

INSTITUTO DA CONFERÊNCIA

RELATÓRIO

Os direitos do senhorio no caso de trespasses de estabelecimentos comerciais

É objecto dêste relatório o direito dos senhorios nos trespasses de estabelecimentos comerciais. Como ponto de partida para a solução do problema em face da doutrina e do direito positivo julgamos de vantagem fazer uma breve recapitulação sôbre os textos legais que se têm occupado dos efeitos das alienações de estabelecimentos na relação jurídica de arrendamento. Como é lógico, tal problema só veio colocar-se quando a legislação do inquilinato estabeleceu regime especial para o arrendamento de estabelecimentos comerciais e industriais. É o decreto de 12 de Novembro de 1910 o primeiro diploma em que se esboça, aliás ao de leve, uma tendência no sentido de atribuir garantias especiais aos inquilinos que, mercê da sua actividade, imprimam ao seu estabelecimento um incremento que se possa traduzir em aumento de valor locativo do prédio: assim no § 4.º do art. 33.º dêsse decreto, determina-se que: «os prédios nos estabelecimentos a que se refere êste artigo (refere-se a estabelecimentos comerciais ou industriais), podem ser sublocados sem autorização do senhorio, mas só em caso de trespassse do mesmo negócio, passando então para o sublocatário os direitos do arrendatário, e ficando êste solidariamente adstrito às suas obrigações».

Afigura-se-nos defeituosa a redacção dêste artigo, pois pelo regime do decreto a sublocação deveria na falta de estipulação

em contrário considerar-se permitida, em face do que se dispõe no art. 28.º do mesmo decreto e do art. 1.605.º do Código Civil, ainda àquele tempo não revogado. Mas nem por isso tal § deixa de ter o seu significado, qual seja o de constituir a sublocação um direito imperativo do inquilino que efectuar o trespasse — e assim independente da clausula proibitiva de sublocação. Porém, o regime especial de inquilinato comercial toma maior relêvo com a publicação do decreto n.º 5.411 de 17 de Abril de 1919, em que lhe é consagrada uma sub-secção especial, e que, para alguns — embora não os mais categorizados (ver *Revista de Legislação e Jurisprudência* 56.º, pág. 424) — foi ao ponto de o arrendamento deixar de ser, como tradicionalmente era apontado, da exegese do art. 2.º do Código Comercial um acto exclusivamente civil.

É o art. 55.º do decreto n.º 5.411 que fixa o princípio da sublocação inerente ao trespasse, apressando-se a doutrina e a jurisprudência a estabelecer que não era válida cláusula em contrário, embora fôsse legítimo incluir a proibição de subarrendamento que não fôsse a consequência de trespasse (*Revista de Legislação e Jurisprudência* 53.º, pág. 150) e Ac. do S. T. J. de 22 de Maio de 1922, na *Revista de Justiça* 7.º, pág. 367. E dentro dessa orientação, decidiram o Ac. do S. T. J. de 1 de Fevereiro de 1927, na *Revista de Legislação e Jurisprudência* 60.º, pág. 91 e Ac. do S. T. J. de 15 de Agosto de 1930, na *Revista dos Tribunais*, 48.º, pág. 294, que não era trespasse a transferência de lugares vasios. Não era desta opinião o saudável causídico Reis Maia que a págs. 61 e 62 do ano 2.º da *Gazeta de Justiça* sustentava haver trespasse quando o local era transferido para o mesmo ramo de comércio, ainda que não fôsem transferidos os direitos corpóreos ou incorpóreos do estabelecimento.

A êsse respeito é minha opinião que, no pleno domínio do referido art. 55.º a mera transferência do local não podia ser considerada como trespasse. O conceito de estabelecimento é, como é sabido, complexo, e o trespasse constitue, no fundo, uma venda de estabelecimento. Se é certo que não pode afirmar-se que só existe trespasse quando todos os elementos do estabelecimento são alienados, — penso que, por exemplo, não deixa de envolver trespasse a alienação em que o adquirente não toma a responsa-

bilidade pelo passivo existente, — afigura-se-nos que é sempre essencial a transferência de elementos característicos do estabelecimento, ou seja em especial a chave ou clientela. É o que a tal respeito se afirma a pág. 310 da *Compra e Venda no Direito Comercial*, do DR. CUNHA GONÇALVES.

Mas surge a lei n.º 1.662 de 4 de Setembro de 1924 a instituir nos arts. 9.º § único e 11.º um recíproco direito de preferência a favor do senhorio, no caso de trespasse do estabelecimento e a favor do inquilino comercial no caso de venda do prédio. Esse direito de preferência subsiste ainda hoje, mas o seu aproveitamento por parte do senhorio poucas vezes, como é óbvio, poderá ter lugar.

A escritura pública para os trespases de estabelecimentos comerciais era já obrigatória por força do art. 63.º, n.º 6 do decreto n.º 8.373 de 18 de Setembro de 1922, sobre notariado, e não mais deixou de ser considerada formalidade essencial.

