatários facultar-lhes-ia oportunidade de preferir na aquisição da totalidade do prédio, MENEZES CORDEIRO, *Ibidem*, p. 971. Já por altura da entrada em vigor do RAU, JANUÁRIO GOMES, *op. cit.*, p. 202-203, se pronunciava sobre este alargamento, considerando que o mesmo foi efetuado pelo legislador por razões de uniformização do regime e não por existirem razões de peso que o fundassem.

⁴⁷ Cf. BRANDÃO PROENÇA, *op. cit.*, p. 954.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 954 e 955. O autor deixa evidente que a previsão da prelação do arrendatário é pacífica nos arrendamentos habitacionais, em especial em relação aos contratos de duração indeterminada. No direito anterior, o art. 99.º do RAU determinava que os titulares de arrendamentos de duração efetiva ou prazo limitado não beneficiavam do direito de preferência. Com a reforma de 2006, a prelação quer em relação aos contratos de prazo certo, quer aos contratos de duração indeterminada. MARIA OLINDA GARCIA, “A Nova Disciplina do Arrendamento Urbano – NRAU anotado”, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 27.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 954. O art. 1110.º/1 do CC possibilita às partes a determinação das “*regras relativas à duração, denúncia e oposição à renovação dos contratos de arrendamento*”. O autor também é da opinião que a preferência não deve ter lugar nos “*nos arrendamentos habitacionais não permanentes ou com finalidade especial transitória*”. *Defendendo a não imperatividade do 1091.º/1-a) do CC* vd. Cf. RUTE TEIXEIRA PEDRO, *op. cit.*, 26.

⁵⁰ MENEZES CORDEIRO, *Ibidem*, p. 971.

⁵¹ BRANDÃO PROENÇA, *Ibidem*, p. 954, também considera que se deverá ter em conta as características da preferência, assim como as razões históricas e finalísticas que levaram à sua previsão.

preferência visa precisamente, tanto hoje como no passado, a tutela da família e a proteção da empresa, respetivamente.⁵²

Por sua vez, RUTE TEIXEIRA PEDRO⁵³ considera que as alterações que o legislador tem efetuado ao nível do arrendamento vão no sentido de “*garantir um maior espaço para o funcionamento da autonomia privada*”, pelo que a manutenção do direito de prelação do arrendatário parece estar em “*contraponto com o sentido geral da reforma*”.

Na análise da letra da lei, a autora conclui que o enquadramento jurídico que foi dado àquela disposição tem como consequência um “*aparente alargamento do seu âmbito de aplicação*” (*negrito nosso*),⁵⁴ alargamento este que recusa e que, a ser considerado, “*é merecedor de aceradas críticas*”⁵⁵.

Similarmente a outros autores, o seu entendimento discorre no sentido de se fazer uma interpretação corretiva do art. 1091.º e, por esta forma, desconsiderar uma tal ampliação do seu âmbito de aplicação. Desta forma, conseguir-se-á “*corrigir alguns dos inconvenientes da aplicação*”⁵⁶ do direito de preferência.

⁵² MENEZES CORDEIRO, *O Novo...*, p. 971.

⁵³ Cf. RUTE TEIXEIRA PEDRO, *op. cit.*, p. 14.

⁵⁴ *Idem, Ibidem*, p. 15.

⁵⁵ *Idem Ibidem*, p. 16. A autora faz nota de que a admissão de um tal alargamento do âmbito de aplicação do art. 1091.º, para além de não atender às razões que subjazem o direito de preferência, significaria um embaraço ao comércio jurídico imobiliário e a imposição de um desnecessário ónus ao direito do senhorio. Fica claro que, para a autora, o direito de preferência do arrendatário deve ser analisado, não isoladamente, mas tendo em conta as mutações que têm, em geral, atingido o regime do arrendamento.

⁵⁶ *Idem, Ibidem*, p. 15. Fica claro que, para aquela jurista, o direito de preferência do arrendatário deve ser analisado tendo em conta o regime presentemente em vigor e os princípios sob o qual este assenta – e não isoladamente.

5. A previsão do direito de preempção no ordenamento português e as razões que fundam a sua subsistência

Apesar da sua relativa juventude em matéria de arrendamento, o direito de preferência é, em si, uma figura com manifestações milenares e com a qual o ordenamento português já tem contacto desde há muitos séculos.⁵⁷

Este instituto revela, entre nós, contornos peculiares. Ao longo dos anos, tem-se verificado a multiplicação dos direitos de preferência nos mais variados domínios jurídicos, situação que leva o legislador português a ser criticado pela sua desmedida generosidade na concessão desta faculdade. Tem-se verificado uma proliferação dos direitos legais de preferência que “*ultrapassa, no Direito português, qualquer outro sistema jurídico conhecido e desafia a imaginação*”⁵⁸, chegando-se ao ponto de apontar Portugal como tendo um “*recorde mundial das preferências*”⁵⁹.

Os direitos de preferência podem decorrer da lei ou de um acordo de vontades – designadamente, dos chamados *pactos de preferência*. Procedendo à catalogação dos direitos de preferência de origem legal presentes no nosso Código Civil, podemos contabilizar um total de nove circunstâncias em que o legislador entendeu atribuir esta faculdade.⁶⁰ Além destas, não devem ser desconsideradas todas as outras preferências legais que estão plasmadas em legislação extravagante.⁶¹

⁵⁷ O direito medieval português consagrava o chamado *direito de avoenga*, pelo qual se sujeitava a um regime específico a transmissão de bens de família. Assim, poderiam os familiares do alienante adquirir, pelo justo preço, bens de raiz. Outra manifestação da figura da preferência foi o *direito de opção* que se concedia ao senhorio, que possuía o domínio direto, de adquirir o domínio útil, em caso de venda, ou alienação do mesmo, por parte do foreiro. Ao contrário do *direito de avoenga*, que foi sentenciado ao abandono pelas próprias Ordenações Afonsinas, dado os resultados insatisfatórios a que conduzia, o *direito de opção* persistiu até à queda da ditadura. Para conhecer de forma mais exaustiva as várias manifestações históricas do direito de preferência cf. MENEZES CORDEIRO, “*Leis...*”, p. 463-s.

⁵⁸ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Ibidem*, p. 259 e, ainda, do mesmo autor, “Tratado de Direito Civil”, VII, Coimbra, Almedina, 2014, p. 478; JOSÉ PINTO LOUREIRO, “Manual dos direitos de preferência”, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1944, p. 22, já dava conta da existência de preferências que *viviam “parasitariamente do favor legislativo, sem corresponderem à satisfação de qualquer necessidade séria”*.

⁵⁹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “*Subarrendamento e Direitos de Preferência no Novo Regime do Arrendamento Urbano*”, in ROA, ano 51.º, I, 1991, p. 58.

⁶⁰ MENEZES CORDEIRO, “Tratado”, p. 477-478. A enumeração a que se procede não têm em conta, é claro, todos os direitos de prelação que possam decorrer da celebração de um pacto de preferência, pois estas não parecem ser catalogáveis.

⁶¹ Cf. *Idem, Ibidem*, p. 478-s. O autor dá uma série de casos exemplificativos.

Desde logo, uma questão se impõe: ao fazer nascer para o senhorio a obrigação de dar possibilidade ao arrendatário de exercer um direito de preferência na transmissão onerosa do local arrendado, o que é que o legislador visou?

O legislador não pode esquecer-se, em momento algum, que o que preside os direitos legais de preferência são os interesses aos quais se reconheceu uma necessidade de tutela. Nesta medida, uma vez que a sua concessão representa uma limitação ao direito de propriedade do senhorio, aos direitos legais de preferência deverá ser reconhecido um carácter excecional.

Quid iuris, se a atribuição de um direito de preferência ao arrendatário importa a violação do art. 62.º/1 da CRP, segundo o qual “*a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão*”?⁶²

Como resulta do próprio preceito constitucional, estamos perante um direito que não se revela absoluto, estando dependente dos “*limites previstos noutros preceitos constitucionais*”.⁶³ O *direito de transmissão* é apontado como sendo um dos elementos estruturantes do direito de propriedade.⁶⁴ Como é evidente, o reconhecimento do direito de preferência aos arrendatários tem algumas implicações na esfera do senhorio, porém não deve ser encarado como um obstáculo ao seu direito de propriedade, pois o senhorio não deixa de ter a faculdade de transmitir a titularidade do bem, ficando apenas limitado quanto ao modo pelo qual pode fazê-lo.⁶⁵

ARAGÃO SEIA realça que a restrição que se opera ao direito de transmissão do proprietário apresenta-se “*materialmente fundada e não arbitrária*”, e encontra a sua justificação no facto de o arrendatário já fazer uso do local objeto de venda.⁶⁶

⁶² O art. 1305.º do CC - que traça o conteúdo do direito de propriedade – também nos diz que “*dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas*” o proprietário poderá dispor das coisas que sejam de sua pertença. Ora, o direito de preferência assume-se como uma restrição a este princípio da livre disposição das coisas, pelo que a sua previsão tem de constar de lei expressa ou de convenção das partes – nos termos do art. 414.º. *Vd.* JORGE ALBERTO ARAGÃO SEIA, “Arrendamento Urbano Anotado e Comentado”, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2004, p. 306.

⁶³ Neste sentido *vd.* ARAGÃO SEIA, *op. cit.*, p. 307.

⁶⁴ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 2ª ed., vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1984, p. 334

⁶⁵ *Idem, Ibidem*, 335. Para estes autores, o direito de transmissão deverá ser entendido restritamente, podendo a liberdade de transmissão ser, em certa medida, limitada. É o que acontece quando se prevê o direito de preferência.

⁶⁶ ARAGÃO SEIA, *op. cit.*, p. 308. Sobre esta questão, o TC pronunciou-se no Ac. n.º 225/2000, <www.tribunalconstitucional.pt>, tendo considerado que o art. 47.º/1 do RAU, quando interpretado no sentido de conferir a preferência aos arrendatários de parte de prédio indiviso, não põe em causa o art. 62.º/1 da CRP, na medida em que “*o conteúdo essencial*” do direito a transmitir não é afetado.

Esta prerrogativa do locatário tem sido amplamente criticada e, frequentemente, apontada como sendo uma fonte de embaraços patrimoniais e um entrave ao tráfego jurídico, para além de promover uma certa litigiosidade.⁶⁷ Porém, apesar de não sermos alheios a alguns dos inconvenientes da prelação, não podemos deixar de reconhecer alguns dos seus méritos, especialmente quando entendida como um meio idóneo para “*recompor a propriedade desonerada sobre a coisa, facilitando a vida social*”⁶⁸.

Algumas das virtudes do direito de preferência do arrendatário foram realçadas por ARAGÃO SEIA⁶⁹, o qual diz-nos que através do seu exercício consegue-se

“eliminar um intermediário [o senhorio] que, em princípio, faz aumentar os encargos com a habitação, com a exploração de estabelecimentos comerciais e industriais e com a de locais para o exercício de profissões liberais.”

Desta forma, alcança-se uma melhor gestão e exploração do bem e consegue-se minorar alguns dos litígios que, certamente, decorreriam da relação arrendatícia.⁷⁰

Como dissemos, a concessão do direito de preferência ao arrendatário não constitui uma verdadeira limitação à faculdade do senhorio de transmitir o bem de que é proprietário. Em bom rigor, a prelação apenas vai limitar o modo como o proprietário procede à alienação do bem, tendo como derradeira consequência a celebração do negócio, em igualdade de circunstâncias, com uma parte que não era a primitivamente pensada. Ainda assim, até que o preferente se decida a exercer o seu direito, oferecendo tanto por tanto, estaremos, unicamente, perante a sombra de uma limitação que, a existir, terá em vista a proteção de outros interesses, também eles com relevância constitucional.⁷¹

Mas que interesses são estes que justificam uma tal limitação? Como fomos dizendo, o direito de preferência do arrendatário é o resquício dos arrendamentos vinculísticos. Realça MENEZES CORDEIRO que, “*quer histórica quer actualissimamente*”,

⁶⁷ Estes foram os argumentos invocados aquando da elaboração do Código Civil de 1966, acabando o legislador por não ousar atribuir aos arrendatários habitacional o direito de preferência, situação que mudaria uma década depois. *Vd. MENEZES CORDEIRO, “Leis...”, p. 259 e, no mesmo sentido, RUTE TEIXEIRA PEDRO, op. cit., p. 15.*

⁶⁸ *Cf. MENEZES CORDEIRO, “Tratado...”, p. 481.*

⁶⁹ *JORGE ALBERTO ARAGÃO SEIA, op. cit., p. 327.*

⁷⁰ *Idem, Ibidem.* Estes mesmos benefícios da preferência já eram indicados por MANUEL HENRIQUE MESQUITA, “*Direito de preferência do arrendatário habitacional e seus pressupostos (Lei n.º 63/77, de 25-8)*”, in revista “O Direito”, ano 120º (1988) - I e II, p. 195.

⁷¹ Neste sentido entendeu, e bem, o TC no Ac. n.º 225/2000 para quem a limitação à liberdade de escolha da contraparte do negócio (eis o efeito prático do exercício da preferência) tem uma boa razão de ser, não sendo aquela uma “*limitação arbitrária ou materialmente infundada*”.

a preferência do arrendatário visa a *tutela da família* e a *proteção da empresa*, consoante esteja em causa o arrendamento habitacional ou comercial.⁷²

A lei fundamental reconhece aos cidadãos o direito à habitação, determinado que ao Estado incumbe assegurar esta mesma prerrogativa. O próprio legislador ordinário, da primeira vez que assegurou ao arrendatário habitacional o direito de preferência⁷³, refere que ao Estado incumbe “*adoptar uma política de acesso à habitação própria*”, função que este concretiza “*ainda que em grau reduzido*” por meio da concessão da prelação àqueles arrendatários.⁷⁴

Acontece que por altura da quarta revisão constitucional⁷⁵, fica patente, na letra da lei constitucional, que o dever do Estado em assegurar a habitação para além de ser concretizável por meio da promoção do acesso à habitação própria, também passa a sê-lo por meio da facilitação no acesso ao mercado de arrendamento.⁷⁶

Ainda assim, apesar de reconhecermos que o acesso à habitação é perfeitamente concretizável através do arrendamento, não podemos negar que o maior grau de estabilidade que as famílias podem granjear é alcançável por meio da aquisição do direito de propriedade sobre o local onde visem desenvolver a sua vida familiar.⁷⁷⁻⁷⁸

⁷² MENEZES CORDEIRO, “*O Novo...*”, p. 971. É por esta mesma razão que o autor considera que “*Fora deste âmbito, ela [a prelação] não se justifica (ou ainda se justifica menos).*”

⁷³ E fê-lo através da Lei 63/77, à qual já fizemos referência.

⁷⁴ O direito à habitação encontra-se plasmado no art. 65.º da CRP, sendo que, atualmente, é a al. c) do seu n.º 2 que se incumbe o estado de “*estimular...o acesso à habitação própria ou arrendada*”. Foi por altura da quarta revisão constitucional que se introduziu a referência à habitação arrendada.

⁷⁵ Efetuada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20-09.

⁷⁶ Neste sentido vd. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “*Constituição da Republica Portuguesa Anotada*”, vol. I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 836. Na jurisprudência vd. o Ac. STJ de 21-01-2016 (Tavares de Paiva), <www.dgsi.pt>. O Tribunal refere que não existe um “*dever de o Estado implementar política conducente à obtenção de habitação própria no âmbito dos contratos de arrendamento*”. Neste mesmo sentido vd. Ac. TC n.º 583/2016, <www.tribunalconstitucional.pt>.

