

TRESPASSE (1)

Pelo DR. F. TAVARES DE CARVALHO

Eis aqui uma figura jurídica (2) que não pode ser definida em abstracção do direito fiscal. Realmente, a complexidade da sua tributação tem feito com que ainda não seja possível dar-se uma noção irrepreensível de trespasse. O direito comum e o direito fiscal debatem-se um com o outro na defesa mútua e recíproca das suas exigências próprias: ora se deforma a incidência tributária para a adaptar à economia da figura jurídica, ora se deturpa esta para a afeiçoar àquela; chega-se mesmo a um ponto em que já não se sabe o que seja trespasse, nem para uma nem para outra espécie de efeitos. Digo isto, porque não sou partidário do critério, tanto em voga, de pautar o direito fiscal por normas próprias — o de o colocar, por isso, a cada passo, em guerra permanente com o direito comum (3). Este critério

(1) Esta digressão sobre tão discutida figura é a transcrição do capítulo que, acerca da matéria, se inclui na 6.ª edição dos *Actos dos Notários*, por mim actualizada e comentada. Agradeço a esta magnífica *Revista* a gentileza da hospitalidade.

(2) Sobre o conceito jurídico de trespasse, veja-se designadamente, Dr. J. Pinto Loureiro, *Manual do Inquilinato*, II, págs. 120 e segs.; Prof. Barbosa de Magalhães, *Do Estabelecimento Comercial*, Estudo de Direito Privado, 1951, págs. 211 a 296; Fernando Tavares de Carvalho, *Da Figura do Trespasse no Direito Comercial Português*, na *Gazeta de Direito Notarial*, I, n.º 6, 7, 8 e 11; *Trespases e novos arrendamentos*, Comentário ao Decreto n.º 27.235, de 23 de Novembro de 1936, na mesma *Gazeta de Direito Notarial*, II, n.º 37, 40, 43, 44 e 45.

(3) O Prof. Armindo Monteiro, na sua desassomburada *Introdução ao Estudo do Direito Fiscal* (1951, pág. 156), refere-se especificamente ao caso do trespasse, afirmando que este recebeu do Fisco uma construção jurídica que só no nome e na forma gerais corresponde à figura que a doutrina e a jurisprudência comerciais modelaram. É exacto. Mas atente-se designadamente no que ele escreve,

é, a meu ver, altamente comprometedor dos mais sãos princípios sobre que assenta a equidade tributária, pois que o direito fiscal, precisamente porque é direito, não pode querer para seu uso a exclusividade de um *direito antijurídico* (4).

Em todo o caso, parece que, por enquanto, e em concordância com o regime actual, se poderá definir o *trespasse*, à luz de ambos os aspectos, como sendo a transmissão, por título gratuito ou oneroso, de estabelecimentos instalados, em prédios rústicos ou urbanos, para o exercício ou exploração de qualquer comércio ou indústria, desde que essa transmissão seja acompanhada, da transferência, em conjunto, de todos os elementos patrimoniais ou morais suficientes para nesses prédios se continuar a exercer o mesmo ramo de negócio ou indústria.

Adverte-se, porém, que a inclusão da palavra «estabelecimentos» foi propositada (5), porque, tendo-se querido apresentar uma defini-

ao fazer a crítica da legislação fiscal portuguesa sob o aspecto da técnica jurídica (*ob. cit.*, págs. 164 a 207). Por aqui se confirmará o enunciado da minha tese. Mais: por aqui se confirmará também a razão por que, na primeira linha do texto, confiadamente sustento que o *trespasse* não pode ser definido em abstracção do direito fiscal.

(4) Já em 1944 tinha tomado posição sobre este assunto em *O Espírito de Salazar no Direito Fiscal Português* (Conferências que não foram proferidas), onde escrevi em diversos passos: «O direito fiscal nunca teve, ainda não tem e não virá, talvez, a ter tão cedo um regime jurídico rigorosamente científico» (n.º 19, págs. 40 e 41); «para que o direito fiscal fruisse de uma autonomia perfeita, seria mister que ele se limitasse a jogar a sua influência sobre imagens próprias. E não é assim. As figuras ou imagens do direito fiscal não podem desprender-se, uniformemente, das imagens ou figuras do direito comum» (n.º 21, pág. 45); «Não será possível pôr completamente de parte os princípios de direito comum para a normal interpretação dos preceitos de direito fiscal» (n.º 22, pág. 45); «Não poderá dizer-se que o direito fiscal tem palavras próprias ou termos próprios para reproduzir imagens próprias; o que poderá, talvez, é sustentar-se que o direito fiscal, por necessidades inalienáveis, tem-se visto na obrigação de atribuir novas acepções ou novos valores às palavras comuns de significação juridicamente consagrada» (n.º 23, pág. 48); e assim por diante.

