

Data enia

REVISTA JURÍDICA DIGITAL

13 
2022



Publicação científico-jurídica
em formato digital
ISSN 2182-8242

Periodicidade anual
N.º 13 — Ano 2022

Propriedade e Edição:
© DataVenia
Marca Registada n.º 486523 – INPI

Administração:
Joel Timóteo Ramos Pereira, Juiz Desembargador

Internet: www.datavenia.pt
Contacto: correio@datavenia.pt

A Data Venia é uma revista científico-jurídica em formato digital, tendo por objeto a publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de legal research e de legal writing, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da Data Venia nem da sua administração.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respetivos Autores.

Proteção do Comerciante no Arrendamento:

A PREFERÊNCIA NO DIREITO PORTUGUÊS

Renato de Mello Gomes dos Santos

Advogado

Mestre em Direito dos Contratos e da Empresa

RESUMO: Apesar da garantia constitucional ao direito de propriedade há uma série de limitações previstas na legislação, entre elas, o direito de preferência na compra e venda de imóvel arrendado. Neste sentido, é fato que o direito positivo nem sempre encontra fundamento em critérios científicos para a solução dos conflitos sociais. Foi isso que ocorreu na legislação sobre arrendamentos. As inúmeras alterações legislativas ao longo do último século acabaram inclinando o debate sobre o direito à preferência para o campo ideológico. Este artigo demonstra que o direito de preferência ao comerciante em Portugal é norma de origem histórica-política, sem fundamento em estudos científicos-jurídicos. No entanto, ao que tudo indica, o direito preferência apresenta uma discreta vantagem do ponto de vista da eficiência econômica do direito.

PALAVRAS CHAVE: Direito Comercial. Arrendamento não habitacional. Direito de Preferência.

ABSTRACT: Despite the constitutional guarantee of the right to property, there are a number of limitations provided for in the legislation, including the Right of first refusal in the purchase and sale of the leased property. In this sense, it is a fact that positive law is not always based on scientific criteria for the solution of social conflicts. This is what happened in the tenancy legislation. The numerous legislative changes over the last century ended up leaning the debate on the right of first refusal to the ideological field. This article demonstrates that the right of first refusal in Portugal is a norm of historical-political origin, without foundation in scientific-legal studies. However, it seems that has a slight advantage from the point of view of the economic efficiency.

KEYWORDS: Commercial law. Non-residential lease. Right of first refusal.

Proteção do Comerciante no Arrendamento:

A PREFERÊNCIA NO DIREITO PORTUGUÊS

I. Introdução

O Velho Testamento conta que o Rei Salomão alugava suas vinhas para produtores rurais em troca de mil siclos de prata.ⁱ Já o celebrado economista Adam Smith, em 1776, afirmava que um comerciante era um empresário corajoso, enquanto um “simples” homem do campo era um empreendedor tímido [covarde] acostumado apenas a gastar dinheiro.ⁱⁱ Estabelecia, o escocês, uma diferença entre o dinamismo da cidade e do campo. E, também, marcava em cores fortes uma disputa entre os proprietários de bens imóveis e os que lidavam com os bens móveis.

Estamos no século XXI.

No presente, o tema do direito de preferência para os arrendatários é objeto de intensa divergência jurisprudencial. Houve, até mesmo, recente alteração legislativa, (posteriormente declarada inconstitucional) no que se refere aos arrendamentos para fins habitacionais.ⁱⁱⁱ

Ocorre que a Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 62º n.1, garante de forma expressa o direito à propriedade privada e sua transmissão em vida ou por morte. Alinhado ao texto constitucional, o artigo 405º n.1 do Código Civil Português consagra o princípio da liberdade contratual.

Porém, ao examinar o artigo 1091º n. 1 a) do Código Civil Português, observa-se uma limitação: os arrendatários têm direito de preferência na compra e venda ou dação em cumprimento do local arrendado há mais de dois anos.

É fato que o direito positivo nem sempre encontra fundamento em critérios científicos para a solução dos conflitos sociais. Assim, pensamos que foi isso que ocorreu na legislação sobre arrendamentos.

As inúmeras alterações ao longo do último século acabaram inclinando o debate sobre o direito à preferência para o campo ideológico-político.

Nesse ponto, basta observar que o NRAU (Novo Regime do Arrendamento Urbano – Lei n.º 6/2006 de 27/02/2006) já está em sua 11ª versão.^{iv} Portanto, confirma-se que a legislação tem se modificado ora para relativizar a liberdade de transmissão de propriedade, ora para a tornar mais absoluta.

Ao passo que algumas medidas protetivas importantes vêm sendo implementadas, parece que a necessidade de proteção constitucional a vulneráveis, por vezes, é estendida a relações entre partes igualmente fortes.

O risco desse comportamento é a subversão do princípio da igualdade. Sabe-se que o direito não pode servir para desigualar. A criação de uma vantagem no exercício de direitos patrimoniais estritamente privados é injustificável.

Este artigo trata, então, de reflexões a respeito do ponto específico da preferência do arrendatário em caso de venda do imóvel pelo senhorio em contratos de arrendamento comercial.

Veremos que a contenda entre “aristocratas proprietários” — como o Rei Salomão — e os “burgueses oprimidos” parece ter deixado marcas que não querem se apagar.

II. Relativização do Direito de Propriedade

Como já referido, a Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 62º n.1, garante o direito à transmissão da propriedade.

Art. 62. 1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.

Aderente ao princípio constitucional, o artigo 405º n.1 do Código Civil Português explicita o princípio da liberdade contratual.

Art. 405º (Liberdade contratual) 1. Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver.

Contudo, o artigo 1091º n. 1 a) do Código Civil Português prevê o direito de preferência na compra e venda ou dação em cumprimento do local arrendado.

Art. 1091.º (Regra geral)1. O arrendatário tem direito de preferência: a) Na compra e venda ou dação em cumprimento do local arrendado há mais de dois anos, sem prejuízo do previsto nos números seguintes;

Na mesma ordem de ideias, embora não previstos literalmente na Constituição da República, os princípios da liberdade contratual e da autonomia da vontade possuem “dignidade constitucional”, conforme é largamente reconhecido pela jurisprudência.^v

Ora, os artigos citados são herdeiros claros e diretos dos ideais da Revolução Francesa que exigiam a liberdade dos indivíduos em tudo aquilo que se referisse aos contratos.

Para além de uma simples questão filosófica, o pensamento liberal acreditava que o homem livre e responsável por seus atos atuaria melhor na busca por seus interesses individuais e a soma dos interesses individuais, por sua vez, contribuiria para a “riqueza das nações”.^{vi} É como descreve HUGON, sobre aquele momento no mundo:

CAIRU é, como ADAM SMITH, liberal. O liberalismo paira "no ar", chega do exterior com as revoluções norte-americana e francesa; três séculos de política colonial fazem com que, principalmente aqui [Brasil], seja ardentemente desejado. Em termos de economia smithiana, este liberalismo reveste a forma individualista, expressa na harmonia de interesses. CAIRU expõe os seus princípios e as consequências daí decorrentes: o homem, quando livre e responsável pela sua atividade econômica, está nas melhores condições para conduzir essa atividade de forma mais consentânea com os seus interesses, constituindo a soma dos interesses individuais a riqueza das nações.