⁷⁷ O mesmo se diz em relação às empresas ou aos indivíduos que procuram desenvolver uma atividade profissional.

⁷⁸ Apesar de, presentemente, a aquisição de habitação própria apresentar uma série de limitações para várias famílias, designadamente no que toca à sua situação económico-financeira e ao nível da situação profissional dos membros do agregado, julgamos que existe ainda uma grande preferência por esta opção.

6. O direito a adquirir através do exercício da preempção

Como já vimos, o art. 1091.º/1-a) acautela o direito de preempção do arrendatário em caso de transmissão onerosa do locado. É de nosso interesse determinar qual o direito que se visa adquirir por meio do exercício daquela faculdade, de modo a que saibamos em que casos podemos lançar mão dela.

Debruçando-se sobre esta questão, MARIA OLINDA GARCIA⁷⁹ conclui que, através do exercício do direito de preferência, o arrendatário procura adquirir o direito de propriedade sobre o local arrendado. Assim, através do exercício da preferência, o arrendatário tem “*o acesso imediato à propriedade plena do imóvel*” e, desta forma, ganha a estabilidade que nunca teria se continuasse a gozar do locado por força de um vínculo de base contratual.

Além da propriedade plena, poder-se-á questionar se outros direitos poderão ser adquiridos através do exercício da preferência arrendatícia, como sejam os direitos inerentes à quota de um comproprietário. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA⁸⁰ entendem que o arrendatário tem preferência na aquisição da quota de um dos comproprietários do imóvel objeto de locação, sempre que haja a sua transmissão onerosa, considerando que existe uma “*substancial coincidência entre a propriedade e a compropriedade (...) e a perfeita aplicação do instituto da preferência*” àqueles casos.

Discordando desta tese, MARIA OLINDA GARCIA atenta que, ao preferir na aquisição da quota do comproprietário alienante, o arrendatário assumiria, em paralelo, dois papéis: se, por um lado, passaria a atuar na posição de comproprietário, por outro, manteria a qualidade de arrendatário perante os restantes comproprietários.⁸¹ Tal situação apenas contribuiria para criar “*uma situação jurídica algo confusa, suscetível de gerar*

⁷⁹ MARIA OLINDA GARCIA, “*O Arrendamento Plural...*”, p. 161.

⁸⁰ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, “*Código Civil – Anotado*”, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 569.

⁸¹ Cf. o art. 1409.º/1, segundo o qual o comproprietário goza do direito de preferência no caso de um dos consortes proceder à venda, ou dação em cumprimento, da sua quota a um terceiro. Para além do mais, verificamos que o direito legal de preferência do comproprietário está graduado acima de qualquer outro que possa existir. No Ac. TRC de 12-05-2009 (Freitas Neto), <www.dgsi.pt>, o tribunal negou provimento aos recorrentes, considerando que o comproprietário não possui o direito de preferência, na compra ou dação em cumprimento, quando o objeto em causa seja não a quota de um dos consortes, mas sim a totalidade do direito de propriedade. Sobre este aspeto já se havia pronunciado o STJ em Ac. 10-07-2008 (Pizarro Beleza), <www.dgsi.pt>.

dificuldades na identificação dos actos praticados por esse sujeito na qualidade de comproprietário e na qualidade de arrendatário”⁸².

Acompanhamos, em absoluto, o entendimento de MARIA OLINDA GARCIA para quem “*O alcance do direito de preferência não é, em rigor, o de conferir ao arrendatário um meio para aceder ao direito que o locador tem sobre o imóvel*”⁸³. Um entendimento diverso do perfilhado pela ilustre autora facultaria ao arrendatário um meio para adquirir, não apenas, a aquisição da propriedade plena do local objeto de arrendamento, mas também o direito do usufrutuário que assuma a qualidade de locador. Este seria um resultado inaceitável, na medida em que se estaria a reconhecer a preferência a quem não pode alcançar, por meio do seu exercício, o direito de propriedade plena, v.g. o caso do arrendatário que preferir-se na aquisição do direito do locador usufrutuário, o qual, por esta via, “*não alcançaria, de imediato, a titularidade plena do imóvel*”⁸⁴⁻⁸⁵

Chegamos, pois, à conclusão de que o art. 1091.º/1-a) visa facultar ao arrendatário uma via, facilitada, de obtenção da titularidade do imóvel sobre o qual já exerce o direito de gozo há algum tempo, tendo a oportunidade de robustecer o vínculo pelo qual o faz.

Portanto, devemos deixar fora de consideração aquelas situações em que o arrendatário, apesar de exercer o direito de prelação, continua a não integrar na sua esfera jurídica a propriedade plena do locado, compadecendo-se com a simples possibilidade de um dia vir a recompor a propriedade desonerada sobre a coisa.⁸⁶

⁸² MARIA OLINDA GARCIA, “*O Arrendamento Plural...*”, p. 161.

⁸³ *Idem, Ibidem.*

⁸⁴ *Idem, Ibidem.*

⁸⁵ Apesar de tudo, não podemos deixar de reconhecer que haveria um certo interesse, por parte do arrendatário, no exercício da preferência em relação à alienação do direito de usufruto, se o legislador tivesse previsto a primazia do usufrutuário em caso de venda da raiz ou nua propriedade do imóvel sobre o qual incida o usufruto. Uma tal situação permitiria ao arrendatário, uma vez adquirido o direito de usufruto, exercer, ele próprio, a preferência em relação à alienação da raiz ou nua propriedade do imóvel em causa. Porém, uma tal estratégia seria acompanhada de inevitáveis riscos, como seja a possibilidade de o usufrutuário primitivo vir a falecer, implicando a extinção do usufruto. Além do mais, o arrendatário, uma vez na qualidade de usufrutuário, ficaria sempre subordinado à vontade do detentor da raiz de alienar ou não o seu direito.

⁸⁶ Em sentido contrário pronunciou-se o STJ no Ac. de 04.02.2010, <www.dgsi.pt>, o qual veio a reconhecer que, nos casos em que o locador assume a qualidade de usufrutuário do prédio arrendado, tem o arrendatário direito a preferir em caso de transmissão onerosa do respetivo direito de usufruto. No entanto, no caso controvertido, o Tribunal entendeu que a preferência a ser exercida pelo arrendatário limita-se à venda ou dação em cumprimento do usufruto e não em relação ao direito de nua propriedade.

7. A (não) autonomização jurídica do local arrendado como fator determinativo do exercício do direito de preferência

O legislador pátrio concedeu ao arrendatário um direito de preferência que revela gozar de verdadeira operacionalidade, contando que estejam reunidos todos os pressupostos que instruem o seu exercício. Assim, o arrendatário que se encontre no locado há mais de três anos tem a, indubitável, possibilidade de exercer o seu direito de preferência, sempre que haja a transmissão onerosa do objeto do contrato de arrendamento.⁸⁷

Contudo, apesar de não ser difícil de demonstrar que esta é uma prerrogativa do arrendatário que vai além da mera hipótese, não podemos deixar de constatar que nem sempre as coisas são assim tão simples, assumindo a realidade, como não raras vezes acontece, contornos bastante mais complexos do que aqueles que foram antevistos pelo legislador.

A aplicação do regime da preferência do arrendatário não se encontra facilitada no nosso ordenamento jurídico, tendo o redator da lei deixado algumas imprecisões⁸⁸ que, por consequência, geram um clima de insegurança e imprevisibilidade no exercício daquela prerrogativa pelo arrendatário. Desta forma, tem cabido ao intérprete a tarefa de minorar os inconvenientes decorrentes da falta de clareza do legislador.⁸⁹

Desde há muitos anos para cá, tem-se verificado um movimento urbanístico expressivamente marcado pelo desenvolvimento da propriedade por andares⁹⁰, fruto das exigências de um mercado que se depara com a escassez das áreas de construção e com o consequente elevado preço dos solos no seio dos grandes centros urbanos.⁹¹

⁸⁷ Além de não afetar a autonomia do senhorio para decidir alienar, ou não, o locado, a preferência arrendatária também não afeta a sua liberdade na estipulação das condições em que o faz.

⁸⁸ Neste sentido *vd.* RUTE TEIXEIRA PEDRO, *op. cit.*, p. 17-18. Segundo a autora as dificuldades são, sobretudo, sentidas ao nível da definição dos requisitos e do objeto da preferência arrendatária. Toda esta “*nebulosidade (...) importará a compressão acentuada da liberdade negocial*”, a qual já é limitada pela simples salvaguarda da prelação em benefício do arrendatário.

⁸⁹ *Idem, Ibidem*, p. 18.

⁹⁰ Apesar de o art. 2335.º do Código de Seabra se mostrar um precursor do regime da propriedade horizontal, a verdade é que apenas muito mais tarde esta figura seria tratada de forma cabal no nosso ordenamento, por meio do DL n.º 40 333, de 14-10-1955. Para um breve retrato histórico desta figura jurídica *vd.* SANDRA PASSINHAS, “A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal”, Coimbra, Almedina, 2002, p. 86.

⁹¹ Apesar de se ter verificado, sobretudo, nas grandes cidades, o fenómeno do crescimento em altura dos meios urbanos não se limita a elas.

Se é certo que a esmagadora maioria das novas edificações já estará sujeita à propriedade horizontal⁹², também não podemos olvidar a existência dos numerosos prédios urbanos que permanecem alheios a este regime. Esta é uma realidade que ainda tem alguma expressão nos núcleos históricos das cidades, onde é comum encontrar edificações centenárias que nunca foram sujeitas a autonomização jurídica e que, o mais das vezes, apenas entram à luz do regime da propriedade horizontal quando são objeto de reabilitação urbana.⁹³

Como se sabe, o arrendamento urbano poderá incidir sobre um prédio na sua completude ou, somente, sobre parte dele. Podemos, desde já, demarcar a existência de duas realidades bem distintas: de um lado, temos aquelas edificações que foram sujeitas ao regime da propriedade horizontal e, do outro lado, encontramos os edifícios que nunca beneficiaram desta autonomização jurídica.⁹⁴

Acontece que, a circunstância de o prédio estar ou não sujeito ao regime da propriedade horizontal, tem gerado algumas dificuldades na interpretação daquilo que devemos entender, para efeitos de exercício do direito de preferência, como sendo o local objeto de arrendamento.⁹⁵

Não são indiferentes os efeitos decorrentes da submissão, ou não, de uma edificação à propriedade horizontal, bem pelo contrário. Em bom rigor, a sujeição àquele regime especial produz consequências sérias ao nível da qualificação jurídica do prédio em questão.

Quando, num plano ainda material, verifica-se o nascimento de uma edificação, a mesma ficará, antes de mais, sujeita ao regime da propriedade simples, na medida em que ainda não houve a sua sujeição a qualquer regime jurídico especial.

⁹² Não obstante a sua designação, a propriedade horizontal poderá dizer respeito a um plano horizontal, a um plano vertical e, até, a uma conjugação de ambos os sistemas. Neste sentido Cf. ABÍLIO NETO, “Manual da Propriedade Horizontal”, Lisboa, Editorial Minerva, 2015, p. 17.

⁹³ A degradação de muitos imóveis assume-se como sendo consequência direta do vinculismo. Os arrendamentos com nuances vinculísticas perpetuaram uma situação que desincentivou os proprietários a investir nos seus imóveis. Sobre esta questão cf. MENEZES CORDEIRO, “*O Novo...*”, p. 951.

⁹⁴ Não obstante terem permanecido à sombra do dito regime, estes são edifícios cujas partes componentes são, frequentemente, suscetíveis de utilização autónoma (tenham ou não sido concebidos com este intento) e, assim, plenamente capazes de albergar uma multiplicidade de arrendatários. A razão pela qual nunca foram juridicamente autonomizados pode decorrer da verificação de vicissitudes diversas ou, simplesmente, do facto de nunca ter sido esta a intenção que presidiu a sua criação, v.g. as edificações que foram objeto de sobrelevação, ganhando, por este modo, mais pavimentos.

O facto de ainda não ter havido a submissão da edificação ao regime da propriedade horizontal importa que este seja juridicamente reputado como sendo uma coisa unitária, *i.e.*, como uma única coisa, inclusivamente quando seja estruturalmente composta por uma multiplicidade de frações autónomas e independentes entre si.

De entre os prédios não constituídos em propriedade horizontal estão, amiúde, edifícios que reúnem, de forma cumulativa, todos os requisitos que são impostos pelo art. 1415.º e, como tal, bem poderiam ser sujeitos àquele regime.⁹⁶

Sem margem para dúvidas, a simples, mas relevantíssima, circunstância de o prédio se encontrar, ou não, autonomizado aos olhos do direito é fator determinativo da forma como o arrendatário exerce o seu direito de prelação.

Sendo sujeito à propriedade horizontal, o edifício ficará dependente de um novo regime, o qual altera a qualificação do imóvel face ao direito. Destarte, submetendo-se à propriedade horizontal aquilo que antes era tido, para o direito, como uma coisa unitária, obtém-se tantas coisas novas como o número de frações que se dote de autonomia. Consequentemente, nasce sobre cada uma das partes autonomizadas um direito de propriedade exclusivo.⁹⁷

Nos casos em que o objeto do arrendamento coincide com a totalidade de um edifício – *v.g.* uma moradia unifamiliar – o exercício do direito de preferência não gera dúvidas, na medida em que ele incidirá sobre o local arrendado e, nesta circunstância, o significado a extrair de “*local arrendado*” encontra-se facilitado.

Por seu turno, logrando o prédio do estatuto especial conferido pela sua autonomização jurídica, também não se concebem quaisquer dificuldades quanto ao modo de funcionamento do regime da prelação.

Nestas hipóteses, o direito de preferência incidirá sempre sobre a parte do prédio que é objeto de locação – a fração autónoma –, a qual se assume a qualidade de *local arrendado* a que o art. 1091.º/1-a) faz referência e, como tal, será o objeto do direito a adquirir através do exercício da prelação.

⁹⁶ Preceitua esta norma que apenas podem ser juridicamente autonomizados os edifícios que sejam compostos por unidades independentes e isoladas entre si e que possuam uma saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública. Para mais desenvolvimentos sobre os requisitos que fundam a submissão do prédio à propriedade horizontal *vd.* ABÍLIO NETO, *op. cit.*, p. 14-s. Diz-nos o autor que, além dos requisitos que constam no art. 1415.º, outros requisitos podem ser exigidos, *v.g.* requisitos de natureza administrativa.

⁹⁷ A este direito de propriedade singular aliar-se-á o direito de compropriedade tocante às partes comuns do edifício. Para mais desenvolvimentos sobre a natureza jurídica da propriedade horizontal, *vd.* *Idem, Ibidem.* p. 33, e SANDRA PASSINHAS, *op. cit.*, p. 86

Contrariamente ao que acontece nos casos em que existe autonomia do locado, a solução é menos evidente nas situações em que o arrendamento incide apenas sobre parte de um prédio vinculado ao regime da propriedade total. Como vimos, nestas situações, ainda que seja composto por várias partes suscetíveis de utilização autónoma e independente, o prédio deverá ser encarado, na sua globalidade, como sendo uma única coisa. A circunstância de o locado não ter qualquer autonomia jurídica, sendo, sim, visto como parte integrante da única coisa que se reconhece – o prédio em questão –, leva-nos a uma situação em que não existe qualquer coincidência entre o objeto do arrendamento – a parte do prédio indiviso – e o objeto a que respeita o direito de propriedade que se pretende adquirir através do exercício da prelação.⁹⁸

Questionámo-nos em que termos deve proceder o arrendatário que esteja perante uma hipótese similar. A resposta a esta questão não é fácil nem imediata, mas passa, necessariamente, pela delimitação do objeto do direito a adquirir⁹⁹, tarefa esta que não se encontra hoje facilitada pela falta de clareza do legislador e pela dificuldade que a doutrina e a jurisprudência têm sentido no alcance de um entendimento.