(5) Anteriormente à Lei n.º 2.030, de 22 de Junho de 1948, a palavra «estabelecimentos» seria mais adequadamente substituída por «locais», visto que, pelo Decreto n.º 27.235, de 23 de Novembro de 1936, e pelos demais diplomas que o antecederam, podia haver «trespasses» de locais que não fossem ocupados por estabelecimentos.

ção que se harmonizasse, ao mesmo tempo, com o aspecto de direito comum e com o aspecto de direito fiscal, não se deveriam adoptar expressões que incompatibilizassem um com o outro. Com efeito, partindo-se do princípio de que «estabelecimento» constituirá mais pròpriamente a instalação fabril ou o local acomodado à recepção do público, a que não falem o balcão, a armação, os utensílios e os outros elementos que os caracterizam, assim como os correspondentes artigos de comércio para serem vendidos a retalho (e será porventura este o sentido que lhe é dado pelo art.º 95.º do Código Comercial, ao empregar a palavra «lojá»), e não o escritório de uma empresa de comissões e consignações, que não constituirá pròpriamente um «estabelecimento», é óbvio que não deveria empregar-se terminologia diferente, pois a palavra de ordem será, na emergência, lançar mão de expressões de significado feiço, que, embora de sentido menos vago e elástico, permitam, por isso, reproduzir mais concretamente a ideia que, à luz dos dois aspectos, se deve fazer da figura do trespasse.

Assim, julga-se que a frase «de estabelecimentos instalados, em prédios rústicos ou urbanos, para o exercício ou exploração de qualquer comércio ou indústria», englobará, sem sombra de dúvida, as fábricas, as «lojas» de venda ao público, assim como as dependências de umas e de outros (por isso constituem dependências), os terrenos aplicados a actividades comerciais ou industriais, etc.; e supõe-se que a frase «desde que essa transmissão seja acompanhada da transferência, em conjunto, de todos os elementos patrimoniais ou morais suficientes para nesses prédios se continuar a exercer o mesmo ramo de negócio ou indústria», não deixará de significar, por exemplo, que a sublocação ou a cessão do direito de arrendamento não conseguirão, só por si, justificar a existência do trespasse, antes nele se compreendem, e que, para tal existência se verificar, terão aquela sublocação ou cessão que ser acompanhadas da transferência, *em conjunto*, das instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos de que se componha a organização de qualquer das indicadas universalidades — ou sejam suficientes para a caracterizar. Ter-se-ia atingido o desejado objectivo?

No entanto, a verdade é que não há trespasse sem sublocação (sublocação ou mais pròpriamente cessão do direito ao arrendamento?) do local onde o «estabelecimento» se encontra instalado,

como atinadamente decidiu Tavares de Carvalho (6), contra certa opinião sustentada em sentido oposto (7). Com efeito, como muito bem observa Tavares de Carvalho, «trespassar um estabelecimento, sem a fruição do local onde está instalado, é antes ceder ou vender as coisas ou direitos que o constituem, ou aquelas ou aqueles que no contrato se determinarem». De resto, nem outra ilação se poderá tirar do art.º 55.º do Decreto n.º 5.411, de 17 de Abril de 1919, ao determinar que «em caso de trespasso de estabelecimento comercial ou industrial, considera-se nele compreendida a sublocação do prédio ou parte do prédio em que esse estabelecimento esteja instalado...».

(6) *Actos dos Notários*, 4.ª ed., pág. 460; *Actos dos Notários*, 5.ª ed., pág. 491. Diga-se, em abono da verdade, que a afirmação de que não há trespasso sem sublocação do local não parecerá inteiramente exacta. O que Tavares de Carvalho quis certamente doutrinar foi que não há trespasso sem transferência do local, visto como a ocupação deste poderá não se traduzir necessariamente por subarrendamento. Tanto assim que o eminente notário alude, mais adiante, a não haver trespasso de estabelecimento sem a *fruição do local* onde este estiver instalado. Cfr. o meu citado estudo *O Espírito de Salazar no Direito Fiscal Português*, 1944, pág. 47, onde escrevi: «Se, em certo pretendido trespasso, não se compreender, por exemplo, a cessão do direito ao arrendamento, não há, a meu ver, trespasso, porque, sendo este a transferência do activo e passivo de um estabelecimento, não concebo o que seja trespasso de um estabelecimento quando o local da situação deste não exista; e, contudo, esta circunstância, que é apenas relevante do ponto de vista do direito comum, teria a sua repercussão, e não pequena, do ponto de vista do direito fiscal».