Não à toa, o Código Civil Francês (desde 1804) estabelece que os contratos legalmente firmados substituem a lei entre as partes.^{vii}

De facto, a liberdade contratual é um valor muito caro a nossa sociedade. Vale dizer, porém, que esse valor não é absoluto. A ciência do direito vem evoluindo no sentido de, ao identificar imperfeições na tradicional teoria dos contratos, idealizar mecanismos para corrigi-las. Daí surgiram, entre outras, as questões relacionadas à proteção da parte mais débil, aos vícios da vontade, à alteração das circunstâncias, e ao abuso de direito.

Assim, para sanar a aparente antinomia, temos que observar que o próprio dispositivo constitucional refere que a propriedade privada deve ser garantida "nos termos da Constituição". Isso significa que o direito de propriedade, no sistema jurídico português, para "salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos", submete-se a limites que devem ser previstos na própria Constituição ou em lei.^{viii}

Art. 18º. 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Como exemplo mais evidente da limitação da propriedade, observe-se que há permissão constitucional, inclusive, para desapropriação, desde que mediante indenização.

62. nº 2. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.

Reforçamos o argumento com as palavras de CANOTILHO:^{ix}

As leis restritivas estão teleologicamente vinculadas à salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos, ficando vedado ao legislador justificar restrição de direitos, liberdades e garantias por eventual colisão com outros direitos ou bens tutelados apenas a nível infra constitucional.

Não se pretende aqui um estudo axiológico que hierarquize todos valores constitucionais. No entanto, não é razoável considerar que a liberdade automaticamente prevalece sobre os demais. Defende-se, ao contrário, que esses valores constitucionais devem ser sopesados e harmonizados de maneira a, no caso concreto, alcançar a segurança jurídica, previsibilidade e a paz social.

Em regra, quando o legislador percebe que uma das partes está em situação de manifesta superioridade técnica ou econômica deve intervir com o propósito de reequilibrar as forças. Assim, de forma geral, pode-se afirmar que o direito português reconhece que as condições de vulnerabilidade costumam verificar-se em relações de arrendamento, de trabalho, e de consumo.^x

Nos contratos de arrendamento, historicamente, inúmeros são os exemplos de dispositivos que reduzem a autonomia das partes. A mais relevante chegava a impor a renovação imperativa dos contratos. Além disso, podemos encontrar, nas palavras de GRAVATO MORAES "restrições amplas quanto à atualização das rendas e no quadro de resolução do contrato".^{xi}

III. Preferência para fins habitacionais

No caso de arrendamento para fins habitacionais, a tutela do equilíbrio contratual, sacrifica, em boa medida, os direitos do senhorio em busca da proteção do direito essencial de moradia.

Essa gama de direitos do arrendatário para fins habitacionais é derivada do artigo 65º da Constituição da República Portuguesa, interpretado segundo o artigo 16º.nº 2, em harmonia com o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Vejamos:

CRP Art. 65º. 1. Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar.

CRP Art. 16º. 2. Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

DUDH Art. 25.º Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

Com efeito, a primeira norma a conferir direito de preferência aos arrendatários para fins habitacionais, a Lei 63/77 de 25 de agosto, expressava em sua exposição de motivos que “conferir aos arrendatários habitacionais direito de preferência na compra e venda ou dação em cumprimento dos imóveis” poderia contribuir “ainda que em grau reduzido” na política de acesso à habitação própria prevista da Constituição. Fruto, como se pode depreender, dos avanços sociais advindos posteriormente à Revolução dos Cravos de 25 de abril de 1974.

Mais recentemente, podemos também encontrar fundamento à proteção dos arrendatários para fins habitacionais na Lei de bases da habitação (Lei n.º 83/2019) que, entre outras disposições, define a “função social da habitação”.

CANOTILHO também explica que o direito à habitação não está submetido a uma lógica capitalista puramente de mercado e que é dever do estado promover meios que facilitem a obtenção à habitação própria. Daí, encontra-se o direito de preferência para aquisição da casa arrendada.^{xii}

A garantia do direito à habitação implica direito de acesso [...] às habitações, incumbindo ao Estado promover o acesso à habitação própria ou arrendadas e estabelecer um regime arrendamento que tenha em conta os rendimentos familiares (nº3) o que [...] exige que a construção não esteja exclusivamente submetida a uma lógica de rentabilidade capitalista. [...]

Cumpra ao Estado garantir os meios que facilitem o acesso à habitação própria (fornecimento de terrenos urbanizados, crédito acessível à generalidade das pessoas, direito de preferência na aquisição da casa arrendada, etc.)

No entanto, deixa claro também:

*O direito à habitação justifica seguramente limitações à propriedade no caso de prédios arrendados, e não só. [...] Mas essas limitações devem obedecer a um princípio de equidade e de proporcionalidade. Os titulares passivos do direito à habitação, como direito social, são **primacialmente o Estado** [...] e não principalmente os proprietários e senhorios.*

No mesmo sentido, decidiu diversas vezes o Tribunal Constitucional, e transcrevemos trecho do Processo n.º 757/04 2.^a que menciona o posicionamento consolidado do Tribunal:^{xiii}

Salientou-se no Acórdão n.º 866/96 (ATC, vol. 34º, pp.53 e ss.): “Não definindo o texto constitucional o que deva entender-se por direito de propriedade, nem sempre têm sido pacíficas as conclusões atingidas pelos seus intérpretes a propósito da dimensão e contornos daquele conceito, sendo,

porém, seguro que a velha concepção clássica da propriedade, o jus fruendi ac abutendi individualista e liberal, foi, nomeadamente nas últimas décadas deste século, cedendo o passo a uma concepção nova daquele direito, em que avulta a sua função social.

Como quer que seja, o direito de propriedade constitucionalmente consagrado não beneficia de uma garantia em termos absolutos, havendo de conter-se dentro dos limites e nos termos definidos noutras lugares do texto constitucional [...] Noutros arestos, este Tribunal salientou a necessidade de considerar limites fundados na “função social da propriedade.

Comentando regra análoga no direito brasileiro, CAPANEMA DE SOUZA afirma que a regra: ^{xiv}

tem grande alcance social, evitando que a alienação importe na retirada do locatário do imóvel, agravando o déficit habitacional. Converte-se, assim, o locatário em proprietário da coisa que lhe fora, antes, locada, o que socialmente é do maior interesse, operando-se a chamada traditio brevi manu, ou seja, a inversão da posse.

Ainda neste sentido, cumpre mencionar a recente mudança acima referida pela Lei n.º 64/2018 que reforçava o direito de preferência para os arrendatários para fins habitacionais.

A lei surgiu com a finalidade expressa de garantir o exercício do direito de preferência. Causou impacto, sobretudo, pela concessão de preferência para os arrendatários para fins habitacionais sobre a parte de prédio não constituído em propriedade horizontal, com o pagamento proporcional à permissão do bem locado. O que, sem dúvida, limitava ainda mais o direito de transmissão da propriedade e protegia os arrendatários.