Fazendo uma observação atenta à atuação do legislador nos últimos anos, MARIA OLINDA GARCIA¹⁰⁰ chama a nossa atenção para a “*instabilidade legislativa*” que se tem vivido desde a entrada em vigor do NRAU. Segundo a autora, estas têm sido “*alterações legislativas (...) apressadas e pouco refletivas*” que acabam por ter um elevado preço ao nível da operacionalidade da lei, sem falar no clima de incerteza que geram junto dos arrendatários.¹⁰¹

As sagazes palavras da autora, por ocasião da terceira alteração ao NRAU, não deixaram de ser válidas nos dias de hoje, num momento em que recentemente se procedeu a mais uma alteração daquele regime.¹⁰² Apesar das significativas alterações introduzidas

⁹⁸ Denotando este facto cf. MARIA OLINDA GARCIA, “*O Arrendamento Plural...*”, p. 162.

⁹⁹ *Idem, Ibidem.*

¹⁰⁰ MARIA OLINDA GARCIA, “*A Insustentável Leveza das Alterações Legislativas no Arrendamento Urbano – Sobre as Modificações introduzidas pela Lei n.º 79/2014*”, In Instituto do conhecimento AB, Coleção Estudos, n.º 4: Estudos Comemorativos dos 20 anos da Abreu Advogados/coord. Ricardo Costa, Luís Gonçalves da Silva, Coimbra, Almedina, 2015, p. 595-s.

¹⁰¹ O acesso à habitação é um dos mais importantes valores que suportam a nossa sociedade. É por esta razão que não nos surpreende que esta seja uma das matérias mais suscetíveis de sofrer alterações legislativas.

¹⁰² Através da Lei n.º 43/2017 o legislador efetuou a quarta alteração ao NRAU. Este regime já havia sido alterado pela Lei n.º 31/2012, de 14 de agosto, e pela Lei n.º 79/2014, de 19 de dezembro. Para mais desenvolvimentos sobre as alterações introduzidas na reforma de 2012 cf. MARIA OLINDA GARCIA, “*Arrendamento Urbano Anotado – Regime substantivo e processual (alterações introduzidas pela Lei n.º 31/2012)*”, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014; e da mesma autora, “*Alterações ao Regime Substantivo*

em 2017¹⁰³, o legislador poderia ter aproveitado a reforma de 2014 para realizar estas modificações e para suprir outras dificuldades que têm sido apontadas à Lei n.º 6/2016.¹⁰⁴

Então, fazendo uma retrospectiva da atividade do legislador ao nível do regime do arrendamento, não podemos deixar de constatar que muitas foram as oportunidades desperdiçadas por este para pôr cobro a algumas das hesitações com que o intérprete-aplicador se deparara, particularmente no que toca ao alcance do conceito “*local arrendado*” para efeitos de reconhecimento do direito de preferência ao arrendatário. Em vez disso, o art. 1091.º tem-se mantido intocado.

do Arrendamento Urbano –Apreciação Crítica da Reforma de 2012”, ROA, Ano 72, II/III, 2012, p. 692 a 713.

¹⁰³ Além de ter determinado algumas alterações ao regime do arrendamento que consta no Código Civil, a reforma de 2017 incidiu também sobre o processo de atualização das rendas antigas e, ainda, sobre as obras em prédios arrendados.

¹⁰⁴ Para algumas propostas de alteração *cf.* MARIA OLINDA GARCIA, “*A insustentável...*”, p. 599.

8. O objeto do direito de preferência

Antes da entrada em vigor do NRAU, há muito que se discutia, na doutrina e na jurisprudência, o alcance objetivo do direito de preferência do arrendatário, razão pela qual não se percebe porque é que a nova lei não veio resolver definitivamente este problema ou, pelo menos, não contribuiu para a sua resolução.¹⁰⁵

Como dissemos há instantes, quando o prédio está constituído em propriedade horizontal facilmente concluímos que o objeto da prelação coincide com o objeto do arrendamento.¹⁰⁶ A resposta não é unívoca relativamente aos prédios não constituídos em propriedade horizontal.

Aqui chegados, não podemos continuar a adiar uma das questões que, desde o primeiro momento, nos propomos a tratar: *o arrendatário, de parte de prédio não constituído em propriedade horizontal, terá a faculdade de preferir na aquisição da totalidade do imóvel que seja objeto de transmissão onerosa, quando é certo que não é este – pelo menos não na sua totalidade – o objeto do arrendamento?*

No fundo o problema que se coloca reduz-se à questão de se saber qual é, nestes arrendamentos, o objeto sobre o qual incide a prelação para efeitos do seu exercício.

Uma vez que da análise da letra da lei¹⁰⁷ não perspetivamos a resposta a esta questão, não tendo o legislador conferido um grau de clareza irrepreensível ao preceito da preferência, diversas têm sido as teses a ser sufragadas acerca do objeto da preferência arrendatícia, havendo duas linhas de pensamento que se têm revelado centrais, designadamente as denominadas *teoria do local* e *teoria expansionista*.¹⁰⁸

8.1. A teoria do local e a teoria expansionista enquanto teses ambivalentes

As vozes que defendem a *teoria do local* afirmam que o arrendatário, em caso de transmissão onerosa do locado, terá o direito a preferir na aquisição do concreto local que é

¹⁰⁵ Apesar de tudo, há autores que entendem que a questão ficou resolvida pela conformação dada pelo legislador ao art. 1091.º/1-a). Não nos parece que a questão seja assim tão simples.

¹⁰⁶ No Ac. TC n.º 583/2006 ficou patente que o objeto do arrendamento não tem, forçosamente, de abarcar o objeto da propriedade na íntegra.

¹⁰⁷ Atualmente o art. 1091.º/1-a) e, no direito anterior mais recente, o art. 47.º/1 do RAU.

¹⁰⁸ Fazendo uma breve caracterização destes dois entendimentos *vd.* MENEZES CORDEIRO, “Leis...”, p. 262.

objeto do contrato de arrendamento que titula. Vislumbramos, assim, uma clara coincidência entre o objeto do arrendamento e o objeto da preferência.

Sucedem que alguns arrendatários acabam por sentir os efeitos perversos desta tese, quando em causa esteja um prédio não constituído em propriedade horizontal. De acordo com o entendimento sufragado por estes autores, os arrendatários da unidade de um prédio indiviso não dispõem de um qualquer direito de preferência em caso de venda da edificação onde se integra o locado. Esta solução resulta do facto de o arrendamento incidir, unicamente, sobre a parte de um prédio indiviso, em relação à qual não recai qualquer direito de propriedade exclusivo, o que torna inconcebível o exercício da prelação em relação ao locado.

Em flanco oposto encontramos os defensores da *tese expansionista*. Para os autores que pugnam por este entendimento, a circunstância de o prédio não estar submetido à propriedade horizontal não impede o exercício do direito de preferência pelo arrendatário, determinando apenas os termos em que o faz.

Assim, quando exista um desfasamento entre os limites físicos e os limites jurídicos do local arrendado, o direito de preferência poderá ser exercido além da dimensão física do locado.¹⁰⁹ Portanto, a preferência, a ser exercida pelo arrendatário, não incidirá sobre a parte do prédio que é objeto de locação – na medida em que esta não foi juridicamente autonomizada –, mas sim sobre a totalidade do edifício.

Apesar de não nos atrevermos a tirar conclusões antes mesmo de nos debruçarmos sobre o fundo do nosso problema, não poderemos deixar de reconhecer mérito a cada uma destas posições.

Não somos insensíveis ao facto de ser, claramente, esta segunda formulação – a *teoria expansionista*¹¹⁰ – aquela que se descobre mais benéfica ao arrendatário, quiçá em detrimento do senhorio¹¹¹, permitindo-lhe exercer a prelação em relação a um todo mais vasto do que o objeto da relação jurídica sobre o qual o seu direito alicerça-se. Assim, o reconhecimento do direito de prelação a estes arrendatários permite-lhe granjear uma situação de maior estabilidade.

¹⁰⁹ MARIA OLINDA GARCIA, “O Arrendamento plural...”, p. 162.

¹¹⁰ Esta foi a posição assumida pelo TC no acórdão n.º 225/2000.

¹¹¹ Sobre esta questão já discorremos.

Por outro lado, entendemos algumas das preocupações que estão por detrás da *teoria do local*¹¹², pois o reconhecimento da prelação ao arrendatário de prédio não sujeito à propriedade horizontal poderá redundar em resultados absurdos¹¹³, designadamente quando esteja em causa certos arrendamentos para fins não habitacionais.¹¹⁴

8.2. A teoria expansionista enquanto tese maioritária na vigência do RAU

Já fomos adiantando que no direito anterior a preferência do arrendatário encontrava-se plasmada no art. 47.º/1 do RAU. Ora, naquela norma o legislador deixava claro que tinha direito a preferir na compra do *local arrendado* o “*arrendatário de prédio urbano ou de sua fração autónoma*”.

Antes de mais, parece-nos importante contextualizar que o legislador, por diversas ocasiões, reformou o preceito da prelação, tendo alterado, neste processo, algumas nomenclaturas em uso. Ora, a entrada em vigor do RAU determinou a revogação de alguns preceitos do direito anterior, designadamente do art.1117.º /1 do CC que fazia referência ao direito de preferência do arrendatário na aquisição do “*prédio arrendado*”, em caso transmissão onerosa do mesmo.¹¹⁵

Foi com o RAU que, pela primeira vez, se estabeleceu uma norma que visava abarcar, independentemente do fim do arrendamento, o regime aplicável a todos os arrendatários em matéria de exercício do direito de preferência em caso de transmissão onerosa do locado. A letra plasmada no art. 47.º/1 do RAU é o resultado dos grandes esforços do legislador, no sentido de conciliar, num só, os vários preceitos que até então se aplicavam nesta matéria.¹¹⁶

¹¹² Que é uma posição mais restrita do que àqueloutra.

¹¹³ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “*Direito de preferência do arrendatário*”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. III, Coimbra, Almedina, 2002, p. 255, entende que o reconhecimento da prelação, aos arrendatários de parte de prédio indiviso, implicaria a transformação do locado “*em cana de pesca para a aquisição de todo o prédio*”, o que não será aceitável.

¹¹⁴ Será o caso – a que já fizemos referência - do arrendamento da cobertura de um edifício para a instalação de uma antena de telecomunicações. Tendo em consideração os interesses que estão em causa, será questionável o reconhecimento de uma tal faculdade a estes arrendatários, a qual quer-se excepcional.

¹¹⁵ O art. 1117.º do CC era referente aos arrendamentos para comércio, indústria e exercício de profissão liberal. Note-se que a terminologia “*prédio arrendado*” já havia sido utilizada no art. 66.º/1 da Lei 2:030, de 22-06-19.

¹¹⁶ Sobre esta questão cf. PINTO FURTADO, *op. cit.*, p. 812, e, ainda, o Ac. TRL de 08-02-2018.

Já naquela altura, a mudança de terminologia não se fez de forma pacífica, tendo-se gerado algumas dificuldades na interpretação daquele que era o alcance do preceito em questão.

Se até então era entendimento assente que o arrendatário tinha o direito a preferir na aquisição do prédio indiviso, onde se integrasse o seu locado, o certo é que alguns autores olharam para as alterações literais sofridas pela norma e entenderam que o legislador passara a privilegiar o princípio da coincidência entre o objeto da preferência e o objeto do arrendamento, *i.e.*, o objeto do direito que a suporta [a preferência].

Debatendo-se sobre o problema, OLIVEIRA ASCENSÃO¹¹⁷ defende de forma acérrima que, por força da redação que foi dada ao art. 47.º/1 do RAU, o legislador não quis reconhecer, ao arrendatário da parte de um prédio não autonomizado, a possibilidade de preferir na aquisição da totalidade do edifício, uma vez que o direito que lhe cabe não tem uma tal extensão.

Para este ilustre jurista não cabe ao direito de preferência “*propiciar a expansão do direito para além do seu objeto*”¹¹⁸, concluindo que a existência da prelação em benefício do arrendatário é limitada ao *local arrendado*. Além do mais, o exercício deste direito implicará “*que o local arrendado tenha autonomia jurídica*” sob pena daquele exercício ser “*impossível*”.¹¹⁹

Quem se afasta da tese daquele autor é ARAGÃO SEIA¹²⁰, que não hesita em atribuir o direito de preferência aos arrendatários de parte de prédio indiviso, preferência esta que será exercida em relação à globalidade da edificação. Para este autor, aquilo que o legislador não quis foi permitir o exercício da prelação aos locatários de frações juridicamente autonomizadas, sempre que houvesse a alienação onerosa de outras partes do edifício.

¹¹⁷ OLIVEIRA ASCENSÃO, “*Subarrendamento...*”, p. 67. Subscrevendo a tese apresentada por este jurista, embora sem explicar o porquê, *vd.* JANUÁRIO GOMES, *op. cit.*, p. 203-204.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 67. Procurando reforçar o seu entendimento, o autor evoca o art. 417.º, n.º 1 – que considerava aplicável a estes casos - para demonstrar que o objeto da preferência coincide com o objeto do direito em que funda.

¹¹⁹ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Ibidem*, p. 68, e *Idem*, “*Subarrendamento...*”, p. 68. Fazendo uma análise exaustiva sobre o objeto da preferência arrendatícia *cf.* JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO/ MIGUEL PEDROSA MACHADO, “*O objeto da preferência do arrendatário- Parecer*”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, vol. XIII, tomo 3, Lisboa, 1999.

¹²⁰ ARAGÃO SEIA, *Arrendamento...*, p. 327. Este autor também se afasta da tese do Prof. José de Oliveira Ascensão.

Da mesma forma, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA¹²¹ fazem uma interpretação ampla do preceito, entendendo que deverá ser reconhecido àqueles arrendatários o direito de preferência na aquisição da totalidade dos imóveis onde se integrem os seus locados. Desde modo, se o prédio objeto de alienação estiver a ser ocupado por uma multiplicidade de arrendatários, todos eles terão direito a preferir na compra do imóvel indiviso.

Se do art. 47.º/1 extrairmos uma leitura restritiva – seguindo o entendimento sufragado pelo Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO – então qual o sentido que podemos retirar da previsão do n.º 2 daquele preceito?

Para aquele ilustre jurista, o n.º 2 do art. 47.º do RAU deverá ser interpretado em consonância com a leitura restritiva que se faça do n.º 1, pelo que a existência desta norma não é indício suficiente para permitir, àqueles arrendatários, o exercício da prelação.¹²²

Por seu turno, AGOSTINHO CARDOSO GUEDES¹²³, afastando-se da tese de OLIVEIRA ASCENSÃO, considera que é “*mais razoável admitir que o legislador pretendeu [com a previsão do art. 47.º/2] (...) resolver situações onde existam no mesmo prédio vários arrendatários com direito de preferência.*”¹²⁴ O autor conclui do seguinte modo:

*“Se o legislador admite como possível que possam existir no mesmo prédio vários arrendatários com direito de preferir na alienação do prédio, é porque este direito se constitui mesmo nos casos em que o ‘local arrendado’ é apenas uma parte desse prédio, não autonomizada juridicamente.”*¹²⁵

Se não tivesse querido conceder o direito de preferência aos arrendatários de parte de prédio indiviso, porque razão o legislador deu-se ao trabalho de prever o mecanismo do art. 47.º/2?¹²⁶ Esta foi uma questão que muitas vezes foi colocada.

