

## FDUL

### Tópicos de correção do teste de coincidência de Direito das Obrigações I – Turma da Noite (teste de 19 de Janeiro de 2015)

1 – As partes celebraram um *pacto de preferência* (art. 414º), contrato pelo qual uma delas se obriga perante a outra a dar-lhe preferência na celebração de determinado contrato. No caso, António *obrigou-se a dar preferência na venda de determinada fração* de um certo prédio. O pacto de preferência é um contrato *unilateral* (dele só resulta uma obrigação: para o obrigado à preferência); e *não obriga a contratar*: o obrigado à preferência apenas se obriga, querendo contratar e acertando com outrem o contrato objeto da preferência, dar preferência ao titular da preferência, nas mesmas condições ajustadas com o terceiro; e o titular da preferência, se for o caso de poder exercer a preferência, decidirá, a seu livre arbítrio, se a exerce ou não. Sendo um contrato que gera uma obrigação, o pacto de preferência é obrigacional “*quoad effectum*”; mas a lei admite (art. 421º/1) que as partes possam atribuir-lhe *eficácia real*, contanto estejam verificados os requisitos previstos no art. 413º (para o qual o art. 421º/1 remete). Foi o que aconteceu no caso. Isso significa que o titular da preferência (no caso, Berta) poderia fazer valer o seu direito (que será então um direito real de aquisição), mesmo que o obrigado à preferência, em violação do direito de preferência, aliene a terceiro a coisa a que se reporta o pacto: poderá fazê-lo através da *ação de preferência* (art. 421º/2, que remete para o art. 1410º, aplicável com as devidas adaptações). Contudo, no caso concreto desta questão nº1, o que se passou foi que António fez uma simples proposta de contrato a Berta, e não uma comunicação verdadeira para esta preferir, pois o pressuposto para a exigência de uma comunicação para preferir e para o exercício do direito de preferência não estavam verificados: António não tinha chegado a acordo com terceiro para a venda da fração em causa. Assim, o silêncio de Berta implicaria apenas que a proposta de contrato, feita por António, caducaria, findo o prazo de duração da mesma (cf. art. 228º do CC). E Berta conservaria, integralmente, o seu direito de preferência. Ora, quando António, meses depois, vende a fração em causa a Carla, sem notificar previamente Berta para preferir (devia tê-lo feito, nos termos do art. 416º/1), violou o pacto de preferência, incumpriu a obrigação de dar preferência. Uma vez que o direito de preferência de Berta, que se mantinha, tinha eficácia real, esta pode recorrer à ação de preferência (art. 1410º), devendo intentá-la no prazo de seis meses a contar da data do conhecimento da venda e devendo depositar o preço devido nos 15 dias seguintes à propositura da ação.

2 – Neste caso, Berta não tem direito algum: o seu direito de preferência extinguiu-se, caducara, uma vez que ela, devidamente notificada para preferir (art. 416º/1), não exerceu o direito de preferência (cf. art. 416º/2), tendo, então, o obrigado à preferência, que já cumprira a sua obrigação, vendido (e podia fazê-lo livremente a partir daí) a fração em causa a Dinis. Na verdade, a notificação para preferir foi completa: António comunicou integralmente o conteúdo do acordo com terceiro. E mais: António identificou o terceiro com quem acordara – Dinis. A questão da identificação do terceiro é debatida na doutrina: há quem entenda que a lei (mormente o art. 416º/1) não a exige; há quem entenda que a identificação do terceiro só é necessária quando o terceiro, se vier a contratar com o obrigado à preferência, fique em relação com o próprio titular da preferência (exemplo: um comproprietário acorda com terceiro na venda da sua quota na compropriedade; ora, se o terceiro comprar a quota da compropriedade, passará a ser comproprietário, juntamente com quem já o era; tendo o comproprietário um direito de preferência *legal* no caso de venda a estranhos da quota de

qualquer dos seus consortes – art. 1409º/1, notando-se o nº2 do mesmo artigo, que remete, com as devidas adaptações, para os art. 416º a 418º –, o comproprietário vendedor deverá previamente notificar o ou os seus consortes para este ou estes exercerem a preferência e, nesse caso, segundo a posição doutrinal em causa, deverá, na notificação, identificar o terceiro); finalmente, há quem entenda que o terceiro deve ser sempre identificado pelo obrigado à preferência, na notificação para preferir: por uma exigência de boa fé e porque só assim é que o titular da preferência poderá controlar ou confirmar a veracidade do acordo entre o obrigado à preferência e o terceiro. Ora, mesmo quando se siga esta última posição, no caso concreto, António, o obrigado à preferência, cumpriu integralmente a obrigação de dar preferência, pois, *na notificação do titular da preferência, identificou o terceiro com que chegou a acordo e, ao comunicar integralmente o conteúdo do acordo, também deu a conhecer a cláusula para pessoa a nomear (art. 452º)*. É certo que, se não for exercida a preferência – e não foi, no caso desta questão nº2 –, o obrigado à preferência (já livre) pode vender ao terceiro e, se a cláusula de reserva de nomeação for eficazmente atuada (cf. art. 453º e 454º), o contrato passará a valer como se fosse celebrado “ab initio” (dada a retroatividade da nomeação – art.455º/1) entre o vendedor e o comprador nomeado; *mas, substancialmente, estão salvaguardadas quer a boa fé, da parte do obrigado à preferência, quer a suscetibilidade de indagação pelo titular da preferência do efetivo ajuste de condições contratuais entre o obrigado à preferência e o terceiro determinado*.