É, neste momento, que o fisco lança as suas vistas para o inquilinato, e vem perturbar de vez a aplicação dos princípios gerais dos contratos ao arrendamento, já de si abalado pelas garantias excepcionais que o decreto n.º 5.411 veio dar aos inquilinos. E, assim, à falta de arrumação mais rigorosa, o art. 8.º da Lei n.º 1.668 de 9 de Setembro de 1924 encaixa na incidência da contribuição de registo por título oneroso — hoje sisa — a cedência, a título oneroso, do direito ao arrendamento. A despeito de se usar duma fórmula mais ampla do que a da lei n.º 1.662 — pois já vimos que se podia conceber a existência da cessão ao direito de arrendamento, que não derivasse de trespasse, — fácil se tornou encontrar maneira de fugir à incidência da tributação; o senhorio e inquilino faziam um novo contrato, distribuindo entre si os benefícios da exclusão do imposto. E assim se mantêm as coisas até que o decreto n.º 11.440 de 9 de Fevereiro de 1926, a título de regulamentar o referido art. 8.º da lei n.º 1.668, considera como cessão onerosa do direito a arrendamento a transmissão dos locais com estabelecimento, mesmo quando pertençam aos próprios alheadores e a entrada dos estabelecimentos ou só dos locais para sociedades de que os alheadores fiquem sendo sócios, acrescentando-se que a simples sublocação também é incluída (ver art. 2.º e 3.º). E no art. 5.º

prevê-se a hipótese de, sob a forma de novo arrendamento, se haver operado uma verdadeira transferência de estabelecimento ou local, sujeitando-o ao regime geral do art. 99.º do Regulamento da Contribuição de Registo de 1899.

*
* *
*

O art. 2.º do decreto n.º 11.440 constitui a fonte do art. 31.º do decreto n.º 15.289 de 30 de Março de 1928 que, lamentavelmente, voltou à designação de trespasse com a amplitude definida nos §§ 2.º e 3.º e que muito excede a do conceito geral. E, assim, ficou sujeito ao regime do art. 31.º o caso de sublocação do local do estabelecimento, parecendo depreender-se da nova terminologia da lei que tal regime era de considerar ainda que o novo estabelecimento se destinasse a ramo de comércio diferente, salvo bem entendido os efeitos derivados de transgressão da cláusula do arrendamento que, porventura, especificasse tal ramo. Porém, em tal hipótese, o senhorio seria antes conduzido a aproveitar-se do disposto na alínea a) do art. 29.º do decreto n.º 15.289, que parece de aplicação geral.

A mecânica do art. 31.º do decreto n.º 15.289 consistia em depender a validade do trespasse, de avaliação do valor locativo do prédio, que constituiria o limite da renda que o senhorio poderia vir a exigir do novo inquilino mas como o requerimento de tal avaliação pelo § 1.º só poderia ser feito pelo senhorio, poderia, sem esforço, concluir-se que estava na mão do senhorio inutilizar a garantia do art. 55.º do decreto n.º 5.411.

Por outro lado, não tendo sido transplantado o art. 5.º do decreto n.º 11.640, fácil se tornava, pela celebração dum novo arrendamento, tornear qualquer obstáculo para a realização do trespasse: mas essa consequência que seria grave se se mantivesse a tributação criada pela lei n.º 1.668 não tinha inconvenientes uma vez que o art. 12.º do decreto n.º 15.289, da mesma data, havia posto termo a tal tributação.

A dificuldade há pouco referida e que constituía um obstáculo à realização do trespasse, veio a ser considerada pelo legislador da Reforma Tributária de 1929, que pretendeu sujeitar de novo

a tributação a transferência do direito ao arrendamento de locais affectos a fins comerciais. E, assim, por um lado estabelece-se no art. 2.º do decreto n.º 16.732 de 18 de Abril de 1929 que a escritura de trespasse ou documento de novo arrendamento ficava sujeito a uma nova taxa de imposto e sêlo, e no art. 22.º do decreto n.º 16.731 da mesma data que havendo mudança de inquilino ou novo arrendamento, será nulo e de nenhum efeito o respectivo trespasse ou contrato quando não se tenha procedido a prévia avaliação fiscal, requerida pelo proprietário do prédio ou pelo novo inquilino. Como se vê, já interessava neste momento ao fisco não impedir os trespases, mas como o arrendamento, mesmo que para fins comerciais, não tinha dum modo geral outras condições de forma que não fôsse a simples assinatura do senhorio e inquilino (Decreto n.º 5.411, art. 44.º), fácil se tornou pela celebração de contratos com antedata, fugir ao pagamento do imposto. É então publicado o decreto n.º 17.331 de 13 de Setembro de 1929 que, no art. 3.º, obriga os novos arrendamentos de estabelecimentos a escritura pública.