(7) *Gazeta da Relação de Lisboa*, 36.º, n.º 18, e 39.º, pág. 187. O Prof. Barbosa de Magalhães continua a manter a mesma opinião (*ob. cit.*, pág. 230) de que o local não é o elemento principal e essencial do estabelecimento e aponta, como argumentos em seu favor, o facto de o estabelecimento se encontrar instalado no prédio do próprio comerciante, e o de poder estar instalado em qualquer local, como acontece, por exemplo, com o de um vendedor ambulante. Atente-se, porém, em que, se o local é propriedade do próprio comerciante, não poderá este deixar de ceder a fruição dele a quem lhe tomar o estabelecimento e atente-se, em segundo lugar, que o próprio direito fiscal não admite, segundo o art.º 166.º-A da Tabela do Imposto do Selo, a existência do estabelecimento sem a do prédio ou parte deste por ele ocupado. Se assim não fosse, como se liquidaria o selo de 6%? É evidente que, sobre este caso do vendedor ambulante, não se poderá dizer que haja «estabelecimento». Naquela espécie de comerciantes, o que mais valerá será a clientela ou os locais onde esta poderá ser procurada, e não os locais onde os artigos se encontrem, porque esses locais, naturalmente, nunca serão fixos.

E não se insurjam alguns escritores contra que Tavares de Carvalho se baseie nesta disposição legal para fundamentar o seu ponto de vista, pois é transparente que a palavra «sublocação» não tem, na referida disposição legal, o significado de «cessão do direito ao arrendamento», mas o de «cessão do uso e fruição do local» — e esta cessão, como tal considerada, não exclui, evidentemente, o próprio arrendamento, pois esta é a figura por que o *proprietário cede ao arrendatário o uso e fruição de certo local*. É o caso de um comerciante ou industrial trespassar a terceiro um seu estabelecimento comercial ou industrial instalado em prédio próprio. Não lhe será possível ceder o direito ao arrendamento do referido local; mas poderá, sem dúvida, ceder o direito ao uso e fruição dele.

Mas, assim como se admitiu, sem fundamento, que poderá haver trespasso, sem cessão do direito ao arrendamento ou sem cessão do uso e fruição do local, também outros admitiram, mas então com algum fundamento, que o trespasso não implicava transferência para o mesmo ramo de negócio, visto que o Decreto n.º 5.411 ou qualquer outro diploma posteriormente publicado sobre inquilinato (e não poucos foram), nunca fizeram a exigência de que o trespasso de um «estabelecimento» se efectuasse necessariamente para o mesmo ramo de negócio. Sem dúvida. Antes pelo contrário. O Decreto n.º 12.928, de 16 de Dezembro de 1926, permitiu até expressamente que o trespasso poderia ser feito para ramo diferente — e toda uma tradição se fez à custa deste diploma. No entanto, pontos havia em que todos estavam de acordo, uns mais fundamentadamente do que outros. Por exemplo: que o trespasso era extensivo aos locais destinados ao exercício de profissões liberais (esta doutrina veio depois a tornar-se legal, em face do art.º 1.º do Decreto n.º 27.235, de 23 de Novembro de 1936); que os senhorios tinham direito de opção sempre que houvesse trespasso e, por isso, este não poderia fazer-se sem preço (Lei n.º 1.662, de 4 de Setembro de 1924, art.º 9.º, § único); que o trespasso poderia abranger apenas a chave, isto é, a cessão do direito ao arrendamento (o art.º 1.º, § 1.º, do citado Decreto n.º 27.235 veio a corroborar esta opinião); que o trespasso não poderia ser objecto de liberalidade (apesar do disposto no citado Decreto n.º 27.235, art.º 1.º, § 2.º, e 7.º) (8); etc., etc..

(8) Bati-me e bato-me ainda por que um trespasso pode ser levado a efeito

A desconcertante e, por vezes, incoerente atitude assumida pelo Fisco no tocante à liquidação do imposto do selo devido, também não tem sido indiferente para a instabilidade do conceito de trespasse. É sabido que a natureza desta atitude não deve tão-sòmente atribuir-se à falta de preparação dos funcionários (9); mas deverá, talvez, justificar-se por esta falta de preparação conjugada com a ligeireza com que a legislação fiscal sobre trespases tem sido elaborada. Ninguém se entendia sobre os respectivos preceitos. O citado Decreto n.º 27.235 é uma amostra viva de quanto se diz. Chega mesmo a não se perceber como sobreviveu ao seu antecessor de infeliz memória, o Decreto n.º 27.154, de 31 de Outubro de 1936, que, não reunindo,