Levada a nova lei ao Supremo Tribunal de Justiça, foram reforçados os argumentos de que a preferência restringe o comércio jurídico e, por isso, deve ser excepcional.^{xv}

Lembremos, em primeiro lugar, que a preferência, impondo-se unilateralmente à contraparte, restringe o comércio jurídico e a liberdade de contratar, valores fundamentais do nosso ordenamento. É, assim, incontestável que, na medida em que faculta a aquisição de uma propriedade, mesmo contra a vontade do próprio titular, o instituto assume natureza excecional. Ora, ao atribuir a preferência ao arrendatário, o legislador terá pretendido facultar-lhe o acesso à habitação ou instalações próprias, pondo termo ao arrendamento.

Cumprе, também ressaltar que Tribunal Constitucional declarou que aquela limitação é inconstitucional.^{xvi}

Pelo exposto, o Tribunal Constitucional declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do n.º 8 do artigo 1091.º do Código Civil, na redação dada pela Lei n.º 64/2018, de 29 de outubro, por violação do n.º 1 do artigo 62.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo 18.º, da Constituição. [...]

A aquisição da propriedade do "local arrendado", por força do exercício do direito de preferência, só se justifica enquanto expressão do direito fundamental à habitação. Aqui, o arrendatário é visto como um beneficiário do direito à habitação - um direito económico e social consagrado no artigo 65.º da CRP - e não como titular de um direito de propriedade privada. Por isso, não estão em confronto duas posições jurídicas tuteladas pela garantia constitucional da propriedade, mas a resolução de conflito entre o direito de propriedade do senhorio e o direito à habitação do arrendatário.

Ainda assim, todos argumentos acima descritos para o arrendamento habitacional, não são válidos quando se trata de arrendamento comercial. Em nossa visão, há mesmo um certo constrangimento da jurisprudência ao não encontrar um fundamento robusto para a restrição no caso dos arrendamentos comerciais.

IV. Proteção do Comerciante - Conflito Histórico

Neste momento, tomamos a liberdade de fazer uma regressão histórica para explorar a disputa ideológica amplificada a partir da Revolução Francesa entre os membros do *ancien régime* e da burguesia.

Já vimos que, mesmo antes da Revolução Francesa, as ascendentes burguesias europeias explicitavam seu descontentamento com o poder da nobreza fundado nas suas propriedades imobiliárias.

De forma simplificada, o argumento era que a aristocracia obtinha rendimentos em razão da “mera fruição” advinda de suas propriedades imobiliárias e da atividade agrícola (também em suas propriedades imobiliárias).^{xvii}

Na visão da burguesia, portanto, os títulos de propriedades e a exploração de arrendamentos significavam um obstáculo para o desenvolvimento da sua atividade comercial. Tudo isso, alegavam, imobilizava e atrasava o progresso econômico que só poderia ocorrer por meio do desenvolvimento do comércio.

De outro lado, parte da aristocracia, influenciada pelo pensamento religioso da época, resistia a modernização da economia. Inclusive, MENEZES CORDEIRO — ao recontar a história do direito comercial português — lembra que até as reformas empreendidas por Marquês de Pombal no século XVIII, as Ordenações do Reino proibiam a prática do comércio pela nobreza e a considerava uma atividade degradante.^{xviii}

Com efeito, a doutrina comercialista francesa clássica defendia que o direito comercial não deveria sequer tratar de bens imóveis.^{xix}

Le droit commercial se présente ainsi comme le droit de la richesse circulante et des agents de sa circulation; le droit civil comme le droit de la richesse immobile e des titulaires de cette richesse. De là vient que l'un s'applique surtout (mais non exclusivement) aux meubles, et l'autre aux immeubles.

HUVELIN

Aliás, seria essa a justificativa para compra e venda de imóveis e arrendamentos não se encontrarem na lista de atos de comércio do primeiro Código Comercial francês (artigos 632 a 633).^{xx}

O brasileiro ULHOA COELHO destaca o caráter ideológico dessa distinção e afirma que é de cariz político-histórico gerado pelo anseio da burguesia francesa em preservar sua luta contra os senhores feudais.^{xxi}

Na lista dos atos de comércio não se encontravam algumas atividades econômicas que, com o tempo, passaram a ganhar importância equivalente às de comércio, [...]

Também da lista não constavam atividades econômicas ligadas à terra, como a negociação de imóveis, agricultura ou extrativismo. Na Europa Continental, principalmente em França, a burguesia foi levada a travar uma acirrada luta de classes contra o feudalismo, e um dos reflexos disso na ideologia jurídica é a desconsideração das atividades econômicas típicas dos senhores feudais no conceito aglutinador do Direito Comercial do período.

MENEZES CORDEIRO, porém, refuta a tese de que o direito comercial seria meramente uma espécie de direito burguês em contraposição ao direito civil aristocrático, pois sustenta que o direito civil é a base para qualquer classe que se pretenda tornar dominante.^{xxii}

Não se afigura provável pensar que estaríamos, ainda hoje, mais de dois séculos passados, ainda “presos” a um modelo mental de uma luta de classes que coloca proprietários aristocratas e burgueses em lados opostos. Observemos a seguir, contudo, como ocorreu o processo legislativo.

V. Processo Legislativo

Para interpretar o direito de preferência de acordo com parâmetros estabelecidos pelo art. 9º do Código Civil Português é preciso examinar o pensamento legislativo e as circunstâncias em que a lei foi elaborada.

Art. 9º 1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.

3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.

Ao contrário do que seria intuitivo, o direito de preferência, no direito português, veio antes ao contrato de arrendamento comercial. Vejamos de forma sintética como isso ocorreu:

- **Lei n.º 1:662, de 04/09/1924** (estabelece o “direito de opção” aos comerciantes e industriais)
- **Lei n.º 2:030, de 22/06/1948** (estende o direito aos profissionais liberais)
- **Decreto n.º 43.525, de 07/03/1961** (art. 84 confere direito apenas aos exerçam o comércio ou indústria há mais de um ano)
- **Código Civil** (versão original) (art. 1117.º mantém direito apenas aos exerçam o comércio ou indústria há mais de um ano)
- **Lei n.º 63, de 25/08/1977** (estende direito ao arrendamento habitacional)

• **DL n.º 321-B/90, de 15/10/1990** (Regime do Arrendamento Urbano): (art. 47º prevê direito de preferência sem fazer distinção para o arrendamento para fins habitacionais)

• **Lei n.º 6/2006, de 27/02/2006** (Novo Regime do Arrendamento Urbano) (altera o Código Civil para manter no art. 1091º direito de preferência sem fazer distinção entre o arrendamento para fins habitacionais e o para fins não habitacionais)

Compreende-se, pois, que a preferência para os comerciantes (hoje denominados na legislação como “arrendatários não residenciais” está prestes a completar um século.

Retroagimos, neste ponto, ao momento em que essa regra nasceu no direito português para tentar alcançar “as circunstâncias em que a lei foi elaborada”, conforme preceitua o art. 9º do Código Civil Português.

O Código Seabra (Código Civil Português de 1867) regulava o contrato de arrendamento conferindo grande margem de liberdade entre as partes e não possuía entre suas disposições direito de preferência para arrendatários.^{xxiii}

A crise econômica provocada pela primeira guerra mundial entre os anos de 1914 e 1918 acabou por gerar forte desequilíbrio nos contratos de arrendamento. Esse fato levou o legislador da república recém instalada a intervir fortemente no mercado de arrendamento e a regular uma série de aspectos.