*
* *

Reorganizadas as matrizes, julgou-se desnecessário proceder, em cada trespasse, a avaliação, e por isso o decreto n.º 27.154 de 31 de Outubro de 1936, reproduzido com ligeiras alterações no decreto n.º 27.235 de 23 de Novembro de 1936, veio estabelecer novo sistema.

Alargou-se por um lado o campo da incidência do imposto aos escritórios de profissões liberais, e fixou-se como valor de trespasse, quando na escritura não lhe seja atribuído valor superior, o quintuplo do rendimento colectável do prédio. O decreto n.º 27.235, ao contrário do que sucede com o art. 31.º do decreto n.º 15.289, é de índole meramente fiscal, não se lobbando, através dos seus preceitos, qualquer intenção de alterar o *statu quo* em matéria de direitos de senhorio e inquilino. Porém, uma vez que desapareceu o presuposto de que resultava a possibilidade de aumento de renda pelo senhorio, e que era a avaliação, legítima era a dúvida sôbre a subsistência de tal direito.

A lei previa, é certo, a avaliação, mas simplesmente no caso de omissão ou de falta de discriminação na matriz, ou para a redução do valor para o efeito de pagamento do imposto.

O Contencioso das Contribuições e Impostos, por Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo publicado no *Diário do Governo* n.º 275, de 1942, reconheceu ao senhorio qualidade para requerer uma avaliação tendente a aumentar o rendimento colectável ou seja o valor locativo do prédio, com a ressalva expressa de que os direitos que de tal deligência adviessem ao senhorio não cumpria àquele tribunal definir. A curto prazo, e um pouco na esteira duma orientação que se vai tornando quasi sistemática, aparece um decreto de conteúdo caleidoscópico que apresenta como espinha dorsal o objectivo de inutilizar a jurisprudência da Última Instância Contenciosa.

Esse diploma, ou seja o decreto n.º 29.449 de 16 de Fevereiro de 1940 proibiu expressamente, no art. 4.º, que se requeressem avaliações para os fins designados no § 1.º do art. 31.º do decreto n.º 15.289, mas a Assembléia Nacional transformou êsse decreto na lei n.º 1.891 de 9 de Abril de 1940, em cujo art. 4.º se afirma que pode o senhorio, em caso de trespasse, requerer nova avaliação e exigir do novo inquilino a renda fixada pela comissão avaliadora.

*

* *

Acha-se assim feita a traços largos a resenha do movimento legislativo referente a trespases. E, assim, pode, com segurança, afirmar-se, que o senhorio pode, quando se dê um trespasse, exigir do inquilino a renda que fôr fixada pela comissão que, nos termos do Código da Contribuição Predial, proceder à avaliação. Porém, foi recentemente publicado, pelo Supremo Tribunal de Justiça, o Acórdão de 6 de Maio de 1941, no qual se sanciona a doutrina de ser lícito ao senhorio, independentemente do direito de requerer nova avaliação, fazer elevar a renda até ao rendimento constante da matriz.

Esse acórdão veio aderir à tese defendida pelo nosso ilustre colega DR. EDUARDO RALHA num desenvolvido estudo publicado no *Boletim do Contribuinte*, ano VII n.º 153 e ano VIII n.º 180.

O que pensar desta construção?

Não podemos dar-lhe o nosso assentimento. Afirma-se, e é facto, que o decreto n.º 27.235 teve meras preocupações de ordem fiscal, enquanto que o decreto n.º 15.289 contém preceitos definidores da situação do senhorio e inquilino. Mas isso não significa que a subsistência do direito à elevação da renda possa ter como ponto de referência um presuposto diferente daquele que o § 1.º do art. 31.º estabeleceu.

Substituir arbitrariamente o resultado duma avaliação feita expressamente em função dos factores económicos que influam na renda dum prédio por valores rígidos, obtidos com bases diferentes e com um objectivo também diferente, será esquecer que é a própria lei que se encarrega de pôr em reserva, os valores da matriz.

É o que se vê do art. 4.º do decreto n.º 26.151 de 19 de Dezembro de 1935, em que se manda considerar para o efeito do pagamento do imposto sucessório e sisa o rendimento correspondente à renda paga.

Afigura-se-nos argumento importante a favor do nosso ponto de vista o facto de ter sido dada pelo decreto n.º 26.492, de 2 de Abril de 1936, uma nova redacção ao art. 22.º do decreto n.º 23.875 de 19 de Maio de 1934 que a propósito do saneamento permitiu que na Cidade do Pôrto os senhorios pudessem elevar as rendas até ao rendimento da matriz, redacção essa que por completo inutilizou tal faculdade.

Verifica-se assim a tendência de não considerar os valores actuais da matriz como ponto de referência para elevação das rendas. Por outro lado ventilado como foi na Assembléa Nacional o direito do senhorio no caso de trespasse, a adoção do texto do art. 4.º da lei n.º 1.891 mostra o evidente propósito de constituir formalidade indispensável para fixação da nova renda uma avaliação especial para aquele efeito.

Pôrto, 13 de Janeiro de 1942.

António Pedro Pinto de Mesquita