por doação (*Gazeta de Direito Notarial*, vol. I, n.º 8, de 15 de Setembro de 1935, págs. 57 a 60); e é com o maior prazer que vejo agora o Prof. Barbosa de Magalhães confirmar este parecer, pois sempre se lhe afigurara que o trespasse só por título oneroso poderia efectivamente celebrar-se. Eis como aquele ilustre Professor dá por findas as suas considerações sobre o assunto: «Assim, embora a doação seja um trespasse, não lhe é aplicável o § único do art.º 9.º da Lei n.º 1.662, que dá ao senhorio o direito de opção, visto que este direito só pode ter lugar nas transmissões por título oneroso» (*ob. cit.*, pág. 219). É evidente. Permitto-me, todavia, recordar o que, ao tempo, escrevi sobre esse aspecto, aliás importante, do problema, sugerindo a leitura da *Gazeta de Direito Notarial*, I, n.º 8, de 15 de Setembro de 1935, págs. 59 e 60.

Ajuntarei agora, porque então não mo era cronologicamente possível, que, além do § 2.º do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 27.235 em que expressamente se permite, por doação, a transferência dos direitos e obrigações do locatário, e do art.º 7.º do mesmo diploma em que isenta do selo de trespasse a transferência do direito de arrendamento por sucessão legítima do inquilino, pontifica exuberantemente o disposto no art.º 11.º do Decreto-Lei n.º 31.500, de 5 de Setembro de 1941, como vindo consolidar a doutrina que eu, já em 1935, havia divulgado na *Gazeta de Direito Notarial*. Com efeito, preceitua-se nesta última disposição legal que «o valor do direito ao arrendamento, quando a transmissão se opere por título gratuito, será o declarado pelos interessados ou o que constar do inventário judicial, quando esse valor não seja inferior...». Não quererá isto significar que o direito ao arrendamento é transmissível por título gratuito e, portanto, doável? Ora, sendo também doáveis os restantes elementos patrimoniais do estabelecimento, porque não poderá este ser transmitido por doação? E que será a transmissão de um estabelecimento por doação senão um trespasse?

(9) Os Chefes das Secções de Finanças deveriam ser obrigatoriamente diplomados em Direito, como os Conservadores, pois, de outro modo, não poderão conhecer da natureza e efeitos de certas figuras jurídicas determinantes do pagamento de impostos — e disso se hão-de ressentir forçosamente os serviços.

aliás, melhores condições de vida do que aquele, perdurou apenas pelo espaço de alguns dias. A leitura, mesmo despreocupada, destes dois diplomas, bastará para se fazer uma ideia de como os serviços teriam forçosamente que desarticular-se. O panorama de anarquia interpretativa a que tais diplomas os sujeitava não permitia nem vacilações nem dúvidas. A prova estava na avalanche de circulares e ordens de serviço que depois começaram a inundar as repartições, e que, por fim, só vieram agravar o desencontro com que as ideias continuamente se manifestavam. Chegou a haver despachos inexequíveis por inépcia de quem os proferiu. Como poderia manter-se um tal estado de coisas?

Foi então que a Lei n.º 2.030, de 22 de Junho de 1948, longe embora de constituir um diploma impecável, veio todavia desfazer muitas incertezas, preencher muitas lacunas, restituir muitos conceitos ao seu clima próprio; mas continua a impor-se um regulamento sobre a liquidação e pagamento do imposto do selo devido pelos chamados novos arrendamentos e trespasses, porque o Decreto n.º 27.235, ainda que já muito rectificado pela Lei n.º 2.030, precisa de ser todo refundido desde o primeiro artigo até ao último.

Com efeito, o regime jurídico do trespasse sofreu algumas alterações em comparação com o seu regime anterior. Já não poderão, por exemplo, fazer-se trespasses:

a) De locais destinados ao exercício de profissões liberais, porque o trespasse foi tornado restrito aos estabelecimentos de natureza comercial ou industrial (art.º 64.º, n.º 2.º);

b) De estabelecimentos de natureza comercial ou industrial, independentemente de transferência, em conjunto, das instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que os caracterizem (art.º 64.º, n.º 2.º, alínea b));

c) De estabelecimentos de natureza comercial ou industrial para ramo de comércio ou indústria diferente do que anteriormente era exercido (art.º 64.º, n.º 2.º, alínea a)).