Referindo-se a esta solução do direito anterior, a Prof^a. MARIA OLINDA GARCIA esclarece-nos que

¹²¹ PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 568.

¹²² OLIVEIRA ASCENSÃO, “Subarrendamento...”, p. 62-63. Para este autor, o n.º 2 do art. 47.º aplicar-se-á a outras situações de *pluralidade homogénea de preferentes*. Diferentemente, AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, “O Exercício do Direito de Preferência”, Porto, Publicações Universidade Católica, 2006, realça que, em diferentes normas e situações jurídica, a pluralidade de preferências costuma ser resolvida com base na graduação de preferentes (e não com recurso à licitação entre eles). Uma vez que da graduação já trata o art. 48.º do RAU, conclui-se que o n.º 2 do art. 47.º é referente à pluralidade de arrendatários.

¹²³ *Idem, Ibidem*, p. 184-186. O autor critica a tese assumida pelo Prof. José de Oliveira Ascensão, entendendo que esta é apenas suportada pelo elemento literal do art. 47.º/1, em especial quando tem-se em atenção as mutações literais dos seus precedentes normativos.

¹²⁴ *Idem, Ibidem*, p. 186.

¹²⁵ AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *op. cit.*, p.186.

¹²⁶ Tenha-se em atenção que a solução do art. 47.º/2 é aquela que o art. 1117.º/4 do CC já previa.

“na formulação ampla desta norma [o n.º2] cabiam tanto a hipótese de os preferentes serem arrendatários em diferentes contratos, como a hipótese de serem co-arrendatários”¹²⁷.

Claro fica que, mesmo que o legislador, ao prever este preceito, não tivesse em vista o exercício da prelação pelos arrendatários de unidade não autónoma de um prédio, a solução que ali se cristaliza não deixaria de ter razão de ser, pois sempre se aplicaria aos casos em que houvessem vários co-arrendatários preferentes, cujo direito de prelação fosse decorrente de um mesmo contrato.¹²⁸

A ilustre jurista conclui que apesar de a solução do direito anterior não ter sido a mais apropriada, à luz do RAU, o arrendatário da parte de um prédio em propriedade simples teria a faculdade de exercer a preferência em relação à totalidade do edifício, pelo que a existência de vários arrendatários implicaria a licitação entre si.¹²⁹⁻¹³⁰

Finalmente, PEDRO ROMANO MARTINEZ¹³¹ entende que a interpretação restritiva do preceito da prelação não é o mais adequado, na medida em que, por um lado, contraria o art. 417.º/1 do CC e, por outro lado, vai contra o conteúdo dos preceitos que fundaram o 47.º/1 do RAU.

Fica em evidencia que, no direito precedente, as dificuldades decorrentes da existência de pluralidade de preferentes eram suplantadas com recurso ao art. 47.º/2, o qual oferecia um mecanismo – a abertura de licitação entre os preferentes – que permitia determinar quem, de entre os vários titulares do direito de prelação, teria a oportunidade de celebrar o negócio com o alienante.¹³²⁻¹³³

¹²⁷ MARIA OLINDA GARCIA, “O Arrendamento Plural...”, p. 164.

¹²⁸ Mas dar-se-ia o legislador ao trabalho de prever o 47.º/2 simplesmente para responder aos raros casos de co-arrendamento? Entendendo que não *vd.* Ac. TRL de 08-02-2018.

¹²⁹ Chega-se a esta conclusão através do alcance literal do art. 47.º, n.ºs 1 e 2, e dos antecedentes históricos do reduto normativo da prelação. MARIA OLINDA GARCIA, *Ibidem*, p. 163.

¹³⁰ Sobre a impossibilidade de os arrendatários com direitos de preferência concorrentes exercerem, conjuntamente, o seu direito de prelação *vd.* Ac. STJ de 25-03-2010.

¹³¹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Direito das Obrigações - Parte especial: contratos: compra e venda, locação, empreitada”, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 266.

¹³² Primitivamente, o direito de preferência previsto em benefício dos titulares dos arrendamentos comerciais e industriais era-lhes conferido “*sucessivamente e por ordem decrescente das rendas*”. Só nos casos em que houvesse dois ou mais preferentes em igualdade de circunstâncias é que o legislador mandava que se procedesse a licitação (*cf.* a redação do art. 1117.º, n.ºs 1 e 4 do CC).

¹³³ O art. 2.º da Lei n.º 63/77 já prescrevia solução idêntica, a qual é, de certo modo, vantajosa para o senhorio, na medida em que permite-lhe obter um preço superior àquele que havia projetado. É OLIVEIRA ASCENSÃO, “Subarrendamento...”, p. 64, que nos dá nota deste desvio ao resultado clássico da preferência – “*o tanto pelo tanto*”.

A leitura conjunta do n.º 1 e do n.º 2 do art. 47.º do RAU sempre nos permitiria precisar o alcance da lei e, assim, sanear as dúvidas que resistissem sobre a abrangência objetiva daquele n.º1.

Inegavelmente, o legislador de então deixou claro o facto de haverem situações em que, de forma concorrente, várias pessoas encabeçam o direito de preferência, designadamente nos casos em que um prédio, que não foi objeto de autonomização jurídica, é composto por duas ou mais unidades, suscetíveis de utilização autónoma e independente, e sobre cada uma delas incide um contrato de arrendamento.

Evidenciamos que a esmagadora maioria da doutrina entende que, à luz do art. 47.º do RAU, o legislador salvaguardou o direito de preferência também em benefício do arrendatário de parte de um prédio não sujeito à propriedade horizontal, não sendo o facto de a letra da lei ter passado a referir-se a “*local arrendado*” motivo suficientemente convincente para deixar de reconhecer tal benesse àqueles arrendatários.

Julgamos que o redator da lei, ao fazer referência ao *prédio urbano* ou a *sua fração autónoma*, procedeu a uma diferenciação entre duas situações que, embora distintas, pretendeu integrar no âmbito de aplicação da norma.

Destarte, protegidos por este preceito normativo estariam não apenas os beneficiários dos arrendamentos que incidissem sobre uma fração juridicamente autonomizada, integrada num prédio composto por frações passíveis de pertencer, individualmente, a diferentes titulares, mas também os titulares daqueles arrendamentos cujo objeto fosse um prédio sujeito ao regime da propriedade total.^{134 -135}

Ainda assim, podemos questionar se o legislador teve em vista dar tratamento àqueles casos em que o local de arrendamento fosse a totalidade do prédio não autonomizado ou se, pelo contrário, também pretendeu abranger os casos em que o local arrendado fosse apenas uma parte não autonomizada do prédio, apesar de suscetível de utilização autónoma e independente.

Achamos que naquele conceito se integram ambas as situações, pois o arrendatário de uma parte de um prédio não deixa de ser arrendatário deste mesmo prédio,

¹³⁴ Já no art. 1.º da Lei 63/77, de 25-08 – o primeiro arrimo do direito de preempção do arrendatário –, o legislador acautelou, de forma um tanto distinta, as situações em que o objeto do arrendamento fosse uma fração autónoma ou um imóvel urbano, na sua globalidade.

¹³⁵ A jurisprudência também acolheu, em larga medida, este entendimento. *Neste sentido*, *vd.* os seguintes acórdãos do STJ: Ac. de 01-06-2000 (Costa Soares); Ac. de 31-05-2007 (Oliveira Vasconcelos); Ac. de 12-11-2009 (Sebastião Póvoas); Ac. de 25-03-2010 (Hélder Roque); Ac. de 12-01-2012 (Orlando Afonso), <www.dgsi.pt>.

embora possa não ser o único. Deste modo, poderemos entender o prédio como sendo o *local arrendado* a que o art. 47.º/1 do RAU alude.¹³⁶

É nossa convicção que, ao fazer referência expressa ao *prédio urbano* como podendo ser o objeto do arrendamento, o legislador determinou que a outorga da preferência arrendatícia também fosse reconhecida aos arrendatários de parte de prédio não autonomizado. Contudo, a ser assim, a prelação seria exercível sobre a totalidade do prédio, na medida em que é a única coisa que se reconhece em termos jurídicos e, como tal, a única coisa que pode ser adquirida mediante o exercício da preferência.

8.3. O aparente predomínio da teoria do local na vigência do NRAU.

Analisadas as posições propugnadas por alguns autores por altura da vigência do RAU, não nos podemos distrair do facto de o art. 47.º daquele diploma já não se encontrar hoje em vigor, pertencendo antes à história do direito.¹³⁷

Quid iuris, se a transição do art. 47.º do RAU para o art. 1091.º/1-a) do CC, conduziu a uma autêntica mudança de paradigma. Procuraremos dar resposta a este quesito.

A lei vigente não se limitou a reproduzir de forma pura e simples a solução do direito anterior, assumindo o reduto normativo da prelação do arrendatário uma fisionomia bastante distinta do anterior, embora substancialmente se tenha mantido praticamente inalterado.

¹³⁶ Ao fazer referência à fração autónoma de um prédio, como podendo ser o *local arrendado*, o legislador não pretendeu restringir as situações a subsumir-se no conceito prédio urbano. Consideramos que pretendeu, sim, deixar claro que a prelação do arrendatário se cinge à própria unidade autónoma, não concedendo uma qualquer pretensão de adquirir a fração vizinha que seja objeto de venda ou, de resto, qualquer outra. Um mesmo entendimento têm PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 568, e ARAGÃO SEIA, *op. cit.*, p. 327.

¹³⁷ Assim refere, e bem, MARIA OLINDA GARCIA, “O Arrendamento Plural...”, 163. Apesar de tudo, não deixaremos de olhar para aquela vetusta norma sempre que tal se afigure necessário para melhor apreender o regime vigente.

8.3.1. A referência ao local arrendado

O direito anterior referia o *local arrendado* como sendo o objeto sobre qual incidia o direito de preferência, tendo sido esta previsão mantida na lei vigente, embora o legislador tenha deixado de densificar aquele conceito.

Assim, enquanto no art. 47.º/1 do RAU, o redator da lei especificava o objeto do arrendamento, fazendo menção ao *prédio urbano* ou *sua fração autónoma*, o art. 1091.º/1-a), não faz este tipo de discriminação, referindo apenas que o direito de preferência incide sobre o *local arrendado*.

A supressão efetuada pelo legislador, tendo ou não sido intencional, acabou por ter relevantes consequências. Eram precisamente sobre aquelas palavras que se alicerçava, pelo menos em parte, o entendimento de que ao arrendatário sempre seria possível exercer um direito de preferência na aquisição da integridade do prédio, não obstante o arrendamento que encabeçasse se limitasse apenas a uma parte do mesmo.

Porém, questionámo-nos até que ponto era essencial aquela referência a *prédio urbano* ou sua *fração autónoma*, embora não tenhamos dúvidas que a circunstância de aqueles vocábulos terem caído, fragiliza qualquer argumento que se convoque em benefício dos arrendatários de parte de prédio não autonomizado.

Uma vez que estamos impossibilitados de saber se o legislador de 2006 teve em consideração as implicações decorrentes da supressão daqueles vocábulos, somos forçados a presumir que sim.¹³⁸⁻¹³⁹ Aliás, há quem entenda as transformações operadas pelo redator da lei como sendo uma tomada de posição pelo legislador face a uma questão que já havia gerado muita incerteza, optando este por não conferir aos arrendatários de parte de prédio indiviso o direito a preferir.¹⁴⁰

Ainda assim, custa-nos a crer que o legislador realmente tenha pretendido um efeito desta natureza, ainda para mais quando sabemos as razões fortes que suportaram a manutenção do direito de preferência em benefício do arrendatário. Ainda que tivesse sido

¹³⁸ MENEZES CORDEIRO, “*Leis...*”, p. 262.

¹³⁹ Com a supressão daqueles vocábulos não terá, simplesmente, o legislador se absterido de concretizar o conceito “*local arrendado*”, deixando esta tarefa ao intérprete?

¹⁴⁰ Com um tal entendimento *vd.* MENEZES CORDEIRO, *Ibidem*, p. 262. Talvez esta convicção seja decorrente do facto de antes da entrada em vigor do NRAU ter sido apresentada a *Proposta de Lei 140/IX*, a qual trazia em anexo o chamado RNAU – “Regime do Nosso Arrendamento Urbano” o qual, no seu 1096.º, procedia à eliminação da prelação arrendatícia. Porém, com a queda do XVI Governo Constitucional aquela reforma cairia por terra.

esta a pretensão do legislador, não teria este arranjado melhor forma de o fazer?¹⁴¹ O certo é que, nem do exame do preâmbulo da Lei n.º 6/2006, nem da análise da sua exposição de motivos, somos capazes de extrair qualquer intenção do legislador de não reconhecer a prelação aos arrendatários da parte de um prédio indiviso.¹⁴²

Embora pronunciando-se em relação à solução do direito anterior, o pensamento de ARAGÃO SEIA continua atual. Para este autor, a concessão da prelação ao arrendatário de parte de um prédio não constituído em propriedade horizontal visa a tutela dos seus interesses, da mesma forma que serão estes interesses que estarão em causa nas hipóteses em que o objeto do arrendamento é uma fração juridicamente autonomizada.¹⁴³

Como vimos, PEDRO ROMANO MARTINEZ¹⁴⁴ entendia que outra interpretação não se poderia retirar do art. 47.º do RAU que não fosse a de que o arrendatário da parte de um prédio indiviso tinha o direito a preferir na aquisição da totalidade do edifício. Porém, já à luz daquele regime, o distinto autor admitia que a interpretação restritiva do preceito da prelação talvez fosse a mais adequada de *iure condendo*.¹⁴⁵

Contrariamente a este entendimento, ABÍLIO NETO parece entender que o arrendatário de parte de prédio não constituído em propriedade horizontal, contando que ocupe o locado há pelo menos três anos, tem o direito de preempção, tendo, neste caso, de “*exercer o direito de preferência em relação a todo o imóvel (...), por ser este o objeto da venda*”¹⁴⁶.

Igualmente, PINTO FURTADO¹⁴⁷, olhando aos antecedentes históricos desta solução, compreende que nos casos em que o senhorio procede à alienação do prédio indiviso sobre o qual incide vários contratos de arrendamento distintos, terão os arrendatários a faculdade de exercer o direito de preferência na aquisição da totalidade do prédio. Da mesma forma, quando o prédio seja ocupado apenas por um arrendatário o qual, no entanto, não faz uso da totalidade do prédio – por não ser este o objeto do arrendamento – terá este arrendatário de o direito de preferência na aquisição da totalidade

¹⁴¹ Neste sentido, mas versando sobre o art. 47.º/1 do RAU, *vd.* Ac. STJ de 12-01-2012 (Orlando Afonso). Entendo de forma diferente *vd.* Ac. TRL de 08-02-2018.

¹⁴² É o que nos diz o Tribunal no Ac. TRC de 23-06-2015 (Carlos Moreira), <www.dgsi.pt>.

¹⁴³ ARAGÃO SEIA, *op. cit.*, p. 327.