Sem pretender esgotar toda as modificações legislativas desse período, podemos mencionar:

- **Decreto n.º 1097, de 23/11/1914** (congela as rendas)
- **Lei n.º 828, de 28/09/1917** (restringe as possibilidades de despejos)
- **Decreto n.º 4499, de 27/06/1918** (mantém o congelamento de rendas e despejos restritos até um ano após assinatura de tratado de paz)
- **Decreto n.º 5411, de 17/04/1919** (reune a legislação esparsa);

• **Lei n.º 1368, de 21/09/1922** (permite implicitamente a subida das rendas);

• **Lei n.º 1662, de 04/09/1924** (estabelece, pela primeira vez, o “direito de opção” (preferência) para o arrendatário comercial e industrial na alienação do imóvel com a seguinte redação:

Art. 11º. O principal locatário, comercial ou industrial, de prédio urbano, pode usar do direito de opção nos termos da legislação geral, quando o senhorio vender o prédio.

§ único. Se o principal locatário não puder ou não quiser usar desse direito poderá usá-lo qualquer dos outros locatários, pela ordem decrescente de rendas.

O Projeto de lei 734-C do Senado, que deu origem à Lei n.º 1662, foi intensamente debatido no parlamento conforme pode-se aferir lendo as transcrições das sessões no Senado e na Câmara dos Deputados.

Com a dificuldade de poder pesar as influências que teriam sido exercidas sobre o parlamento naquela altura, resta claro que havia uma corrente que sustentava que a propriedade privada e a liberdade contratual deveriam ser protegidas de forma ampla.

Outra corrente propunha uma defesa do arrendatário comerciante e industrial com base na ideia de que, neste tipo de arrendamento, a valorização do imóvel advém da atividade e inteligência do arrendatário. Portanto, a ação produtiva e progressiva do inquilino justificaria a limitação no direito do senhorio.^{xxiv}

Essa última tese, acabou por prevalecer e redundou numa legislação em que uma série de direitos foram conferidos ao arrendatário comercial em relação ao senhorio.

A extensão do direito de preferência aos profissionais liberais em 1948 também foi polêmica. PIRES DE LIMA, em parecer à Câmara Corporativa, afirmava

que o direito de preferência "embaraça gravemente o comércio jurídico". Logo, seria admissível somente "naqueles casos em que, acima de um interesse privado a satisfazer, há o interesse público em pôr termo a uma situação inconveniente sob o ponto de vista económico ou social."

Sustentava, ainda, que as legislações tendem resolver as "propriedades imperfeitas", ou mesmo, facilitar a resolução de certos ônus ou restrições que prejudicam o livre ou melhor aproveitamento das coisas.^{xxv}

Quase meio século depois, em 2004, na tentativa frustrada de ampla reforma do RAU (Regime do Arrendamento Urbano DL n.º 321-B/90, de 15 de outubro), o tema voltou a ser debatido com intensidade e pretendeu-se eliminar o direito de preferência dos arrendatários na alienação dos prédios arrendados.^{xxvi}

Naquela altura, o fundamento era "libertar a riqueza imobiliária, permitindo a transparência requerida pela efectividade de um mercado".^{xxvii}

Por ocasião do debate da Proposta de Lei n.º 34/X que originou o NRAU, mais uma vez, chegou a haver uma proposta malsucedida para extinguir o direito de preferência.

Posteriormente, houve mais uma alteração quanto ao direito de preferência. Desta vez, como já vimos, a Lei n.º 64/2018, de 29 de outubro, previa para os arrendatários para fins habitacionais o exercício do direito de preferência sobre a parte de prédio não constituído em propriedade horizontal, com o pagamento proporcional.

O legislador, portanto, demonstra sua reiterada convicção de que o direito de preferência deve ser mantido no ordenamento.

VI. Valores que a norma queria proteger

Apesar de vozes contrárias, os legisladores há um século vêm se dedicando a debater o direito de preferência e o mantém no ordenamento jurídico. O propósito de proteger o arrendatário para fins não habitacionais é claro. Porém,

resta a dúvida sobre o que coloca a atividade comercial em posição de vulnerabilidade e/ou fragilidade a ser defendida.

Como vimos, os argumentos que existem para o direito de preferência nos arrendamentos habitacionais estão bem tratados do ponto de vista teleológico e axiológico. A finalidade é cumprir um preceito constitucional e, ao relativizar o direito de propriedade, busca-se proteger valores mais relevantes e “salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

Estaria atendido, também o princípio constitucional da proporcionalidade, vez que, em tese, o senhorio não teria prejuízo financeiro e deve apenas aguardar os prazos previstos para o eventual exercício do direito de preferência.

Por outro lado, não nos parece que a doutrina e a jurisprudência tenham conseguido avançar e se aprofundar adequadamente sobre os fundamentos teleológicos e axiológicos do direito de preferência para fins não residenciais.

PINTO FURTADO^{xxviii}, faz um interessante cotejamento entre posições de autores que defendem o contrato de arrendamento por permitir que pessoas que não podiam comprar bens tenham acesso ao gozo, e outros, que o atacam como se fossem uma espécie de agiotagem do senhorio.

Segue o autor ao condenar os pontos de vista extremos e sugerir que o arrendamento deve estar sujeito ao progresso da sociedade e adaptar-se ao momento presente. Por oportuno, registre-se que PINTO FURTADO afirma que o direito de preferência é uma constante no direito moderno e consta em legislações de diversos países.^{xxix}

Dito isso, há três proposições doutrinárias divergentes que são mencionadas para sustentar a existência do direito de preferência.

A **primeira** refere-se ao interesse público de "resolver" a questão análoga à “propriedade imperfeita” que seria um obstáculo econômico ou social.

A **segunda** posição advoga um reconhecimento ao papel do arrendatário comercial na valorização potencial do imóvel.

A **terceira** corrente defende que o interesse é privilegiar o comércio e a indústria enquanto atividades que são, em teoria, produtoras de riqueza.

Quanto à resolução da “propriedade imperfeita” temos o posicionamento de PINTO LOUREIRO, em 1941 e de PIRES DE LIMA^{xxx}, em 1948. Ambos, ainda sob vigência do Código Seabra e da Constituição Política da República Portuguesa de 1933, sustentavam que o sistema do Código tendia a tornar a propriedade imperfeita em propriedade perfeita.^{xxxi}

Código Seabra. *Art. 2187º Propriedade perfeita é a que consiste na fruição de todos os direitos contido no direito de propriedade; propriedade imperfeita é a que consiste na fruição de parte desses direitos.*

Não pensamos ser possível continuar defender essa tese pelo fato do Código Civil de 1966 ter seguido outra linha doutrinária e deixado de lado o conceito de propriedade imperfeita.

Depois, consideramos que a construção de um conceito de propriedade imperfeita por analogia não é compatível com compreensão atual da natureza do contrato de arrendamento. Acreditamos que o arrendamento não é um “mal” ou uma “situação inconveniente” com a qual o arrendatário é obrigado a conviver provisoriamente.

Com frequência, é mesmo uma opção econômica e financeira deliberada. Pode ter como objetivos uma melhor alocação de recursos líquidos, uma gestão de fluxo de caixa mais eficiente, ou, ainda, uma situação fiscal mais favorável.