No mais, o regime permanece o mesmo (10). Continuarão, por

(10) Sobre a alienação de estabelecimentos industriais a favor de estrangeiros ou de empresas em que não seja portuguesa a maioria dos vogais dos corpos gerentes ou em que não seja de 60 % a parte portuguesa do seu capital, recordem-se os seguintes diplomas: Decreto n.º 19.354, de 3 de Janeiro de

exemplo, os senhorios a ter, nos trespases direito de opção, embora estes tenham sido restringidos, como se disse, aos casos de transferência para o mesmo ramo; e continuarão a ter outrossim o direito de pedir avaliação, nos termos do Código da Contribuição Predial, e de exigir do novo inquilino a renda fixada pela Comissão avaliadora (11).

Além disso, o trespasse continua a ser, como dizia Tavares de Carvalho (12), um contrato complexo, um conjunto de direitos e obrigações que têm de ser regulados pelas regras da locação, da compra e venda, da cessão ou da novação, ou, como pitorescamente observa o Dr. Diogo Corrêa, um *cocktail* de actos de vária natureza jurídica, entre os quais, além dos sugeridos por Tavares de Carvalho, muito judiciosamente aponta ainda o da compensação e o da confusão (13). Mas deixou de poder fragmentar-se, isto é, já não será susceptível de excluir da universalidade constituída pelo todo do estabelecimento quaisquer elementos de natureza patrimonial ou moral que especificadamente o caracterizem. É óbvio que a norma da Lei n.º 2.030 em que designadamente se alude a este caso (art.º 64.º, n.º 2.º, alínea b)), é forçosamente de índole exemplificativa, visto que, se todos os estabelecimentos não poderão deixar de ter «instalações», nem todos terão necessidade de «utensílios» para o cumprimento dos seus objectivos, como nem todos se verão obrigados a armazenar «mercadorias» para o exercício das suas actividades, e para outros contará, em grande escala, a freguesia ou clientela, a situação do local, etc., a que a Lei n.º 2.030 nem sequer alude. Tal disposição poderá apenas significar que o trespasse abrangerá necessariamente todos os elementos por que os estabelecimentos habitualmente se caracterizam e, por isso, exemplifica-os através das palavras «instalações», «utensílios» e «ou outros elementos». Mas será talvez lícito observar-se que esta caracterização não se definirá por conceitos absolutos, antes parece que só se acreditará por índices

1931; Lei n.º 1.956, de 17 de Maio de 1937; Decreto-Lei n.º 27.994, de 26 de Agosto de 1937; Lei n.º 1.994, de 13 de Abril de 1943, e Decreto n.º 36.945, de 28 de Junho de 1948.

(11) Lei n.º 1.981, de 3 de Abril de 1940, art.º 4.º.

(12) *Actos dos Notários*, 5.ª ed., pág. 493.

(13) *A Nova Lei do Inquilinato Explicada*, 1948-49, pág. 42.

arbitrários, porque não constituirá obra fácil a de afirmar, com perfeito rigor, quais os elementos que caracterizam os diferentes estabelecimentos; e isto poderá ser uma porta aberta para se escaparem por ela os sofismadores da lei. Espera-se, todavia, que as palavras *em conjunto* determinem, sem dar lugar a fugas, o sentido incontroverso do pensamento legal, pois contendem, de algum modo, com a necessidade de se considerar o estabelecimento, para efeitos de trespasse, como um todo uno, que se identifique por si próprio, como, afinal, acontece com as verdadeiras universalidades; ou, como argutamente observa o Prof. Barbosa de Magalhães: trespasse parcial, sim, mas «no sentido de transmissão da parte dos elementos do estabelecimento bastantes para nele se poder exercer o mesmo ramo de negócio» (14).

Este é um dos aspectos do problema; o outro é o de que, declarando o art.º 79.º que a Lei n.º 2.030 é aplicável também aos prédios rústicos ou mistos onde funcionem, com assentimento do senhorio, estabelecimentos comerciais ou industriais, não se ficar a saber como determinar a caracterização do estabelecimento, se este funcionar num prédio rústico ou misto. Com efeito, quais poderão ser os elementos que caracterizam essa espécie de estabelecimentos? Será impossível determiná-los por normas fixas. Cada hipótese ilustrará, por si, o procedimento. Mas, à vista da universalidade, não será talvez difícil a quem quer que seja aperceber-se de quais as «instalações», os «utensílios» ou «os outros elementos» que dela farão parte.