¹⁴⁴ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. cit.*, p. 266.

¹⁴⁵ Parece ter sido esta a posição que aquele jurista adotou face ao NRAU no Parecer que foi junto aos autos no Ac. TRL de 08-02-2018.

¹⁴⁶ *Cf.* ABÍLIO NETO, *op. cit.*, p. 130.

¹⁴⁷ PINTO FURTADO, *op. cit.*, p. 816-817.

do prédio.¹⁴⁸ Quer neste caso, que nas situações em que existem vários arrendatários, mas apenas um deles pode ou quer exercer a prelação, não surgirão grandes dificuldades.

À luz do NRAU, mais complicados serão, sim, aqueles casos em que existem vários arrendatários preferentes a quererem exercer o seu direito. Diz-nos aquele ilustre jurista que, nestes casos, somos confrontados com uma situação de *preferências concorrentes*, sendo necessário determinar como é que esta preferência será efetivamente exercida.

Já há muito vigorava o NRAU quando, no seu Ac. 23-06-2015, o Tribunal da Relação de Coimbra¹⁴⁹ pronunciou-se sobre o exercício da prelação pelo arrendatário de parte de um prédio não autonomizado. O recurso para este Tribunal foi motivado pelo descontentamento dos apelantes em relação ao sentido da decisão do juiz *a quo*, o qual havia reconhecido aos autores recorridos o direito a preferir na venda da totalidade do prédio, quando apenas eram arrendatários do rés-do-chão. Dando razão à primeira instância, o Tribunal *ad quem* considerou que, em casos daquela natureza, a interpretação a extrair do art. 1091.º/1-a) não deveria ser restringida às situações em que houvesse plena coincidência entre o objeto do direito de preempção e o direito preexistente que a fundamenta.

8.3.2. A inexistência de uma solução para a pluralidade de preferentes

O NRAU deixou de prever *a licitação* como forma de ultrapassar os constrangimentos decorrentes da existência de uma pluralidade de preferentes, quando era sobre esta diversidade de locatários que, parcialmente, se alicerçava a concessão da preferência aos arrendatários de parte de prédio não autonomizado.¹⁵⁰ Ou seja, a previsão do n.º 2 do art. 47.º do RAU significou um reconhecimento, por parte do legislador, da

¹⁴⁸ Um mesmo entendimento tem ELSA SEQUEIRA SANTOS, Código Civil anotado, Coimbra, Almedina, 2017, p. 1334/s.; e MARGARIDA GRAVE, “Novo Regime do Arrendamento Urbano – Anotações e Comentários, 3ª. Ed., 2006, p. 83.

¹⁴⁹ Do mesmo modo entendeu o TRG no seu Ac. de 07-12-2017 (Maria dos Anjos Nogueira). Porém, em sentido diverso decidiu o TRL no seu Ac. de 26-03-2015 (Tomé Ramião).

¹⁵⁰ Além de não ter feito referência àquela solução no preceito da preferência, o legislador também não a plasmou em norma especial. A Profª. MARIA OLINDA GARCIA, “O Arrendamento Plural...”, p. 162, refere que as alterações efetuadas pelo legislador determinaram o desaparecimento de “*dois segmentos literais que sustentavam a opinião segundo a qual a preferência do arrendatário poderia estender-se para além dos limites físicos do local arrendado.*”

possibilidade de haverem sobre um locado uma pluralidade de arrendatários, pelo que o desaparecimento deste preceito, aliado à supressão das expressões “*prédio urbano*” e “*fração autónoma*” da letra da lei, funcionaram como ponto de partida para alguns autores defenderem, à luz do presente regime, a inexistência de um direito de preferência a favor dos arrendatários da unidade de um prédio não autonomizado.

A verdade é que, com a entrada em vigor do NRAU, parte significativa da doutrina, que se tem debruçado sobre o problema em causa, tem vindo a pronunciar-se de modo desfavorável aos arrendatários da parte de um prédio indiviso, sendo poucas as vozes que têm reconhecido o direito de prelação em benefício destes arrendatários.¹⁵¹

Olhando para o direito vigente, MARIA OLINDA GARCIA não hesita em afirmar que o legislador plasmou o *princípio da coincidência entre os limites do objeto do arrendamento e os limites do objeto em relação ao qual se exerce a preferência*. Assim, de acordo com este entendimento, os arrendatários da parte de um prédio indiviso não têm a faculdade de exercer a prelação sobre a totalidade do edifício, na medida em que o seu reconhecimento implicaria a violação daquele princípio.¹⁵²

Tenha-se em atenção que era, justamente, este n.º 2 do art. 47.º do RAU, uma das fragilidades apontadas à tese sustentada por OLIVEIRA ASCENSÃO.¹⁵³ Portanto, uma vez que o NRAU determinou a supressão daquela solução – a abertura de licitações entre os arrendatários em questão¹⁵⁴ – parece que o entendimento sufragado pelo jurista em questão ganha força no regime vigente.

Como há instantes realçamos, PINTO FURTADO¹⁵⁵ admite a possibilidade do arrendatário da parte de um prédio não autonomizado preferir na aquisição da totalidade do prédio, no caso de haver a sua transmissão onerosa. Questionando-se sobre a solução a dar aos casos em que haja vários arrendatários a querer preferir na aquisição de um certo prédio, aquele jurista coloca em cima da mesa duas hipóteses: ou continuar-se-á a aplicar a solução do direito anterior – abrindo-se licitação entre os vários preferentes – ou, ao invés, permite-se que os arrendatários prefiram em conjunto.

¹⁵¹ Os quais correm o, inevitável, risco de parecerem rumar em contracorrente.

¹⁵² Aliás, MARIA OLINDA GARCIA, “O Arrendamento Plural...”, p.163, é da opinião que o caminho seguido pelo atual regime do arrendamento foi aquele defendido, no direito anterior, pelo Prof. José de Oliveira Ascensão.

¹⁵³ Neste sentido *vd.* AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *op. cit.*, p.185.

¹⁵⁴ A licitação era, ela própria, um desvio à regra geral que consta no art. 419.º do CC, que se aplica em caso de pluralidade de arrendatários. Sobre este facto *cf.* MARIA OLINDA GARCIA, *Ibidem*, p.164.

¹⁵⁵ PINTO FURTADO, *op. cit.*, p. 817-818.

Ponderada a questão, PINTO FURTADO acaba por concluir que “*perante o silêncio do legislador de 2006, será, em princípio, sustentável qualquer das duas alternativas*”.¹⁵⁶

Se se optar pelo recurso à solução da licitação, dada a omissão efetuada pelo direito vigente, ter-se-á de recorrer ao art. 823.º/2 do CPC¹⁵⁷. Por sua vez, a ser exercida a prelação em conjunto pelos vários arrendatários preferentes, dever-se-á, nos termos do art. 1036.º/1 do CPC¹⁵⁸, proceder à notificação dos vários preferentes, pelo que na hipótese de haver vários arrendatários a querer exercer o seu direito de preferência, deverá ser o bem adjudicado a eles na mesma proporção.

Apesar de uma certa indecisão quanto à melhor opção a ser adotada, acaba aquele jurista por privilegiar a solução do exercício conjunto do direito de preferência pelos vários arrendatários interessados em fazê-lo, sempre que o titular da propriedade do edifício locado proceda à sua alienação voluntária ou dação em cumprimento.¹⁵⁹

Da mesma forma, procurando resposta para uma situação de pluralidade de arrendatários, MARIA OLINDA GARCIA¹⁶⁰ compreende que naquelas circunstâncias a solução passa pela aplicação do art. 419.º do CC, a qual considera ser uma norma de aplicação genérica e que, como tal, também se aplicará em matéria de arrendamento.¹⁶¹

Sucedem que o art. 1091.º/4, faz uma remissão para os arts. 416.º a 418.º e, ainda, para o art. 1410.º, deixando de fora o art. 419.º, que é precisamente a norma que nos auxiliaria no nosso problema.¹⁶² O que pensar desta situação? Diz-nos MARIA OLINDA

¹⁵⁶ PINTO FURTADO, *op. cit.*, p. 818.

¹⁵⁷ Esta norma, relativa ao exercício do direito de preferência, prevê que “*Apresentando-se a preferir mais de uma pessoa com igual direito, abre-se licitação entre elas, sendo aceite o lance de maior valor.*” A solução do direito anterior era a mesma (*cf.* art. 896.º/2 do antigo CPC).

¹⁵⁸ Do novo CPC, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26-06. Uma mesma solução decorria do art. 1464.º do anterior CPC.

¹⁵⁹ PINTO FURTADO, *Ibidem.* p. 818, entende que a solução da licitação acaba por ser preferível para situações em se procede a uma venda executiva, em que é necessário obter o melhor preço possível para liquidar a dívida exequenda.

¹⁶⁰ MARIA OLINDA GARCIA, “O Arrendamento Plural...”, p. 165.

¹⁶¹ A natureza genérica das normas para as quais remete o art. 1091.º/4 determina que as mesmas tenham sempre aplicação, mesmo que nenhuma remissão tenha sido feita pelo legislador. Assim refere, MARIA OLINDA GARCIA, *Ibidem.*, p.165., a qual vai atribuir ao art. 1091.º/4 uma função clarificadora que fazia, sobretudo, sentido na lei antiga, altura em que a matéria do arrendamento era regida fora do Código Civil. Tenha-se em conta que, antes do RAU, já o art. 1117.º/2 do CC (referente à preferência dos titulares de arrendamentos comerciais e industriais) omitia, na remissão que operava, o art. 419.º, pois o seu n.º 1 já dava resposta a uma situação de pluralidade de preferentes.

¹⁶² A razão pela qual o legislador omite, na sua remissão, o 419.º do CC não é difícil de determinar. Uma vez que, no direito anterior, o art. 47.º/2 era a norma que se aplicava em matéria de arrendamento – sempre que houvesse pluralidade de arrendatários preferentes – é natural que o legislador tenha pretendido afastar a aplicação da regra geral, uma vez que este art. 419.º previa uma solução distinta da regra especial. Assim, a razão pela qual, hoje, o art. 419.º foi excluído do âmbito das remissões efetuadas pelo art. 1091.º/4, reduz-se

GARCIA que não terá sido pretensão do “*legislador razoável ... criar um vazio legislativo*” eliminando uma norma específica e impossibilitando o funcionamento da regra geral.

Apesar daquela ilustre jurista ter em conta, aquando da sua reflexão, os casos em que existem co-arrendatários que beneficiam e pretendem exercer a prelação arrendatícia, julgamos que as conclusões a que chega são, também elas, válidas para as hipóteses em que existem vários arrendatários de um prédio indiviso a querer preferir na aquisição do mesmo.¹⁶³

Desta forma, a ser reconhecido o direito de preferência aos arrendatários da parte de um prédio não constituído em propriedade horizontal, preferência esta que será exercida sobre a totalidade do edifício objeto de venda, a circunstância de surgirem vários arrendatários interessados em exercer a prelação não é um problema, na medida em que se aplicará a solução do art. 419.^{o164}. Assim, a recusa da prelação não se deverá apoiar na ausência de uma norma que dê resposta à pluralidade de preferentes, pois ela existe.

Portanto, de acordo com o regime do art. 419.^o/1, a existência simultânea de vários preferentes implica que o direito de prelação seja exercido, conjuntamente, pelos vários titulares do direito.¹⁶⁵ Se, por alguma razão, o titular do direito não demonstre interesse ou não possa exercer a prelação, o seu direito acresce ao dos restantes preferentes.

ao simples esquecimento do legislador. Analisando o significado desta omissão *vd.* MARIA OLINDA GARCIA, “O Arrendamento Plural...”, p. 164-165.

¹⁶³ Esta é a solução preconizada por MARIA OLINDA GARCIA, *Ibidem*, p. 165. Quando em causa está a alienação de imóvel juridicamente não autonomizado, podemos estar perante co-arrendatários preferentes ou preferentes que são arrendatários que titulam diferentes contratos. Para uma análise da contitularidade do cônjuge do arrendatário *cf.* MARIA OLINDA GARCIA, “O arrendatário Invisível - A comunicabilidade do direito ao cônjuge do arrendatário no arrendamento para habitação”, *in Scientia Juridica, LXV, 2016(342)*, p. 409. De acordo com AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *op. cit.*, p. 408-409, quando falamos em pluralidade de preferentes, podemos estar perante: (i) casos em que um mesmo direito de preferência cabe, simultaneamente, a várias pessoas (contitularidade em sentido estrito); (ii) casos em que há direitos de preferência concorrentes.

¹⁶⁴ Esta norma foi prevista para os pactos *de preferência*.

¹⁶⁵ Diz-nos MARIA OLINDA GARCIA, “O Arrendamento plural...”, p. 165-166, que enquanto no RAU a solução passava pelo reconhecimento de um direito que era exercido individualmente pelo próprio titular (com ou sem sucesso, consoante o resultado das licitações), atualmente recorre-se a um direito que, em princípio, é exercido conjuntamente pelos seus vários titulares. Ora, o resultado a que se chega pela aplicação do art. 419.^o é mais adequado do que aquele que era proporcionado pelo direito anterior.

8.3.3. Alternativa interpretativa

Apesar de termos clara percepção do quão difícil é contornar as supressões efetuadas pelo legislador, a falta de zelo demonstrada pelo redator da lei não é razão para que deixemos de pugnar pelos direitos dos arrendatários que ocupam locados insertos em prédios não autonomizados.

Já fomos revelando algumas nuances da nossa desconfiança em relação ao argumento de que foi intento do legislador deixar de fora do âmbito de aplicação do art. 1091.º/1-a) aqueles arrendatários. Não nos parece que a queda daquelas expressões seja um argumento suficientemente convincente para fazer negar uma tal garantia aos arrendatários em questão, mesmo que as consideremos conjuntamente com a supressão da solução plasmada no art. 47.º/2 do RAU.

A nosso favor, sempre poderemos invocar que foi pretensão do legislador simplificar a letra da lei, sem que, no entanto, quisesse alterar o seu alcance; ou que o desaparecimento do mecanismo previsto no art. 47.º/2 do RAU vai ao encontro do seu desejo de submeter as situações de pluralidade de preferentes à regra geral do art. 419.º ou, ainda, de fazer aplicar o art. 1036.º/1 do CPC.

Sobre esta questão queremos deixar patentes duas notas: em primeiro lugar, temos plena noção que as mudanças que o legislador tem imprimido no regime do arrendamento urbano têm dificultado, cada vez mais, o reconhecimento da prelação a certos arrendatários, alguns dos quais não mereciam um tal tratamento¹⁶⁶. Em segundo lugar, sabemos o quão frágeis são os nossos argumentos, contudo os mesmos não deixam de servir o seu propósito: por meio deles, deixamos em evidência que nunca conseguiremos alcançar a verdadeira vontade do legislador, nem mesmo por meio da interpretação da norma de acordo com os cânones fixados no art. 9.º do CC¹⁶⁷, pelo que aquela que revela ser a atitude mais prudente – e, talvez, a mais ajuizada –, será extrair da norma o

¹⁶⁶ Outros, por seu turno, com boa razão, não verão este direito reconhecido, por via de uma interpretação corretiva do art. 1091.º/1-a), o qual deverá ser lido restritivamente. Sobre esta questão já nos pronunciamos anteriormente.