Dizem muito a esse respeito, os debates sobre os contratos de *sale & leaseback*. Nesta modalidade de negócio, o proprietário vende o imóvel que ocupa para um investidor com a garantia de que vai permanecer o utilizando por meio de um contrato de arrendamento.

O antigo proprietário passa a ter recursos para investir no curto prazo e pode, em alguns casos, ter uma vantagem fiscal com o aumento de despesas. Já o investidor, tem um fluxo de recebíveis de renda de um arrendatário que dificilmente irá deixar o imóvel.^{xxxii}

Retomando a segunda corrente. MONTEIRO,^{xxxiii} por sua vez, citando VAZ SERRA,^{xxxiv} aponta como *ratio* da norma a eliminação da desvalorização da propriedade e o reconhecimento do aumento de valor que a atividade do arrendatário pode ter dado ao imóvel.

Aqui recupera-se o argumento original da criação do direito de preferência em 1924: O direito de preferência seria uma espécie de “prémio” à corajosa atividade do comerciante arrendatário. (Lembre-se do que SMITH falava ainda no século XVIII)

Apesar de guardarem certa lógica, esses argumentos não estão aderentes à Constituição da República Portuguesa já que se exige para limitar um direito o objetivo de proteção de valores mais relevantes e “salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Não compartilhamos da ideia de que o “merecimento” do comerciante possa justificar a limitação ao direito de propriedade.

A terceira corrente tem um viés aparentemente econômico: a finalidade de proteger as atividades, geradoras de riqueza. Este seria um argumento mais consistente do ponto de vista da Constituição, pois o direito individual do proprietário estaria contraposto à função social da propriedade e a necessidade de gerar empregos, riqueza e pagar tributos.

Logo, o direito coletivo e bem-estar geral deveriam prevalecer.^{xxxv}

Ocorre que ao sustentar tal tese, sem uma adequada reflexão, soa como se estivéssemos voltando à velha concepção dos burgueses oprimidos pelos aristocratas.

Vejamos o que o Tribunal da Relação do Porto usou como fundamento de sua decisão em 29/04/2019:^{xxxvi}

Por se tratar sempre de uma restrição à plenitude do direito de propriedade (tal como resulta do art. 1305.º CC), as restrições a tal direito e à vontade do seu titular só serão justificáveis quando razões importantes,

mormente de ordem económica, imponham solução diversa, como sucede, por exemplo, com o disposto no art. 1380.º CC [...]

A atribuição de direito real de preferência ao arrendatário comercial, surgida no séc. XX, teve como finalidade a proteção da atividade comercial, em detrimento da propriedade do senhorio.

Embora mais antigo, vale a pena ler o voto de **SOUSA INÊS**. (voto vencido – em um caso de cessão de exploração de estabelecimento comercial).^{xxxvii}

O que releva nesta espécie de contrato é o interesse de protecção do comércio e da indústria enquanto actividades produtivas geradoras de riqueza.

Por isto mesmo, a protecção que a lei dá é às actividades que, em abstracto, se apresentem como geradoras de riqueza, produtivas. [...]

Há dois interesses que se apresentam merecedores de protecção: o do proprietário que investiu em meio de produção de riqueza e o do comerciante ou industrial que produz essa riqueza mediante uma actividade económica.

A lei procura regular, ainda que com favor do segundo, os respectivos interesses.

Trata-se no mesmo argumento de **MIRANDA** que sobre a norma reconhece uma valorização da “atividade produtiva” em detrimento da propriedade do senhorio.^{xxxviii}

No mesmo sentido, **MENEZES CORDEIRO** defende que “quer histórica quer actualissimamente”, a preferência do arrendatário visa a tutela da família e a proteção da empresa, consoante esteja em causa o arrendamento habitacional ou

comercial.^{xxxix} Ao mesmo tempo, MENEZES CORDEIRO defende o desaparecimento do direito de preferência:^{xl}

Muito importante é o desaparecimento da apertada teia de preferências, antes existente. Desde o período liberal, são pacíficos os inconvenientes dos gravames que recaem sobre a propriedade. Meros sobrecustos não produtivos, as preferências exprimiam-se por abundante litigiosidade, complicando os negócios e entervando a livre circulação da propriedade.

Hoje, ao observar o dinamismo do mercado imobiliário cada vez mais complexo e profissional, poderia chegar a ser ingênuo defender que os resultados de investimentos imobiliários são “meros frutos civis”.

Na verdade, é o sentido oposto. O mercado imobiliário sofisticado exige a constituição de sociedades comerciais para sua exploração o que tem potencial direto de gerar empregos, riqueza e pagamento de tributos.

Indiretamente, o benefício é ainda maior, pois o aquecimento do mercado imobiliário fomenta o mercado da construção civil (que utiliza mão de obra em caráter intensivo). O mercado imobiliário potencializa, portanto, uma cadeia de empregos, riquezas e tributos.

Ainda, é possível imaginar que, individualmente, há casos em que o imóvel comercial subutilizado, uma vez vendido, possa gerar mais resultado à coletividade do que a simples continuidade da exploração pelo seu antigo arrendatário comercial.

VII. Conclusão sobre a Eficiência da Norma

Como cabe ao intérprete da norma buscar sua compreensão axiológica ou teleológica, fizemos uma retrospectiva histórica-jurídica e examinamos os seus valores e finalidade.

Agora, procuraremos olhar o tema de acordo com a perspectiva sobre a eficiência da regra. Neste sentido, tudo indica, que o legislador não se aprofundou com método científico para pesar e aferir, do ponto de vista econômico, se o direito de preferência do arrendatário está a dinamizar a economia e gerar o benefício para a sociedade.

Afirmamos isso pois, nos trabalhos de elaboração das normas ao longo dos tempos, encontramos argumentos do ponto de vista cultural e político, mas nenhum estudo sobre a eficiência econômica que, afinal, é o que se pretende proteger com esse direito.

De outro lado, os argumentos dos senhorios a respeito da liberdade contratual plena também não são acompanhados de estudos científicos econômicos a demonstrar os prejuízos para a sociedade em geral.

Arriscamos, mesmo sem um estudo econômico, uma reflexão empírica, inspirada, na doutrina da análise econômica do direito. Prega essa vertente que o Direito deve dar a solução mais eficiente do ponto de vista econômico em caso de conflito de interesses.^{xli}

A análise econômica do direito [...] tem por finalidade aplicar às decisões jurídicas o raciocínio econômico, que toma como melhor decisão a que for mais eficiente para o mercado considerado. Em outras palavras, a solução do conflito de interesses deve corresponder à melhor decisão econômica possível, que será a mais eficiente. [...] O método de análise tem por característica fundamental o encontro do efeito econômico de maior eficiência na aplicação da ordem jurídica. [...] Em síntese, o raciocínio jurídico é moldado pela maximização da eficiência econômica,

Isso significa que o resultado econômico das partes deve ser o maior possível e que devemos considerar que nem sempre as trocas significam um “jogo de soma zero” no qual uma das partes deve ganhar para que a outra parte perca na mesma proporção.

Considerando que a relação entre senhorios e comerciantes está no campo de vista estritamente privado, se provarmos que há uma norma de ordem pública que tende a induz um melhor resultado para a sociedade poderia estar justificada a constitucionalidade da limitação. A razão é que estariam protegidos valores mais relevantes.