Prometeu-se, a págs. ..., (nota...), no capítulo da Locação, dizer algumas palavras sobre a atitude a assumir pelo notário quando este houvesse de intervir numa transferência, para ramo diferente, de local affecto à instalação de um estabelecimento comercial ou industrial, e pela qual o cedente recebesse qualquer quantia do cessionário. A dúvida justificava-se, como se viu, pelo facto de não poderem agora, segundo parece, em face da Lei n.º 2.030, fazer-se, por título oneroso, transferências de locais affectos à instalação de estabelecimentos comerciais ou industriais nos casos que não sejam de trespasse, e ainda pelo facto de o público chamar a esses actos de trespasse, quando, afinal, o não são. Com efeito, parece que deverá entender-se

(14) *Ob. cit.*, pág. 234.

que, quando se transfiram locais aos quais se passa a dar destino diverso do anterior, conforme é tanto do estilo usual dos nossos hábitos, ficarão essas transferências igualmente sujeitas à sanção do art.º 85.º, n.º 1.º, alínea c), da Lei n.º 2.030, porque, se o destino é diferente, o acto não é de trespasse, e, se o acto não é de trespasse, não pode o arrendatário receber por ele qualquer quantia. Mas, se o arrendatário houver, apesar disso, convindo com o cessionário em receber preço, poderá fazê-lo? O art.º 65.º da mesma lei prevê que a cessão do direito ao arrendamento ou a cedência do prédio possa ser *gratuita ou onerosa*. Aquela alínea c) do n.º 1.º do art.º 85.º diz, porém, o contrário. Como proceder de maneira a que o arrendatário não incorra no crime de especulação?

Especulemos nós, por nossa vez, com o direito.

Deverá reparar-se, antes de mais, em que o art.º 65.º alude a *cessão do direito ao arrendamento ou a cedência do prédio*. Cedência do prédio? Que será isto de cedência do prédio? Quererá por esta expressão significar-se qualquer transmissão do direito locativo do prédio sem ser por sublocação nem por cessão do direito ao arrendamento, nem por trespasse — e então incluir-se-iam, entre essas formas de transmissão todas as outras que se mostrem possíveis? Se assim for, então deverá, segundo parece, equiparar-se a expressão *cessão do local* da alínea c) do n.º 1.º do art.º 85.º à de *cedência do prédio* do art.º 65.º, até porque é precedida destoutra: *extinção do arrendamento*; e então cair-se-ia na interpretação de *cedência do prédio* corresponder a *extinção do arrendamento por via de renúncia ou abandono do prédio*, interpretação que, a ser admitida, eximiria o arrendatário do crime de especulação, visto que só seria considerado como tal o acto de cessão do local por que o arrendatário recebesse dinheiro, *quando essa cessão do local ou cedência do prédio se operasse por via de renúncia ou abandono do arrendamento*, e então a causa da incriminação seria o facto de o arrendatário negociar um direito que já não possuía — o que já poderia ter, efectivamente, o carácter especulativo.

Por outro lado, é preciso considerar, no título do arrendamento, o objecto, o fim para que a locação for feita, isto é, será necessário verificar se, no título do arrendamento, se diz que o arrendamento é destinado a mercearia, sapataria, etc., ou a qualquer actividade comercial, sem especificação ou determinação de ramo, porque, sendo assim,

parece que a solução deverá variar conforme se dê um ou outro caso. Dando-se o primeiro, o trespasse será *menos provável* do que no segundo, pois que muitas vezes o trespasse não é feito para o mesmo ramo de comércio, e, portanto, raras vezes se poderão transferir com ele, em conjunto, «instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que caracterizem o estabelecimento»; dando-se o segundo caso, o trespasse será *mais provável*, pois que a generalidade do objecto a que o local se destina poderá facilitar a caracterização do estabelecimento mesmo que o ramo seja diferente, e, portanto, a real efectivação do trespasse, com todas as suas tonalidades próprias.

Ocorre-me, porém, uma dúvida: a lei actual, quando se refere a «estabelecimento», quererá significar o local de venda ao público, a «loja», na acepção que lhe dá o art.º 95.º do Código Comercial, com todos os elementos que logo identificam aqueles postos de venda a retalho, ou contentar-se-á em admitir que se trata igualmente de qualquer escritório de comissões, consignações e conta própria?