¹⁶⁷ Esta norma estabelece os vários fatores que devem ser tidos em consideração na interpretação de uma norma. Além de se atender ao elemento gramatical – a letra da lei –, devemos, ainda, ter em conta os elementos lógico, sistemático e histórico. Neste sentido, *vd.* JOÃO BAPTISTA MACHADO, “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 17.^a reimpressão, Almedina, 2008, p. 181/s.

entendimento de que todos os arrendatários, que cumpram os pressupostos de exercício da prelação, possam exercer, efetivamente, aquela faculdade.¹⁶⁸

Como já dissemos, o sentido que pretendemos conferir ao direito de preferência do arrendatário, no que concerne ao seu âmbito objetivo de aplicação, é de mais difícil defesa à luz do direito vigente, porém não impossível.

Ao debruçarmo-nos sobre o alcance do conceito “*local arrendado*” somos forçados a fazer uma série de considerações.¹⁶⁹ Antes de mais, o legislador diz que, naquelas circunstâncias, ou seja, no caso de haver a transmissão da propriedade sobre o local arrendado e na medida em que ocupe o locado há mais de três anos, *o arrendatário tem* direito de preferir na aquisição do local arrendado. Tanto quanto aferimos, o legislador abarca na hipótese da norma *todos os arrendatários que se vejam perante aquele contexto*. Se o legislador quisesse ter limitado o exercício da preferência a certos arrendatários tê-lo-ia determinado de forma mais clara.¹⁷⁰

Não temos dúvidas que, quando o prédio não esteja constituído em propriedade horizontal a prelação é, sem qualquer problema, reconhecida ao arrendatário que titule um contrato de arrendamento que incida sobre a totalidade do prédio.

Quando o arrendamento recaia, não sobre um prédio indiviso na sua plenitude, mas sim, sobre parte da edificação, as coisas tornam-se mais complicadas, na medida em que somos obrigados a concretizar o conceito de *local arrendado*.¹⁷¹

É nossa convicção que o legislador deixou ao intérprete-aplicador a tarefa de olhar ao caso concreto, ou seja, de verificar se o prédio está ou não sujeito ao regime da propriedade horizontal, e, em conformidade, precisar o que se deve ter por *local arrendado*.

Assim, estando o prédio sujeito à propriedade horizontal, o *local arrendado* cingir-se-à fração autónoma, na medida em que ela, só por si, é tida como uma coisa que não se confunde com todas as outras que compõem o prédio.

¹⁶⁸ No caso de o arrendamento incidir sobre parte do prédio indiviso, o direito a exercer incidirá, necessariamente, sobre a totalidade do prédio.

¹⁶⁹ Não queremos impor a nossa visão, nem mesmo dizer que é a correta. A nossa pretensão é, tão somente, contribuir para a análise do problema numa perspetiva mais flexível, contribuindo, se não com soluções, para a desobstrução de alguns caminhos.

¹⁷⁰ E na medida em que o fizesse estaria a efetuar uma categorização dos arrendatários, *i.e.*, estaria a criar duas classes de arrendatários diferentes: aqueles que ocupassem prédios constituídos em propriedade horizontal e aqueles cujo locado integrasse um prédio indiviso.

¹⁷¹ Só mediante esta análise é que saberemos como proceder.

Por sua vez, quando o prédio não for sujeito àquele regime especial, sempre poderemos compreender o *local arrendado* como sendo a totalidade do prédio, pois se em termos jurídicos apenas temos uma coisa, e se sobre esta mesma coisa podem incidir uma multiplicidade de relações jurídicas análogas – como seja, vários contratos de arrendamento - então será lícito admitir a concessão do direito de preferência a todos estes arrendatários.¹⁷²

Olhando desta forma para a letra da lei, concluímos que é inteiramente admissível uma leitura do art. 1091.º/1-a) compatível com o reconhecimento do direito de preferência aos arrendatários de prédio indiviso, quando o seu contrato de arrendamento simplesmente incide sobre a parte do prédio que é-lhe afeta.

Uma tal interpretação permite contornar o pernicioso resultado decorrente do não reconhecimento da prelação a estes arrendatários, os quais acabam por ficar notoriamente desfavorecidos em relação aos congéneres que tiveram a felicidade de ocupar um locado autonomizado. Se é perfeitamente aceitável supor que muitos dos edifícios que se mantêm à sombra da propriedade horizontal constituem velhas edificações, muitas delas em mau estado de conservação, também é plausível que muitos dos arrendatários que ocupam as suas partes componentes sejam sujeitos mais *débeis*.¹⁷³

Não estaríamos em terreno de uma tremenda arbitrariedade reconhecer o direito de preferência a uns arrendatários e negar esta faculdade a outros, deitando por terra as expectativas de quem confiou beneficiar da prelação?

A partir do momento que consigamos outorgar o direito de preferência a estes arrendatários, podemos depararmo-nos com uma situação em que coexistem uma pluralidade de preferentes interessados em exercer aquela faculdade. Nestas situações, face ao exposto, julgamos que, na falta da regra especial que constava no art. 47.º/2 do RAU, seremos forçados a recorrer ao art. 419.º do CC ou ao art. 1036.º/1 do CPC.

¹⁷² Um prédio constituído em propriedade horizontal é objeto de venda ou dação em cumprimento, tal significa que o mesmo será transmitido com todas as partes que o compõem. Ora, se o arrendamento incide sobre uma das partes componentes do edifício – que no seu todo formam a coisa jurídica; e se o local arrendado estará, assim, a ser alienado, então, por maioria de razão, para efeitos de exercício da preferência, devemos fazer corresponder o direito que ao arrendatário cabe ao conceito de *local arrendado alienado*.

¹⁷³ E quando os apelidamos de *débeis* não estamos a nos referir, necessariamente, ao seu poderio económico. Mesmo que falássemos em termos económicos, não será o facto de o arrendatário não ter ao seu dispor recursos que lhe permitam adquirir a totalidade do prédio, motivo suficiente para lhe fazer negar o exercício da preferência. Quando nos referimos a *debilidade* temos em consideração a idade destes arrendatários, que muitas vezes são titulares de antigos contratos de arrendamento que os vinculam ao pagamento de baixas rendas.

Deste modo, se o prédio objeto de venda estiver ocupado por uma multiplicidade de arrendatários e se estes locatários estiverem no prédio há pelo menos três anos, então eles poderão, em conjunto e em igualdade de circunstâncias, exercer a prelação.¹⁷⁴

Em suma, visando o reconhecimento da preferência aos sujeitos que titulam um contrato de arrendamento sobre a unidade de um prédio indiviso, apresentamos a nossa alternativa interpretativa ao art. 1091.º/1-a). Ora, este entendimento passa por compreender o prédio não autonomizado como sendo, para efeitos de exercício de direito de preferência, o próprio *local arrendado*. Deste modo, levar-se-á a cabo uma espécie de ficção, a qual acaba por assentar numa verdade que não é tão evidente, mas que não perde esta qualidade, pois com a venda do prédio, o local arrendado, também ele, estará a ser vendido.

Assim, se o arrendatário não tem a faculdade de exercer a prelação em relação à parte do prédio que era afeto à sua exclusiva utilização, pelo menos que tenha a oportunidade de exercer a preferência em relação a todo o imóvel. Depois de reconhecida a prelação, com recurso ao art. 419.º do CC ou ao art. 1036.º/1 do CPC, dar-se-á resposta a uma possível pluralidade de preferentes, interessados em exercer o seu direito.¹⁷⁵

¹⁷⁴ MARIA OLINDA GARCIA, “*O Arrendamento Plural...*”, p. 166. Diz-nos esta jurista que para além de permitir “*a todos o igual acesso à titularidade do local arrendado (...) [esta é] a solução correspondente às que se encontram noutras ordens jurídicas.*”.

¹⁷⁵ Naturalmente que, o exercício do direito de preferência por todos estes arrendatários fará, sobretudo, sentido quando estes, uma vez investidos na qualidade de comproprietários, sujeitem o prédio à propriedade horizontal. Outro tipo de dificuldades poder-se-ão sentir – v.g. o caso em que o prédio em questão não satisfaça os requisitos mínimos que possibilitam a sua submissão àquele regime especial.

9. O Regime especial dos estabelecimentos de interesse histórico e cultural e social local

Por força da Lei n.º 42/2017, de 14 de Junho¹⁷⁶ o legislador reconheceu a necessidade de proteção dos *estabelecimentos e entidades de interesse histórico e cultural ou social local*.¹⁷⁷ Em causa poderão estar os estabelecimentos comerciais e de restauração ou de bebidas que muitas vezes denominamos de “*Lojas Históricas*”.¹⁷⁸

Para que um daqueles estabelecimentos seja qualificado como sendo de “*interesse histórico e cultural ou social local*” é necessário que estes satisfaçam uma série de critérios qualificativos e, além do mais, estará sempre dependente de um procedimento administrativo de reconhecimento daquela qualidade.

Então, visando a proteção dos estabelecimentos que recebam uma tal qualificação, o legislador implementou uma série de ferramentas que assistem aquele propósito tendo, designadamente, procedido à atribuição de um direito de preferência – ao arrendatário e ao Município –, na aquisição do edifício onde se integre o estabelecimento em questão.

Nos termos do art. 7.º daquele diploma, quando um estabelecimento de interesse histórico e cultural ou social local se encontre instalado num prédio arrendado, ou em parte dele, terá o arrendatário direito a preferir na aquisição do locado quando o proprietário do mesmo proceda à sua transmissão onerosa.

Não podemos deixar de notar que estes arrendatários – de estabelecimentos dignos de proteção – são duplamente protegidos pelo legislador. Se por um lado se encontram abrangidos pelo regime geral do arrendamento urbano, por outro beneficiarão do estatuto estabelecido pela Lei n.º 42/2017, embora seja este segundo regime aquele que se revela mais benéfico para os arrendatários em questão. Dissequemos, de forma breve, as vias de atuação que os arrendatários de estabelecimentos de interesse histórico e cultural ou social local têm ao seu dispor.

¹⁷⁶ Além de estabelecer um regime específico para o reconhecimento e a proteção de estabelecimentos e entidades de interesse histórico e cultural ou social local, este diploma também promoveu a terceira alteração à Lei n.º 6/2006. Esmiuçando os tratos gerais desta lei cf. MARIA OLINDA GARCIA, “*Lei n.º 42/2017, de 14 de Junho – Reconhecimento e proteção de estabelecimentos e entidades de interesse histórico e cultural ou social local*”, Fórum Jurídico, <www.bdjur.almedina.net> (acedido pela última vez em 24-05-2018).

¹⁷⁷ Iremos fazer uma análise na perspetiva dos estabelecimentos, mantendo sempre em mente que aquele diploma também se aplica a certas entidades, designadamente aquelas que recebam a qualificação a que faremos referência.

¹⁷⁸ Estes podem ser estabelecimentos com especial valor histórico – as chamadas “*Lojas Históricas*” - ou, simplesmente, estabelecimentos de comércio tradicional (cf. art. 2.º do respetivo diploma).

Procurando estes arrendatários exercer o direito de preferência que lhes é conferido pelo art. 1091.º/1-a) do CC, é necessário que o locado, onde se encontre instalado o estabelecimento em causa, seja objeto de arrendamento por não menos do que três anos. Por sua vez, o regime da Lei n.º 42/2017 não prevê qualquer período mínimo para que o direito de preferência se consolide na esfera jurídica do arrendatário, bastando que o estabelecimento em causa se qualifique como sendo “*interesse histórico e cultural ou social local*”.¹⁷⁹

Para todos os efeitos, recebida a comunicação do projeto de venda e das cláusulas do respetivo contrato, deve o titular exercer o seu direito de preferência no prazo máximo de oito dias (nos termos do art. 416.º do CC) ou de 30 dias (de acordo com o regime que ora se analisa), sob pena de aquela faculdade caducar.¹⁸⁰

A norma da prelação arrendatícia – que consta do Código Civil – não é de fácil aplicação, muito por culpa do legislador que não foi suficientemente elucidativo. Como já examinamos em detalhe, o arrendatário poderá confrontar-se com algumas dificuldades ao nível do exercício do direito de preferência que lhe é conferido pelo art. 1091.º/1-a), designadamente quando o objeto do arrendamento consiste na parte de um prédio indiviso e o senhorio entenda que não está obrigado a dar preferência àquele arrendatário.

Ora, tanto quanto apreendemos na análise da Lei n.º 42/2017, o legislador deixa assente que os arrendatários têm a faculdade de preferir na aquisição do prédio onde se encontrem instalados os estabelecimentos em questão.

Nos casos em que a área do prédio afeta ao estabelecimento não corresponda à sua globalidade, e contado que o edifício não esteja sujeito à propriedade horizontal, a preferência será sempre exercida em relação ao prédio na sua globalidade, a não ser que se admita o exercício da preferência em relação à parte do prédio que lhe está arrendada, mediante a prévia promoção da constituição da propriedade horizontal.¹⁸¹

Analisado aquele regime, uma questão nos afronta: se esta solução – a concessão do direito de preferência ao arrendatário da parte de um prédio não sujeito à propriedade

¹⁷⁹ Este reconhecimento é conferido por um período mínimo de quatro anos, automaticamente renovável, podendo, no entanto, a autoridade administrativa, responsável por esta decisão, proceder à sua revogação, sempre que os pressupostos que conduziram ao reconhecimento daquela qualidade sejam postos em causa (art. 6.º/ 5 e 6).

¹⁸⁰ Salvo se um prazo superior for concedido pelo obrigado à preferência.

¹⁸¹ Julgamos que existe uma grande probabilidade de um mesmo edifício integrar dois, ou mais, estabelecimentos de reconhecido interesse histórico e cultural ou social local. Naturalmente que, uma tal circunstância, geraria sérias dificuldades quanto ao exercício da preferência. Mesmo a solução do art. 419.º do CC não nos parece adequada para reger uma situação daquela natureza.

horizontal – foi equacionada, pelo legislador, para a proteção de interesses históricos e culturais ou sociais locais¹⁸², então porque razão gera tanta polémica o reconhecimento desta mesma faculdade aos demais arrendatários que ocupem unidades de prédios indivisos, em especial, quando temos em consideração interesses tão importantes como a estabilidade da família e do negócio.

¹⁸² Que não duvidamos serem dignos de proteção.

10. A tutela do princípio da igualdade

O não reconhecimento da prelação aos arrendatários da unidade de um prédio indiviso não implicará a violação do *princípio da igualdade*?¹⁸³

Não colocamos em questão que uma coisa é um prédio se encontrar constituído em propriedade horizontal, e outra coisa é a circunstância de a edificação nunca ter sido sujeita a autonomização jurídica. Enquanto que, no primeiro caso, o arrendatário de uma fração autónoma vê o seu direito de preferência ser reconhecido em relação ao locado, na segunda situação, este direito tende a ser de difícil reconhecimento, uma vez que estes arrendatários titulam um contrato de arrendamento que incide, não sobre a totalidade de um prédio indiviso, mas, simplesmente, sobre uma parte do mesmo.

Conforme realçam JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS¹⁸⁴, é o princípio da igualdade, na sua dimensão positiva, que prescreve a necessidade de se dar um tratamento igual a situações iguais, um tratamento diferente a situações diferentes e um tratamento semelhante a situações que são semelhantes.

Ora, olhando para as circunstâncias de facto e de direito concluímos de imediato que, no caso concreto, não estamos perante situações iguais, pelo que não implicarão um tratamento igual. Tanto quanto julgamos, também não estaremos perante situações que são, em absoluto, diferentes, pelo que um tal tratamento não nos parece razoável.¹⁸⁵

Tendemos a aceitar que estes arrendatários estão perante contextos cujo grau de similitude é notável e, como tal, devem ter um tratamento semelhante.¹⁸⁶

¹⁸³ O princípio da igualdade encontra-se constitucionalmente salvaguardado no art. 13.º da CRP.