Vejamos os quadros abaixo que simulam a não existência da regra:

- **Direito de Preferência do Ponto de Vista do Senhorio**

- ***Ponto de Vista Financeiro: Neutro***

Conforme atualmente previsto: Alienação do imóvel é realizada pelo mesmo valor

Caso não existisse: Alienação do imóvel é realizada pelo mesmo valor

- ***Vantagem***

Conforme atualmente previsto: Nenhuma vantagem

Caso não existisse: Prazo menor para a alienação

- ***Desvantagem***

Conforme atualmente previsto: Prazo concedido ao arrendatário

Caso não existisse: Nenhuma desvantagem

- **Direito de Preferência do Ponto de Vista do Arrendatário**

- ***Ponto de Vista Financeiro: Neutro***

Conforme atualmente previsto: Valor potencialmente maior a eventual trespasse

Caso não existisse: Impede valor potencialmente maior em eventual trespasse

- ***Vantagem***

Conforme atualmente previsto: **(a)** Pode evitar definitivamente uma denúncia do contrato. **(b)** É direito que pode alienado. [Trespasário pode exercer preferência se trespasse tiver ocorrido há mais de 3 anos.]

Caso não existisse: Nenhuma Vantagem

▪ ***Desvantagem***

Conforme atualmente previsto: Nenhuma desvantagem

Caso não existisse: Retira possibilidade de estratégia empresarial e chance de “transferir” esse direito via trespasse.

Além dessas vantagens e desvantagens descritas acima, há outra um pouco mais sutil e que foi corretamente apontada pelo Tribunal Constitucional na já mencionada decisão sobre a constitucionalidade da Lei n.º 64/2018.

É que o senhorio pode ter uma proposta de compra com pagamento a prazo e, nesses casos, considerar a solvabilidade daquele que pretende adquirir o imóvel. O direito de preferência, no entanto, o obriga a oferecer nas mesmas condições ao inquilino, sem considerar a situação econômico-financeira. Isso pode, por si só inviabilizar a alienação, dado que o senhorio não aceitaria esse risco de crédito.^{xlii}

À parte a limitação quanto à livre escolha da contraparte, o direito de preferência em nada afeta a posição subjetiva do proprietário. O obrigado tem inteira liberdade para dispor da coisa objeto de preferência, nos termos que bem entender - nomeadamente, quanto ao preço e às condições de pagamento - e à partida é-lhe indiferente, em termos económicos, vender a coisa ao preferente ou a qualquer terceiro. [...] do ponto de vista do alienante, pode ter relevância a maior ou menor solvabilidade financeira do preferente-comprador.

Um erro de concepção comum é a ideia de que sem o direito de preferência, o arrendatário seria levado a enfrentar grave prejuízo ao ter contrato de arrendamento denunciado.

Acontece que a alienação do imóvel, do ponto de vista jurídico, não significa a necessária cessação do vínculo contratual, conforme os artigos. 1101º e 1110º e 1110º-A do Código Civil Português.

A legislação prevê que a cessação somente ocorreria nas muito restritas hipóteses de denúncia.^{xliii} Vejamos, com mais destaque (modificação da Lei 13/2019):

Art. 1110º-A 1 - Nos contratos de arrendamento não habitacional, o senhorio apenas pode denunciar o contrato nos casos previstos nas alíneas b) e c) do artigo 1101.º

2 - A denúncia prevista no número anterior obriga o senhorio a indemnizar separadamente o arrendatário e os trabalhadores do estabelecimento pelos prejuízos que, comprovadamente, resultem da cessação do contrato de arrendamento, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

3 - No que respeita ao arrendatário, a indemnização prevista no número anterior não tem lugar se o arrendamento tiver sido objeto de trespasse nos três anos anteriores. [...]

Embora se vislumbre intenso debate judicial sobre os valores de indenização, é certo que, no plano da legislação, o arrendatário não experimentará nenhum prejuízo financeiro direto se tiver seu contrato de arrendamento denunciado.

Poderíamos, até mesmo, afirmar que, de certa forma, a regra da denúncia, desestimula o exercício do direito de preferência pelo arrendatário. Isso porque, além de ter que respeitar o prazo mínimo de arrendamento de cinco anos, todos os prejuízos do arrendatário e dos trabalhadores teriam que ser indenizados.

Do cenário acima apresentado, verifica-se alguma eficiência econômica na regra do direito de preferência. Da “soma” das vantagens para o arrendatário com

as desvantagens do senhorio (prazo maior para alienação e eventual risco de crédito) deduz-se uma discreta eficiência da regra que gera um valor maior para as partes.

Também parece estar atendido o princípio constitucional da proporcionalidade, pois, em teoria, o senhorio não tem prejuízo financeiro.

Embora não seja o tema do artigo, fica evidente que outras disposições legais que limitam a propriedade como, por exemplo, a questão da denúncia, tem papel muito mais relevante na circulação da propriedade imobiliária.

Resta ao final, concluir que o centenário direito de preferência ao comerciante em Portugal é norma de origem histórica-política, sem fundamento em estudos científicos-jurídicos. No entanto, ao que tudo indica, a preferência apresenta uma discreta vantagem do ponto de vista da eficiência econômica do direito.

RENATO DE MELLO GOMES DOS SANTOS

VIII. Bibliografia

- ALMEIDA, Mariana **O direito de preferência do arrendatário** Braga, Universidade do Minho, 2018. Dissertação de Mestrado [Consult. 22/11/2022]. Disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/60847/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%2BMariana%2BAlmeida.pdf>.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada Vol I - Artigos 1º a 107º**. 2. ed. Revista. Coimbra, 2007. ISBN 9789723222869.
- CAPANEMA DE SOUZA, Sylvio - **A lei do inquilinato comentada I**. - 8. ed. - Rio de Janeiro, 2012. ISBN 978-85-309-4415-5.
- COOTER, Robert; ULEN Thomas - **Law & economics** 6. ed. p. cm. Disponível em: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=books> ISBN 978-0-13-254065-0.

- ESTRELA, Paulo Jorge Rodrigues - **O Direito de Preferência do Arrendatário de Parte de Prédio não Constituído em Propriedade Horizontal**, Universidade de Coimbra, 2018. Dissertação de Mestrado [Consult. 22/11/2022]. Disponível em:
<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/85804/1/TESE%20REFORMULADA%20-%20FINAL.pdf>.
- FRIEDMAN, David D., **Law's order : what economics has to do with Law and why it matters**. New Jersey: Princeton University Press, 2000. ISBN 0-691-01016-1.
- GRAVATO MORAIS, Américo Fernando **Manual de Direito Comercial - Volume I - Parte Geral** 4.ed. Braga: AEDUM, 2019.
- HUGON, Paul, **História das Doutrinas econômicas** 14ª ed. São Paulo Editora Atlas 1980 ISBN 9788522419043.
- MASSO, Fabiano Del, **Direito econômico esquematizado** 2. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo:MÉTODO, 2013.ISBN 978-85-309-4771-2.
- MENEZES CORDEIRO, António - **Direito Comercial**, 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-406699-8.
- MIRANDA, Filipa Lobo de - **Atribuição de direitos legais de preferência em Portugal**. Universidade Nova de Lisboa, 2015. Dissertação de Mestrado [Consult. 22/11/2022] Disponível em :
https://run.unl.pt/bitstream/10362/15180/1/Miranda_2015.pdf.
- MONTEIRO, Luiz Miguel, **Direitos e obrigações Legais de Preferência no Novo Regime Jurídico do Arrendamento Urbano** [em linha] Lisboa [Consult. 22/11/2022]. Disponível em:
<https://www.mlghts.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Artigos/339.pdf>.
- PINTO FURTADO, Jorge Henrique da C.ruz – **Manual do Arrendamento Urbano**. 3. ed., Coimbra, 2001. ISBN 9789724031651
- PINTO LOUREIRO, José, **Os Direitos de preferência e as leis do inquilinato – Revista da Ordem dos Advogados** p. 299. 1941 [Consult. 22/11/2022]. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-1941/1941-vol-i-ano-1-n%C2%BA-2/doutrina-1941/jose-pinto-loureiro-os-direitos-de-preferencia-e-as-leis-do-inquilinato/>
- SMITH, Adam – SMITH, Adam **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**(1776). [Consult. 22/11/2022]. Disponível em:
https://www.ibiblio.org/ml/libri/s/SmithA_WealthNations_p.pdf.
- ULHOA COELHO, Fábio - **Manual de Direito Comercial**. 23. ed. São Paulo, 2011. ISBN 978850211269-8.