3 – De novo, coloca-se em relação a esta questão o problema da identificação do terceiro, na notificação para preferir: as diversas posições doutrinárias foram já referidas em relação à questão anterior e dão-se aqui como pressupostas. Ora, no caso, a nosso ver, Berta não terá razão: nem mesmo quando se siga a posição, acima referenciada, de que o terceiro deve ser sempre identificado: no caso concreto, o obrigado à preferência não chegou a identificar o terceiro, mas aduziu elementos acerca dele (um cidadão inglês reformado) e veio efetivamente a vender a fração em causa a Michael (cidadão inglês reformado), pelo preço e nas condições que constaram da notificação para preferência. Em face dos dados do caso, verifica-se que Berta não exerceu a preferência, certamente porque, na altura, não tinha condição financeira para o fazer, e só porque, mais tarde, ganhou o euromilhões, é que quer aproveitar-se da não identificação precisa do terceiro, para haver para si a fração: assim, mesmo que Berta mantivesse o seu direito de preferência (como decorrência da tese referida sobre a identificação do terceiro), poderá considerar-se que exercício desse direito, atuado através da ação de preferência, seria *abusivo* (art. 334º), razão por que deveria ser paralisado um tal exercício (praticamente, não podendo o direito ser atuado, no caso).

4 – De princípio, só quando haja coincidência (incluindo quanto à coisa objeto do contrato) entre o contrato que o terceiro negociou com terceiro e o contrato objeto do pacto de preferência é que está em causa o direito de preferência. Mas a lei prevê duas hipóteses, nos artigos 417º (relativa a uma situação de *união de contratos*) e 418º (relativa a uma situação de *contrato misto*), em que apesar de não haver tal coincidência absoluta, poderá, nas condições aí previstas, manter-se a preferência. Ora, no caso, está em questão o art. 417º, que prevê, como referido, uma hipótese de *união de contratos* (na união, junção ou coligação de contratos, há vários contratos – e não um único contrato, como sucede no contrato misto –, que são distintos, mas que estão ou podem dizer-se unidos por alguma relação ou circunstância). Ora, a união não é meramente externa, pois há dependência efetiva entre os contratos em causa (Michael só compraria se comprasse as duas frações, pretendendo, pois, necessariamente, a venda a si da fração “AA” e da fração “AB”, oferecendo um preço global). Assim, não estará em causa a aplicação da primeira parte do nº1 do art. 417º, mas a *segunda*

*parte*, que rege para a hipótese – que é a que se verifica de união *interna* de contratos, com dependência: tal significa que a separação dos contratos acarretará um prejuízo ao obrigado à preferência; no caso, parece bem que esse prejuízo seria *apreciável* (dado o excelente preço proposto por Michael): assim, António poderia exigir a Berta que, querendo preferir, teria de preferir em relação a todos os contratos ou não poderia preferir.

5. No caso da praia:

a) Se o barco fosse de Gil (um terceiro, em relação a António e Hélder), Hélder teria utilizado o barco sem autorização do proprietário e, mais, tinha-o danificado, em razão da utilização que dele fez. Dos pressupostos exigidos pelo art. 483º para a responsabilidade civil (delitual) de António, havia um que não se verificava, tanto bastando para excluir a responsabilidade com base nesse artigo: a ilicitude do ato estaria justificada, haveria uma *causa de exclusão da ilicitude*. E essa causa de exclusão da ilicitude seria o *estado de necessidade* (art. 339º/1): António danificou coisa alheia (de Gil), com o fim de remover o perigo atual de um dano de terceiro (a morte de Hélder, que estava a afogar-se) manifestamente superior (a vida de uma pessoa vale manifestamente mais que um barco). Ainda assim, parece que Gil poderia vir a ser indemnizado, pelo sacrifício do seu bem, nos termos do nº 2 do art. 339º: parece que, a litigar-se em tribunal, seria justo que este fixasse uma indemnização equitativa a cargo de Hélder, que foi quem tirou proveito do ato.

b) Se o barco fosse de Hélder, então, de novo haveria uma *causa de exclusão da ilicitude: o consentimento do lesado* – art. 340º. É certo que, na aflição do quase afogamento, Hélder não deu efetivamente o consentimento (não declarou consentir na utilização do seu barco) nem António tinha como lhe pedir o consentimento; mas certamente há que *presumir o consentimento* de Hélder (art. 340º/3): a lesão (danificação do barco) deu-se no interesse do lesado (em consequência de ato para salvar-lhe a vida) e de acordo com a sua vontade presumível (é de presumir que uma pessoa prefira ser salva, em vez de preferir morrer para que um seu barco não seja danificado). Dado o consentimento do lesado, este não tem o direito de ser indemnizado.

c) Enfim, se o barco fosse do próprio António não se colocaria um problema de responsabilidade civil: o próprio, que danifica um bem seu, não é responsável perante si; a responsabilidade pressupõe alteridade. Ainda assim – e é um ponto que foi referido expressamente em aulas teóricas e consta de certas obras indicadas na bibliografia, em referência a questões de responsabilidade civil -, parece que António poderia obter reparação, mas no âmbito da figura da *gestão de negócios* (art. 464º), que é uma das fontes das obrigações. Tratar-se-ia, então, de uma gestão de negócios através de ato material: António, sem autorização de Hélder, assumiu um assunto (“negócio”, *hoc sensu*) de Hélder (salvar-lhe a vida), o que fez, certamente, no interesse e por conta de Hélder. Nos termos do art. 468º/1, in fine, resultaria, então, a obrigação de Hélder ressarcir o prejuízo sofrido por António.