¹⁸⁴ JORGE MIRANDA /RUI MEDEIROS, “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra, 2005, p. 121. Este mesmo entendimento tem vindo a ser reiterado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, designadamente pelos Ac. n.º 232/2003, Ac. n.º 437/2006 e, mais recentemente, pelo Ac. n.º 362/2016, <www.tribunalconstitucional.pt>.

¹⁸⁵ Diferentemente entendeu o TC no seu Ac. n.º 583/2016, num caso onde se colocava um problema idêntico ao nosso. O Tribunal entendeu que em casos como aqueles o tratamento diferenciado entre uma e outra situação não é arbitrário, parecendo razoável que o legislador não quisesse sacrificar a autonomia negocial dos sujeitos em benefício da possibilidade de aqueles arrendatários exercerem a prelação além do locado.

¹⁸⁶ São situações semelhantes, e não iguais, porque uns arrendatários são titulares de um arrendamento que incide sobre uma fração não autonomizada (e, como tal, a ser o seu direito reconhecido, exerceriam a prelação em relação ao prédio na sua integridade), enquanto que os outros titulam um arrendamento sobre um locado que integra um prédio sujeito à propriedade horizontal (e, neste sentido, exercerão a preferência sempre em relação a esta fração). Não são situações diferentes porque a única circunstância que justifica a negação da prelação é a não submissão do prédio a um regime especial, sendo que ambos os casos os arrendatários reúnem todos os pressupostos cuja verificação é necessária para exercício da preempção.

Pelo facto de o contrato de arrendamento destes locatários apenas incidir sobre uma parte do prédio indiviso fica, desde logo, claro que nestes casos nunca seria admissível ao arrendatário exercer a prelação unicamente em relação à parte que lhe é afeta. Porém, ao atribuirmos a estes arrendatários o direito de preferência na aquisição da totalidade do prédio, estaremos a dar um tratamento semelhante àqueles arrendatários que não poderiam ser tratados de forma igual.¹⁸⁷

Julgamos acertada a análise feita por CLÁUDIO MONTEIRO na sua declaração de voto, por ocasião do Ac. TC n.º 583/2016, o qual considerou que em situações como aquelas inexistem razões materiais que legitimem a diferença de tratamento entre aquelas duas categorias de arrendatários, pelo que uma interpretação do art. 1091.º/1-a) neste sentido viola o princípio constitucional da igualdade.

Para aquele decisor, devemos olhar não para a situação jurídica do local objeto de locação – a circunstância de estar ou não juridicamente autonomizado –, mas sim atender às diferenças que se traçam ao nível da situação de facto e de direito dos próprios arrendatários.

E em que situação se encontram estes arrendatários? Em ambos os casos estamos perante arrendatários cumprem todos os requisitos que, em abstrato, lhes permite exercer o direito de preferência. Porém, por força da *teoria do local* alguns destes arrendatários têm esta faculdade, enquanto que a mesma será negada a outros, consoante o prédio esteja ou não juridicamente autonomizado.¹⁸⁸

Tendo, ou não, o local arrendado sido objeto de autonomização jurídica, entendemos que os interesses que se propugnam, em ambos os casos, são exatamente os mesmos. Não podemos ignorar que com a previsão do direito de preferência visa-se proporcionar ao arrendatário uma posição de maior estabilidade em relação ao local onde já desenvolve, de forma mais ou menos prolongada, a sua vida familiar ou profissional.

¹⁸⁷ Um tratamento igual implicaria o exercício da prelação em relação à parte que lhe era afeta e, como vimos, tal é inaceitável.

¹⁸⁸ E em que situação ficarão aqueles arrendatários cujo contrato incidia sobre uma fração autónoma e, a certa altura, por iniciativa do proprietário, o prédio deixou de estar sujeito a este regime especial? É que nestas situações, se o proprietário proceder à venda da totalidade do prédio – que já não se encontra autonomizado – o arrendatário deixará de ver o seu direito de preferência reconhecido. Neste sentido discorre CLÁUDIO MONTEIRO na declaração de voto vencido que vez no âmbito do Ac. TC n.º 583/2016.

Desta forma, é-lhe permitido progredir de um direito pessoal de gozo sobre o locado, para a aquisição da titularidade sobre o mesmo.¹⁸⁹

¹⁸⁹ CLÁUDIO MONTEIRO, *op. cit.*, entende que, quer num caso como no outro, a natureza dos interesses tutelados não se altera, pois a estabilidade jurídica é uma necessidade de ambos. Aquele Juiz vai mais longe ao considerar que os arrendatários de parte de prédio indiviso acabam, aliás, por ficar “*mais expostos à possibilidade de denúncia do contrato pelo senhorio para demolição ou realização de obras de remodelação ou restauro profundo*” (cf. art. 1101.º/a). A questão ganha contornos mais alarmantes quando temos em conta o facto de muitos prédios não constituídos em propriedade horizontal serem edificações em mau estado de conservação e, algumas delas, se situarem em locais onde é cada vez expressivo o burburinhar da reabilitação urbana e do alojamento local.

11. A natureza jurídica da prelação e o seu exercício

Desde o primeiro momento que foi nossa pretensão, na presente exposição, versar sobre um dos múltiplos, problemas decorrentes da aplicação do regime do arrendamento urbano – *o de saber se o arrendatário de parte de prédio indiviso terá, ou não, a faculdade de exercer a prelação em relação ao prédio arrendado.*

Embora não nos caiba julgar se o conseguimos demonstrar com sucesso, julgamos que aqueles arrendatários deverão ter a faculdade de exercer o direito de prelação em relação à totalidade do prédio onde se integra o locado. A admissão do exercício da preferência por tais arrendatários passa, necessariamente, por compreender que o objeto da venda é, também ele, o *local arrendado*, pois nele se integra a parte do prédio afeta ao arrendatário.

Para além de ser necessário que o *local arrendado* seja objeto de compra e venda ou de dação em cumprimento¹⁹⁰, para que o arrendatário possa exercer a preferência é, ainda, necessário que no momento da transmissão onerosa, haja um contrato de arrendamento em vigor¹⁹¹ e que esteja preenchido o pressuposto temporal.

Relativamente ao pressuposto temporal de formação do direito de prelação, tenha-se em atenção que o art. 47.º/1 do RAU apenas exigia que o arrendatário permanecesse no locado por pelo menos um ano.¹⁹² Alguma doutrina entendeu o agravamento operado ao

¹⁹⁰ E não qualquer outro negócio. Neste sentido *vd.* Ac. STJ 12-11-2009 (Sebastião Póvoas).

¹⁹¹ *Cf.* MENEZES CORDEIRO, “Leis...”, p. 261; e AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *op. cit.*, p. 190, segundo o autor a resolução do contrato de arrendamento com base em factos posteriores à alienação do objeto da preferência não implica qualquer entrave ao seu exercício, não podendo aqueles factos “*prejudicar o direito de prelação já constituído*”. Por sua vez, no Ac. STJ de 04-02-2010 (Lopes do Rego) conclui-se que o exercício da preferência implica que se tenta a qualidade de arrendatário “*quer na data em que se consumou o ato de alienação lesivo da preferência, quer no momento temporal em que, por se tornarem cognoscíveis os elementos essenciais do negócio, fica colocado em condições de exercer o direito real de aquisição de que é titular*”.

¹⁹² Por sua vez, a Lei n.º 63/77 não fazia depender o exercício do direito de preferência do decurso de qualquer prazo. Neste sentido, como refere JANUÁRIO GOMES, *op. cit.*, p. 202, a preferência existia ainda que a alienação ocorresse no dia posterior à celebração do contrato de arrendamento. Por sua vez, o art. 1117.º/1 do CC determinava que teriam direito de preferir os arrendatários que “*nele [no prédio arrendado] exerçam o comércio ou indústria há mais de um ano*”. Na leitura desta norma não ficava claro se era necessário o exercício efetivo de pelo menos um ano. Para uma análise mais detalhada das dificuldades interpretativas daquela norma *vd.* MENEZES CORDEIRO, *Ibidem*, p. 261 e, ainda, AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *Ibidem*, p. 177.

nível do requisito temporal – o qual passou de um para três anos – ¹⁹³, como sendo uma desvalorização do direito de preferência ou uma tentativa de o conter.¹⁹⁴

Consideramos que o reforço do período temporal inerente ao direito de preferência é fruto de um juízo acertado do legislador. O direito de prelação foi previsto com um carácter de excepcionalidade e, como tal, através da exigência de uma permanência no locado igual ou superior a três anos, o legislador está a certificar-se que, através do exercício da prelação, estarão a ser tutelados os interesses que fundaram aquela faculdade.

Em decorrência da reforma de 2006, mostra-se relevante saber em que termos é que se processa o exercício da preferência pelos arrendatários que titularam um contrato de arrendamento antes desta data. A resposta para esta questão é-nos dada pelo art. 59.º/2 do regime transitório do NRAU, o qual determina que os arrendatários que tenham visto o seu direito de preferência formar-se antes da entrada em vigor daquele diploma, mantém intacta aquela faculdade.¹⁹⁵

Neste sentido, estando preenchidos os requisitos de formação do direito de preferência e estando-se no âmbito de um contrato de arrendamento válido e eficaz, o senhorio que proceder à celebração de um contrato de compra e venda ou dação em cumprimento deverá, antes da celebração do negócio, comunicar ao arrendatário preferente o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato¹⁹⁶, de modo a que este fique em condição de decidir se quer, ou não, exercer a prelação. Não cumprindo a obrigação que o vincula – o dever de comunicar a transmissão onerosa – o senhorio viola o direito de preferência do arrendatário, podendo o arrendatário fazer valer os seus direitos.¹⁹⁷ Por seu

¹⁹³ Igualmente, no âmbito do arrendamento rural e florestal, o requisito temporal de formação do direito de preferência do arrendatário é de três anos (art. 31.º/2 do DL n.º 294/2009, de 13-10, que veio a revogar o DL n.º 385/88, de 25-10, que também previa um idêntico requisito temporal).

¹⁹⁴ BRANDÃO PROENÇA, *op. cit.*, p. 952. Neste mesmo sentido, *vd.* MENEZES CORDEIRO, “Leis...”, p. 262; e RUTE TEIXEIRA PEDRO, *op. cit.*, p. 23-24. Como vimos, esta autora entende que do art. 1091.º/1-a) deve-se extrair uma leitura restritiva, a qual, na sequência da reforma de 2012, passou a ser feita em moldes diferentes. Acontece que, por esta altura, procedeu-se à redução dos prazos de vigência dos contratos, tendo o legislador entendido que a “*estabilidade mínima*” que deveria garantir seria de dois anos, a qual acaba por ser inferior ao período que de três anos que o art. 1091.º/1-a) estabelece para que o direito de preferência nasça.

¹⁹⁵ *Cf.* MARIA OLINDA GARCIA, “A Nova ...”, p. 28. Ainda assim, o direito de preferência reger-se-á pela lei que esteja em vigor no momento do seu exercício. Neste sentido *vd.* Ac. STJ 12-11-2009 (Sebastião Póvoas).

¹⁹⁶ E fá-lo nos termos no art. 417.º do CC.

¹⁹⁷ Nos termos do art. 1410.º do CC, relativo à *Ação de Preferência*.

turno, se o arrendatário, uma vez recebida a respetiva comunicação, não responde no prazo de oito dias, então o seu direito de preferência caducará.¹⁹⁸

O debate em torno do direito de preferência tem sido, em parte, alimentado pelas divergências acerca da sua natureza jurídica.¹⁹⁹ Se alguns autores imputam ao direito de preferência a natureza de direito real, outros, por seu turno, atribuem-lhe uma eficácia obrigacional. Além destes, encontramos ainda os autores que não concebem esta faculdade nem como direito real, nem como direito de crédito, atribuindo-lhes, sim, um carácter de direito potestativo.²⁰⁰ Outros, reconhecem, em simultâneo, mais do que uma destas índoles ao direito de prelação.

Apesar das divergências abissais que as várias teses suportam, parece que se chegou a terreno comum de entendimento de que os direitos que se mostram eficazes em relação a terceiros, ou seja, que possuem eficácia *erga omnes*, têm a natureza de direito real de aquisição – designadamente os direitos legais de preferência e os direitos de preempção que tenham como fonte um contrato com eficácia real.²⁰¹

HENRIQUE MESQUITA²⁰² vai qualificar a prelação como sendo um direito potestativo, e não como um direito de natureza real, porque em causa está um direito que incide sobre um contrato – o contrato celebrado entre o sujeito passivo e o terceiro adquirente – e não um direito que recai imediatamente sobre a coisa objeto de preferência²⁰³. No fundo, para o preferente nasce um direito potestativo de, através da *ação de preferência*, se fazer substituir na posição do terceiro adquirente da coisa sobre a qual recai a prelação.²⁰⁴

¹⁹⁸ Diversamente, a Lei n.º 42/2017, a que já fizemos referência, determina que o titular do direito de preferência tem um prazo de trinta dias para decidir.

interesse histórico e cultural ou social local

¹⁹⁹ Foi JOSÉ PINTO LOUREIRO, *op. cit.*, claramente, um dos primeiros autores a se dedicar, de forma mais exaustiva, à análise do instituto da preferência. Mais recentemente, AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *op. cit.*, retomou esta tarefa.

²⁰⁰ Para uma breve noção de direitos potestativos *cf.* PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Teoria Geral do Direito Civil”, Coimbra, Almedina, 2003, p. 637-638.

²⁰¹ Por sua vez, manifestam um carácter obrigacional os direitos de preferência que, derivando de convenção, apenas geram uma eficácia relativa, ou seja, uma eficácia meramente obrigacional.

²⁰² MANUEL HENRIQUE MESQUITA, “Obrigações Reais e Ónus Reais”, Coimbra, Almedina, 1990, p. 226-227. Revelando uma mesma opinião *vd.* JOÃO ANTUNES VARELA, “Das Obrigações em Geral”, 10ª ed., vol. I, Coimbra, Almedina, 2016, p. 394-395. Entendendo que o direito de preferência não é exercível pelos restantes arrendatários de um prédio, quando o senhorio vende a um deles *cf.* HENRIQUE MESQUITA, “Direito...”, p.195-s..

²⁰³ *Cf.* HENRIQUE MESQUITA, “Obrigações...”, p. 227-228.

²⁰⁴ Tenha-se em atenção que este direito potestativo é referente à possibilidade de o preferente se sub-rogar ao terceiro adquirente, não se confundido com o direito potestativo que é conferido ao sujeito ativo depois daquele que está vinculado à preferência tomar a decisão de celebrar o negócio com um terceiro e, como

AGOSTINHO CARDOSO GUEDES também é da opinião de que em causa não está um direito real de aquisição, porém recusa a ideia de que estejamos no âmbito de um direito potestativo. Assim, o autor vai pugnar pelo entendimento de que o facto de o beneficiário da preferência adquirir o bem, indevidamente alienado a um terceiro em detrimento do seu direito, é “*uma mera faculdade processual de exigir a execução específica de um dever a cargo do sujeito passivo da preferência*”²⁰⁵.