VOSGIEN, Sebasti en  tudes générales – **Gouverner le commerce au XVIIIe si cle** [em linha] Paris [Consult. 22/11/2022]. Disponível em: <https://books.openedition.org/igpde/4402>

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal da Rela o de Lisboa [em linha] de 08 de fevereiro de 2018 (proc 3131/16.1T8LSB.L1-2) relatado por Jorge Leal [consult. 22/11/2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/EE4530783FAB78CC8025825D003B41DE>

Acórdão do Tribunal da Rela o do Porto [em linha] de 29 de abril de 2019 (proc 22782/17.0T8PRT.P1) relatado por Fernanda Almeida [consult. 22/11/2022]. Disponível em:

<http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a7c9f7f141e7217e8025840b004a429d?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] de 06/05/1998 (proc 98B059) relatado por Miranda Gusmão [consult. 22/11/2022]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/29a1493a054e10f3802568fc003b82af>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] de 07/11/2019 (proc 14276/18.3T8PRT.P1.S2) relatado por MARIA DO ROSARIO MORGADO [consult. 22/11/2022]. Disponível em:

<http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/61c7f78402806a06802584ab00633877?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal Constitucional [em linha] de 21 de Dezembro de 2004 Proc. n.  757/04 2.  Sec o Relator: Conselheiro PAULO MOTA PINTO [consult. 22/11/2022] Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_palavras.php?buscajur=argui%E7%E3o&ficha=1351&pagina=54&exacta=&nid=5432

Acórdão do Tribunal Constitucional [em linha] de 18 de Setembro de 2020 Proc. n.  984/2018 2.  Sec o Relator: Conselheiro LINO RODRIGUES RIBEIRO [consult. 22/11/2022] Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/143189682/details/normal?l=1>

OUTROS DOCUMENTOS

BÍBLIA SAGRADA - Nova Vulgata - Vaticano. [em linha] [consult. 22/11/2022] Disponível em:
http://www.vatican.va/archive/bible/nova_vulgata/documents/nova-vulgata_vt_canticum-canticorum_lt.html

MEMORANDO DE ENTENDIMENTO SOBRE AS CONDICIONALIDADES DE POLÍTICA ECONÓMICA [em linha] [consult. 22/11/2022] Disponível em:
https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexosmou_pt.pdf

PROPOSTA DE LEI N.º 140/IX [em linha] [consult. 22/11/2022]. Disponível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7653566776644756346447397a4c334277624445304d43314a5743356b62324d3d&fich=pl140-IX.doc&Inline=true>

JORNAL DE NEGÓCIOS

Sonae obtém quase 11 milhões com operação de "*sale & leaseback*" [em linha] 01/10/2019 [consult. 22/11/2022]. Disponível em:
<https://www.jornaldenegocios.pt/empresas/comercio/detalhe/sonae-obtem-quase-11-milhoes-com-operacao-de-sale-leaseback>

Fidelidade quer vender sede por 80 milhões de euros numa operação de "*sale & leaseback*" " [em linha] 01/10/2019 [consult. 22/11/2022]. Disponível em:
<https://www.jornaldenegocios.pt/empresas/banca---financas/detalhe/fidelidade-quer-vender-sede-por-80-milhoes-de-euros-numa-operacao-de-sale-leaseback>

DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

<http://debates.parlamento.pt/catalogo/r1/cd/01/06/03/133/1924-07-29/23?q=comercio%2Bop%25C3%25A7%25C3%25A3o&pPeriodo=r1&pPublicacao=cd>

<http://debates.parlamento.pt/catalogo/r1/cd/01/06/03/133/1924-07-29?sft=true#p17>

ⁱ Cânticos [8:11] - BÍBLIA SAGRADA

ⁱⁱ *A merchant is accustomed to employ his money chiefly in profitable projects; whereas a mere country gentleman is accustomed to employ it chiefly in expense. [...]*

The merchant is commonly a bold, [...] is not afraid to lay out at once a large capital upon the improvement of his land [...] a country gentleman [is] a timid undertaker. [...] If he improves at all, it is commonly not with a capital, but with what he can save out [...] SMITH, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations.

ⁱⁱⁱ O Código Civil faz a distinção ente aluguel e arrendamento no direito português. Art. 1023º A locação diz-se arrendamento quando versa sobre coisa imóvel, aluguer quando incide sobre coisa móvel

^{iv} 11ª versão (Lei n.º 2/2020, de 31/03); 10ª versão (Retificação n.º 11/2019, de 04/04); 9ª versão (Retificação n.º 7/2019, de 07/03); 8ª versão (Lei n.º 13/2019, de 12/02); 7ª versão (Lei n.º 12/2019, de 12/02); 6ª versão (Lei n.º 43/2017, de 14/06); 5ª versão (Lei n.º 42/2017, de 14/06); 4ª versão (Lei n.º 79/2014, de 19/12); 3ª versão (Lei n.º 31/2012, de 14/08); 2ª versão (Rect. n.º 24/2006, de 17/04); 1ª versão (Lei n.º 6/2006, de 27/02)

^v [...] (“O princípio da autonomia privada tem dignidade constitucional, podendo ser inferido dos preceitos da nossa lei fundamental que consagram os princípios da igualdade (artigo 13.º), da liberdade (artigo 27.º, n.º 1), da propriedade (artigo 62.º, n.º 1), da liberdade de trabalho (artigo 53.º, n.º 3) e da liberdade de empresa (artigo 85.º, n.º 1). [...] - SÉRVULO CORREIA, Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos, pág. 438, Almedina/1987). In Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 697/10.3TCFUN.L1.S1.

^{vi} HUGON, História das Doutrinas econômicas p.148

^{vii} Redação Original de 1804. Art. 1103: “*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*” Redação Atual “*Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits*». [Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2] [“os contratos legalmente formados têm força de lei entre aqueles que o fizeram”]

^{viii} Sobre o assunto, *vide* CANOTILHO, Constituição da República Portuguesa Anotada Vol. I - Artigos 1º a 107º p. 381 e seguintes.