Eu julgo que, em face da Lei n.º 2.030, um escritório comercial não constitui propriamente um estabelecimento. Não será esta a atmosfera do Decreto n.º 27.235; mas é a da Lei n.º 2.030. As alíneas a) e b) do n.º 2.º do art.º 64.º desta lei são bem expressas quando distinguem entre locais onde se passe a exercer «outro ramo de comércio ou indústria», onde, em geral, se passe a dar «novo destino», e locais cujas transmissões não sejam acompanhadas da transferência, em conjunto, das «instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que caracterizem o estabelecimento». Assim, para a Lei n.º 2.030, só são estabelecimentos os locais onde existem, em conjunto, instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que os caracterizem. Ora estes não podem ser constituídos pelos locais a que vulgarmente se chama de «escritórios comerciais», porque, neles, coisa alguma os caracteriza, nem as instalações, que não são as dos chamados estabelecimentos, nem os utensílios, que não irão além dos artigos de escritório para uso interno, nem as mercadorias, que não farão parte deles, nem quaisquer outros elementos, que decerto não possuirão. Deste modo, não poderão tais elementos, por não existirem, ser transferidos, em conjunto, com os locais ocupados por escritórios comerciais; ou, se o forem, sê-lo-ão em separado, como quaisquer mobiliários que se alienassem independentemente dos locais a que pertencessem.

É altura de se assentar em bases definitivas. Em face do exposto, apenas uma solução se me apresenta, que procurarei fundamentar nos seguintes princípios :

a) A Lei n.º 2.030 torna passíveis de trespasses, em sentido rigoroso, tão só e unicamente os estabelecimentos comerciais ou industriais propriamente ditos, e suas dependências, e não outros quaisquer locais que não se identifiquem por fábricas ou postos de venda a retalho — e daí a ideia legal de «um ou outro ramo de comércio», pois é evidente que, num escritório de comissões, consignações e conta própria, ou outro semelhante, não se exercem ramos de comércio, nem se exploram ramos de indústria ;

b) A Lei n.º 2.030 torna passíveis de sublocação e de cessão do direito ao arrendamento, em sentido rigoroso, tão só e unicamente os demais locais que não se identifiquem por instalações de fábricas ou postos de venda a retalho — e daí a ideia legal de «se lhe for dado outro destino» e de a transmissão dos locais «não ser acompanhada, em conjunto, de instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que caracterizem o estabelecimento», pois é evidente que um prédio ou parte dele que se encontre devoluto ou ocupado apenas pelo mobiliário próprio dos escritórios, sem utensílios nem mercadorias, não oferece elementos que o caracterizem como coisa diferente daquilo que é, e que tanto poderão servir para caracterizar um escritório de advogado, como um escritório de colocação de capitais a juros ;

c) A Lei n.º 2.030 só quis certamente indiciar pelo crime de especulação os arrendatários que, *não sendo já titulares do direito ao respectivo arrendamento*, por terem a ele renunciado ou por terem abandonado o local que ocupavam, apareçam depois a negociar os respectivos direitos locativos, recebendo por eles quaisquer quantias que não provenham de indemnizações devidas por lei, pois isso equivaleria a transmitirem por dinheiro um direito que já não se compreenderia no seu património ;

d) A Lei n.º 2.030, ao empregar, pois, no art.º 85.º, n.º 1.º, alínea c), a expressão *cessão do local*, não quis por ela significar *sublocação* ou *cessão do direito ao arrendamento*, mas alheação do local por forma que não se identifique com nenhuma destas duas figuras jurídicas, pois, de contrário, tê-las-ia empregado, como o fez em tantos outros passos da mesma lei em que a elas se quis referir, até

porque *cessão do local* aparece transcrita logo a seguir a *extinção do arrendamento*, que, como se sabe, também não se confunde com *sublocação*, nem com *cessão do direito ao arrendamento*, cujas naturezas jurídicas já ficaram delineadas pelo que se disse no capítulo da *Locação*;

e) O *trespasse*, em sentido comum, de um local, onde já não exista nenhum estabelecimento comercial ou industrial, mas só paredes ou a instalação própria de um escritório, já não é juridicamente *trespasse*, porque a transferência não poderá já compreender, em conjunto, os utensílios ou mercadorias e os outros elementos que caracterizam os estabelecimentos, e será tão-somente *sublocação*, se o vínculo locativo se mantiver entre senhorio e arrendatário, ou *cessão de direito ao arrendamento*, se esse vínculo não se mantiver;

f) A frase *em caso que não seja o de trespasse*, que se lê igualmente na alínea c) do n.º 1.º do art.º 85.º, não deverá ter-se como restritiva da interpretação ensaiada nas alíneas anteriores, porque a palavra *trespasse*, tal como foi aí empregada, não poderá obedecer à ideia de *trespasse* propriamente dito, no seu significado técnico-jurídico, porque, em vista de o art.º 65.º permitir que a *cessão do direito ao arrendamento* ou a *cedência do prédio* também se efectuem por título oneroso, terá de se concluir que *trespasse*, aí, querará significar, de preferência, não só o próprio *trespasse* em si, mas também *transferência por sublocação, cessão do direito ao arrendamento* ou *cedência do prédio*, ou qualquer outra forma que a lei permita, até porque *trespasse* é, em matéria de direito locativo, a palavra por que tradicionalmente se tem definido a transferência do uso e fruição de certo imóvel (cfr. Código Civil, art.º 1.595.º) (15).