Só depois da relação de preferência se constituir – seja ela decorrente de fonte legal ou convencional - é que o direito de preferência pode, em concreto, brotar. Ainda assim, “*o seu nascimento não é certo e imediato, mas apenas eventual e futuro, não existindo sequer uma expectativa jurídica*” de que venha realmente a existir.²⁰⁶

Podemos afirmar, sem reservas, que o beneficiário da preferência apenas poderá exercer esta faculdade quando o sujeito obrigado a prestá-la tenha decidido, de forma livre, transmitir o objeto da preferência²⁰⁷. Estranho seria, que, quem estivesse do lado ativo da relação de preferência pudesse impor ao sujeito passivo a celebração do negócio quando este não tivesse qualquer desejo de o fazer.

Como é evidente, apenas faz sentido conceber a existência de um direito a preferir quando o sujeito passivo tenha uma intenção séria de celebrar o negócio com um terceiro e esteja prestes a fazê-lo, sendo que o beneficiário do direito de prelação poderá invocar a sua primazia na celebração do negócio em causa, sempre que não seja o próprio alheador a concedê-la quando o deveria ter feito, por força da lei ou do contrato.

Verificamos que o nascimento e respetivo exercício do direito de prelação está intimamente dependente de duas circunstâncias²⁰⁸: por um lado, só com a decisão do sujeito passivo da relação de preferência no sentido de celebrar do contrato projetado, que até ali era tão-só eventual, é que esta faculdade vai ser conferida ao sujeito ativo; por seu

veremos de seguida, vai permitir o preferente exercer o seu direito. Cf. JOÃO ANTUNES VARELA, *Ibidem*.

²⁰⁵ Cf. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, “A Natureza Jurídica do Direito de Preferência”, Porto, 1999, p.168. A questão foi mais tarde abordada pelo autor no seu *O Exercício...*, p. 347.

²⁰⁶ Cf. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, “*O Exercício...*”, p. 341.

²⁰⁷ Para mais desenvolvimentos sobre as dificuldades que se geram em torno da exteriorização da decisão do sujeito passivo em contratar, nomeadamente o problema gerado na verificação objetiva do mesmo, Cf. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *Ibidem*., p. 297-s. O autor conclui que só se fica com a certeza de que o sujeito vinculado à prelação decidiu celebrar o negócio com terceiro quando, ele próprio, procede à comunicação devida ao sujeito ativo.

²⁰⁸ Neste sentido Cf. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *ibidem*, p. 340-341, o qual reconhece o mérito das teorias que concebem o direito de preferir como tendo natureza obrigacional, do ponto de vista em que as mesmas fazem-nos perceber que estes dois factos assumem um papel central na relação de preferência.

turno, apesar de a formação da preferência se bastar com a circunstância realçada anteriormente, a verdade é que este direito apenas é de alguma valia quando, de facto, haja uma declaração do seu beneficiário no sentido de o exercer.²⁰⁹

HENRIQUE MESQUITA, nas suas sábias palavras, adverte-nos para o facto de, independentemente do enquadramento que se faça do instituto da preferência, o direito de prelação “dotado de eficácia erga omnes deve considerar-se sujeito, como se de um ius in re se tratasse, ao princípio do numerus clausus.”²¹⁰.

²⁰⁹ Cf. MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *op. cit.*, p. 214-215, que nos diz que uma vez verificado este segundo facto – a declaração do sujeito ativo no sentido de querer preferir – ambas as partes ficarão obrigadas a celebrar o contrato em causa, sob pena de o incumpridor se confrontar com uma execução específica.

²¹⁰ Cf. HENRIQUE MESQUITA, *op. cit.*, p. 229.

12. Conclusão

Um longo caminho percorremos desde o momento que nos propusemos a versar sobre o nosso problema. Aqui chegados, somos impelidos a enunciar algumas das ilações extraídas da análise efetuada.

Ao longo da nossa exposição, por várias ocasiões, fizemos nota do facto de a transição do RAU para o NRAU ter gerado consequências na forma como os arrendatários exercem o direito de preferência, em caso de transmissão onerosa do local arrendado. Acontece que na reação do art. 1091.º/1-a) do CC, o legislador efetuou a supressão de alguns elementos textuais do preceito da prelação e omitiu a solução que antes encontrava-se plasmada no art. 47.º/2 do RAU, a qual dava resposta às situações de pluralidade de preferentes.

Parte significativa da doutrina e da jurisprudência olharam para estas supressões e entenderam-nas como sendo reflexo da mudança de entendimento do legislador. No regime antigo, a tese preponderante era a *teoria do expansionista*, a qual possibilitava o exercício da preferência, pelo arrendatário de parte de prédio indiviso, em relação à totalidade da edificação. Por sua vez, aquela que antes era entendida como sendo a tese minoritária por altura do RAU – a *teoria do local* – parece ter-se tornado o entendimento mais expressivo no direito vigente. De acordo com esta tese, quando não exista coincidência entre os limites físicos do locado e o objeto do direito de preferência, o arrendatário da parte de um prédio indiviso não poderá exercer a prelação.

Julgamos que, à luz do atual regime, ao arrendatário de um prédio não constituído em propriedade horizontal deverá ser conferida a faculdade de preferir na aquisição de todo o edifício. Em primeiro lugar, porque ele é um arrendatário que está ao nível de qualquer outro, não sendo o facto de o locado não estar constituído em propriedade horizontal razão suficiente para lhe negar aquela faculdade. Atendendo às circunstâncias de facto e de direito atinentes ao arrendatário – mais do que à situação jurídica do locado – , perceberemos que não existe um fundamento sério para admitir que o legislador quis categorizar os arrendatários, considerando a tutela dos interesses de uns e não a dos outros.

Em segundo lugar, uma vez que o arrendatário não pode exercer o direito de preferência em relação à parte do prédio que, em concreto, é-lhe afeta, dever-lhe-á ser possibilitado o exercício da prelação em relação a todo o edifício.

Consideramos que o exercício da prelação pelos arrendatários da unidade de um prédio não autonomizado, em relação à integridade do mesmo, cabe perfeitamente na letra da lei. O legislador refere que a preferência a exercer é tocante ao “*local arrendado*”. Ora, o contrato de arrendamento que, normalmente, faria nascer o direito de preferência, não incide, também ele, sobre o prédio sujeito ao regime da propriedade total? Se assim é, ao proceder-se à alienação do edifício onde se integra o locado estar-se-á, também, a vender o próprio local arrendado. Para efeitos de exercício do direito de preferência, devemos acolher a seguinte premissa: se o contrato de arrendamento incide sobre o edifício que está a ser alienado – que é a única coisa que se reconhece à luz do direito – então é em relação a esta edificação que nascerá o direito de preferência a ser exercido.

Assim, sempre que sobre aquele edifício recaiam vários contratos de arrendamento, será admissível o nascimento de vários direitos de preferência concorrentes, em caso de transmissão onerosa do mesmo. Neste sentido, sempre que tal se verifique, dar-se-á resposta ao problema da pluralidade de preferentes por meio dos mecanismos gerais previstos, na lei civil e processual, para fazer face a esta situação. Portanto, permitir-se-á o exercício conjunto da prelação pelos vários arrendatários, sempre que sejam vários os preferentes interessados a exercer aquela faculdade.

Em reforço da nossa tese, podemos invocar a letra da lei, mas também os antecedentes históricos da norma da prelação, de onde conseguimos extrair que sempre foi entendimento preponderante, à luz dos preceitos então em vigor, que os arrendatários de unidades integradas em prédios indivisos pudessem exercer a prelação. Além do mais, se o legislador reconhece a prelação em benefício dos arrendatários dos locados onde funcionam estabelecimentos de interesse histórico e cultural ou social local, mesmo que inseridos em prédios indivisos, é porque não lhe repugna a atribuição desta faculdade aos demais arrendatários, que também têm interesses dignos de tutela.

Tanto quanto sabemos o espírito sintetizador do legislador pode ter sido um mero acaso; porventura, uma tentativa de simplificar a letra da lei, sem que tivesse considerado as consequências daí decorrentes. Porém, a entender isto, estaremos sempre no campo da especulação, como estarão aqueles que afirmam ser inequívoca a vontade do legislador de não reconhecer a prelação àqueles arrendatários. É, por esta precisa razão que, afigura-se imperativo reconhecer a prelação, também, aos arrendatários de prédios não autonomizados.

Apesar do instituto da preferência ser-nos caro, percebemos algumas das razões que justificam a sua limitação, especialmente quando consideramos os embaraços causados ao nível da circulação dos bens e na potencialização de litígios. Também, concordamos que se faça, em relação a certos tipos de arrendamento urbano, uma leitura restritiva do art. 1091.º/1-a), para os quais, tendo em conta os fins a eles subjacentes, não faz sentido a previsão da prelação. Contrariamente, não devemos admitir que se faça uma interpretação corretiva do preceito da prelação que retire, a quem titule arrendamentos sobre unidades integradas em prédios indivisos, a faculdade de preferir na aquisição da totalidade do prédio.

Em suma, é nosso genuíno entendimento que os arrendatários de parte de prédio não constituído em propriedade horizontal terão a faculdade de adquirir todo o prédio, sempre que seja vontade do senhorio proceder à transmissão onerosa do locado.

13. Bibliografia

ABÍLIO NETO, “Manual da Propriedade Horizontal”, Lisboa, Editorial Minerva, 2015;

AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, “A Natureza Jurídica do Direito de Preferência”, Porto, 1999;

_____, “O Exercício do Direito de Preferência”, Porto, Publicações Universidade Católica, 2006;

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “A modernização do Direito português do arrendamento urbano”, in revista O Direito, ano 136.º (2004), II-III;

_____, “Leis do Arrendamento Urbano Anotadas”, Coimbra, Almedina, 2014;

_____, “*O Novo Regime do Arrendamento Urbano: dezasseis meses depois, a ineficácia económica do direito*”, in O Direito (139), V, 2007;

ANTÓNIO SEQUEIRA RIBEIRO, “Renda e encargos no contrato de arrendamento urbano”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. III, Direito do Arrendamento Urbano, Coimbra 2002;

ELSA SEQUEIRA SANTOS, Código Civil - anotado, 2017, Coimbra, Almedina.

FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, “A transmissão da posição de arrendatário por efeito do trespasse de estabelecimento comercial”, in Lusíada - Direito, Porto, Universidade Lusíada, 2003;

J.J GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 2ª ed., vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1984;

_____, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, vol. I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014;

JANUÁRIO GOMES, Arrendamentos Comerciais, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 1991;

JOÃO BAPTISTA MACHADO, “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 17.^a reimpressão, Almedina, 2008;

JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, “Manual do Arrendamento Urbano”, 5.^a ed., vol. II, Coimbra, Almedina;

JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra, 2005;

JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA PITÃO, "Novo Regime do Arrendamento Urbano", 2^a ed, Coimbra, Almedina, 2007;

JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, “*Para uma leitura restritiva da norma (art. 1091.º do Código Civil) relativa ao direito de preferência do arrendatário*”, in Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, vol. II, Coimbra, Almedina, 2008;

JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito de preferência do arrendatário”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. III, Coimbra, Almedina, 2002;

_____, “*Subarrendamento e Direitos de Preferência no Novo Regime do Arrendamento Urbano*”, in ROA, ano 51.º, I, 1991;

JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO/ MIGUEL PEDROSA MACHADO, “O objeto da preferência do arrendatário- Parecer”, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, vol. XIII, tomo 3, Lisboa, 1999;

JOSÉ PINTO LOUREIRO, “Manual dos direitos de preferência”, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1944;

LUÍS MENEZES LEITÃO, “Arrendamento Urbano”, Coimbra, Almedina, 2014;

MANUEL HENRIQUE MESQUITA, "Direito de preferência do arrendatário habitacional e seus pressupostos (Lei nº 63/77, de 25-8)", in revista "O Direito", ano 120º (1988) - I e II;

_____, “Obrigações Reais e Ónus Reais”, Coimbra, Almedina, 1990;

MARGARIDA GRAVE, “Novo Regime do Arrendamento Urbano – Anotações e Comentários, 3ª. Ed., 2006;

MARIA OLINDA GARCIA, “A aquisição e transmissão do estabelecimento de farmácia”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. IV, Coimbra, Almedina, 2003;

_____, “*A Insustentável Leveza das Alterações Legislativas no Arrendamento Urbano – Sobre as Modificações introduzidas pela Lei n.79/2014*”, In Instituto do conhecimento AB, Colecção Estudos, n.º4: Estudos Comemorativos dos 20 anos da Abreu Advogados / coord. Ricardo Costa, Luís Gonçalves da Silva, Coimbra , Almedina, 2015;

_____, “A Nova Disciplina do Arrendamento Urbano – NRAU anotado”, Coimbra, Coimbra Editora, 2006;

_____. “Alterações ao Regime Substantivo do Arrendamento Urbano – Apreciação Crítica da Reforma de 2012”, ROA, Ano 72, II/III, 2012;

_____. “Arrendamento Urbano Anotado – Regime substantivo e processual (alterações introduzidas pela Lei n.º 31/2012)”, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014;

_____. “*Lei n.º 42/2017, de 14 de Junho – Reconhecimento e proteção de estabelecimentos e entidades de interesse histórico e cultural ou social local*”, Fórum Jurídico, <www.bdjur.almedina.net> (acedido pela última vez em 24-05-2018);

_____, “O Arrendamento - Quadro Normativo e Natureza Jurídica”, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;

_____. “O arrendatário Invisível - A comunicabilidade do direito ao cônjuge do arrendatário no arrendamento para habitação”, in Scientia Juridica, LXV, 2016(342);

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Teoria Geral do Direito Civil”, Coimbra, Almedina, 2003;

PEDRO ROMANO MARTINEZ , “Direito das Obrigações - Parte especial: contratos: compra e venda, locação, empreitada”, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010;

PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, “Código Civil – Anotado”, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1997;

Prof. Dr Dr. H.c. reiner schulze, “*BGB, handkommentar*”, Nomos, 2012;

RUTE TEIXEIRA PEDRO, “O direito de preferência do arrendatário no ocaso do vinculismo – breves reflexões à luz da reforma de 2012”, in *Cadernos de Direito Privado*, CEJUR, 2013 (42);

SANDRA PASSINHAS, *A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal*, Coimbra, Almedina, 2002.

14. Jurisprudência²¹¹

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

Ac. de 26-9-1991 (Albuquerque de Sousa);
Ac. de 01-06-2000 (Costa Soares);
Ac. de 31-05-2007 (Oliveira Vasconcelos);
Ac. de 10-07-2008 ((Pizarro Beleza);
Ac. de 12-11-2009 (Sebastião Póvoas);
Ac. de 25-03-2010 (Hélder Roque);
Ac. de 04-02-2010 (Lopes do Rego);
Ac. de 12-01-2012 (Orlando Afonso);
Ac. de 21-01-2016 (Tavares de Paiva).

Acórdãos do Tribunal Constitucional

Ac. n.º 225/2000;
Ac. n.º 232/2003;
Ac. n.º 362/2016;
Ac. n.º 437/2006;
Ac. n.º 583/2016.

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. de 12-05-2009 (Freitas Neto);
Ac. de 23-06-2015 (Carlos Moreira).

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. de 14-09-2010 (José Augusto Ramos);
Ac. de 26-03-2015 (Tomé Ramião);
Ac. de 08-02-2018 (Jorge Leal).

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães

Ac. de 07-12-2017 (Maria dos Anjos Nogueira).

²¹¹ Todos os acórdãos consultados encontram-se disponíveis em <www.dgsi.e> em <www.tribunalconstitucional.pt>.