^{ix} CANOTILHO, Constituição da República Portuguesa Anotada Vol I. p. 391/392

^x O Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica, firmado no âmbito da Troika, reconheceu a necessidade de “garantir obrigações e direitos equilibrados de senhorios e inquilinos, tendo em conta os grupos mais vulneráveis.”

^{xi} GRAVATO MORAES, Manual de Direito Comercial - Volume I - Parte Geral, p. 83.

^{xii} CANOTILHO,- Constituição da República Portuguesa Anotada Vol I. p. 836/837

^{xiii} Acórdão do Tribunal Constitucional de 21 de Dezembro de 2004 Proc. n.º 757/04

^{xiv} CAPANEMA DE SOUZA, A lei do inquilinato comentada I. p. 143.

^{xv} Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07/11/2019 Proc 14276/18.3T8PRT.P1.S2.

^{xvi} Acórdão do Tribunal Constitucional de 18/09/2020 Ac. 299/2020

^{xvii} “mera” fruição” para usar uma expressão do art. 980º do Código Civil Português, lembrando-se o art. 212 do Código Civil: 1. Diz-se fruto de uma coisa tudo o que ela produz periodicamente,

sem prejuízo da sua substância.² Os frutos são naturais ou civis; dizem-se naturais os que provêm directamente da coisa, e civis as rendas ou interesses que a coisa produz em consequência de uma relação jurídica.

^{xviii} MENEZES CORDEIRO, Direito Comercial. p. 91

^{xix} HUVELIN, *L'histoire du droit commercial. Conception générale, état actuel des études*. Paris, Librairie Leoplod Cerf, 1904. pg 19, *apud* VOSGIEN, *Études générales – Gouverner le commerce au XVIIIe siècle* [O direito comercial aparece, portanto, como o direito da riqueza circulante e dos agentes de sua circulação; o direito civil como o direito da riqueza imobiliária e os detentores dessa riqueza. Daí o fato de que um se aplica acima de tudo (mas não exclusivamente) aos bens móveis, e o outro aos imóveis] [tradução nossa].

^{xx} A legislação já mudou bastante desde então.

^{xxi} ULHOA COELHO, Manual de Direito Comercial: p.25.

^{xxii} MENEZES CORDEIRO, Direito Comercial. p. 52.

^{xxiii} Arts. 1606º e seguintes.

^{xxiv} Para mais informações, *vide* Diário da Câmara dos Deputados, transcrição da sessão de 29/07/1924.

^{xxv} Transcrição colhida em “Para uma leitura restritiva da norma (artigo 1091.º do Código Civil) relativamente ao direito de preferência do arrendatário”, de José Carlos Brandão Proença, in Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, volume II, Almedina, 2008, pp. 941 e 942). *Apud* Acórdão TRL de 08 de fevereiro de 2018 (proc. 3131/16.1T8LSB.L1-2)

^{xxvi} [Proposta de Lei n.º 140/IX – Proposta para o art.º 1096.º do Código Civil: Subsecção VI (Direito de preferência) da Secção VII (Arrendamento de prédios urbanos), proclamava o seguinte: “Nos arrendamentos urbanos regidos pela presente secção, 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.”]

^{xxvii} Item 18 da justificativa da Proposta de Lei n.º 140/IX.

^{xxviii} PINTO FURTADO, Manual do Arrendamento Urbano p. 17-18.

^{xxix} PINTO FURTADO, Manual do Arrendamento Urbano p. 151

^{xxx} PIRES LIMA no parecer já mencionado acima no Acórdão TRL de 08/02/2018 (proc. 3131/16.1T8LSB.L1-2)

^{xxxi} O Art. 2189º do Código Seabra., as enumerava: enfiteuse e subenfiteuse; o censo; quinhão; usufruto, uso e habitação; compáscuo; e servidões.

^{xxxii} *Vide* «Sonae obtém quase 11 milhões com operação de “sale & leaseback”» e «Fidelidade quer vender sede por 80 milhões de euros numa operação de “sale & leaseback”».

^{xxxiii} MONTEIRO, Direitos e obrigações Legais de Preferência no Novo Regime Jurídico do Arrendamento Urbano.

^{xxxiv} VAZ SERRA, anotações ao acórdão STJ de 27/04/1971, RLJ ano 105º, nº 3472, p. 105 *apud* MONTEIRO, Direitos e obrigações Legais de Preferência no Novo Regime Jurídico do Arrendamento Urbano.

^{xxxv} É possível observar e tomar por exemplo os conceitos do art. 64º. 1 do Código das Sociedades Comerciais indica, para além dos interesses dos sócios, os interesses dos trabalhadores, clientes e credores.

^{xxxvi} Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29/04/2019 (proc. 22782/17.0T8PRT.P1)

^{xxxvii} Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/05/1998 (proc. 98B059)

^{xxxviii} MIRANDA, Atribuição de direitos legais de preferência em Portugal.

^{xxxix} MENEZES CORDEIRO, O Novo Regime do Arrendamento Urbano: dezasseis meses depois, a ineficácia económica do direito”, in *O Direito* (139), V, 2007; pág. 971. apud. “ESTRELA, O Direito de Preferência do Arrendatário de Parte de Prédio não Constituído em Propriedade Horizontal.

^{xl} MENEZES CORDEIRO, Novo Regime do Arrendamento Urbano, 1990, Almedina, p. 97, nota 3). “A modernização do Direito português do arrendamento urbano”, in *O Direito*, ano 136.º (2004), II-III, pp. 235-253: *Apud* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] de 08 de fevereiro de 2018 (proc 3131/16.1T8LSB.L1-2)

^{xli} MASSO, Fabiano Del, Direito econômico esquematizado p.217. Para conceitos mais aprofundados *vide* FRIEDMAN, *Law’s order: what economics has to do with Law and why it matters* e COOTER e ULEN - *Law & economics*.

^{xlii} Acórdão do Tribunal Constitucional de 18/09/2020 Ac. 299/2020

^{xliii} *Vide* também Art. 1101.º O senhorio pode denunciar o contrato de duração indeterminada nos casos seguintes: a) Necessidade de habitação pelo próprio ou pelos seus descendentes em 1.º grau; b) Para demolição ou realização de obra de remodelação ou restauro profundos; c) Mediante comunicação ao arrendatário com antecedência não inferior a cinco anos sobre a data em que pretenda a cessação. / 1110º 1. As regras relativas à duração, denúncia e oposição à renovação dos contratos de arrendamento para fins não habitacionais são livremente estabelecidas pelas partes, aplicando-se, na falta de estipulação, o disposto quanto ao arrendamento para habitação, sem prejuízo do disposto no presente artigo e no seguinte. 2. Na falta de estipulação, o contrato considera-se celebrado com prazo certo, pelo período de cinco anos, não podendo o arrendatário denunciá-lo com antecedência inferior a um ano. 3. Salvo estipulação em contrário, o contrato celebrado por prazo certo renova-se automaticamente no seu termo e por períodos sucessivos de igual duração ou de cinco anos se esta for inferior, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 1096.º 4. Nos cinco primeiros anos após o início do contrato, independentemente do prazo estipulado, o senhorio não pode opor-se à renovação.

Data  **enia**

REVISTA JURÍDICA DIGITAL

ISSN 2182-6242

Ano 10 • N.º 13 • dezembro 2022