Suponho poder afirmar que esta interpretação é perfeitamente legal; mas também não deixo de reconhecer que ela é delicada, porque estará em jogo a liberdade do arrendatário e a liberdade de cada um não é coisa com que se brinque. Mas aduzo, em meu auxílio, que todo o direito é, como se viu no capítulo da *Locação*, alienável (Código Civil, art.º 703.º), e não há lei que possa proibir alguém de alienar o que lhe pertence, quando não ocorram para a proibição razões de ordem capacitária (16). Torna-se, porém, indispensável

(15) Cfr. *Locação*, pág. 415 (nota 1).

(16) Cfr. *O Problema do Penhor sobre as Quotas*, 1945, págs. 20 a 36.

que o Poder tome conta deste caso. A indicição criminal exige disposições mais claras e concretas do que a que se contém na alínea c) do n.º 1.º do art.º 85.º da Lei n.º 2.030. Tem de ser assim. É da natureza do respectivo direito (Código Penal, art.º 18.º, conjugado com os art.ºs 1.º, 5.º, 15.º, 54.º, 84.º e 85.º).

Os trespases só por escritura pública poderão provar-se. Se não forem celebrados por escritura, não poderão os respectivos contratos ser admitidos em juízo ou invocados perante qualquer autoridade ou repartição pública (Decreto n.º 27.235, art.º 2.º).

IMPOSTO DO SELO

As escrituras de trespasse estão sujeitas, além do selo do art.º 93.º da Tabela, que lhes compete em vista da natureza do título, ao de 6 % sobre o valor do trespasse, conforme o art.º 166.º-A da mesma Tabela, não podendo tomar-se como tal uma quantia inferior a 5 vezes o rendimento colectável correspondente ao prédio, ou parte dele, que for objecto do trespasse. Se o prédio for omissivo, ou não constar da matriz o rendimento colectável discriminado da parte abrangida no trespasse, somente se lavrará a respectiva escritura depois de feita a avaliação, a requerimento de qualquer dos interessados, correndo as despesas por conta do requerente (Decreto n.º 27.235, art.ºs 3.º e 5.º).

O ilustre notário, Dr. Gama Vieira (17), discorrendo sobre as taxas do selo a liquidar nas escrituras de trespasse e novo arrendamento, observa que, depois de efectuado o pagamento do imposto do selo devido conforme a guia que ao notário será apresentada e que este arquivará, se cobrará, pela escritura pròpriamente dita, o selo do art.º 93.º da Tabela e ainda, *tratando-se de trespasse, o da taxa de dois por mil do art.º 50.º da mesma Tabela, que incide sobre o preço global da transferência, como cessão onerosa que é.* A verdade, porém, é que não explica a razão jurídica por que defende a acumulação das duas taxas. Apenas alude a actos que, todavia, não obrigam ao pagamento da taxa de dois por mil e, entre eles, cita o da entrada de um estabelecimento comercial por uma sociedade em realização

(17) *Manual Fiscal do Notariado*, 1949, págs. 179 e 180.

da parte social do respectivo proprietário. Nesta hipótese, diz o estudioso notário, *não é devida a taxa de dois por mil porque a entrada do estabelecimento é um acto inerente à constituição da sociedade e não distinto, pelo que na escritura constitutiva da sociedade só são cobradas e pagas as taxas dos art.ºs 93.º e 156.º da Tabela, em harmonia com o art.º 269.º do Regulamento, que proíbe a acumulação de taxas no mesmo acto.* Parece, assim, que a cessão onerosa é, nos trespasses, um acto distinto do de trespasse...

Salvo o devido respeito, a doutrina, quanto à acumulação das duas taxas, não se me afigura aceitável por se contrapor aos mais elementares princípios de justiça fiscal e até aos que determinada-mente informam as regras gerais da incidência tributária. Justificarei, o melhor que puder, o meu ponto de vista.

O imposto a que se sujeitou a cedência, a título oneroso, do direito ao arrendamento do prédio ou parte de prédio em que se encontrasse instalado estabelecimento comercial ou industrial, criado pelo art.º 8.º da Lei n.º 1.668, de 9 de Setembro de 1924, passou a ser liquidado, pago e escriturado, conforme o art.º 1.º do Decreto n.º 11.440, de 9 de Fevereiro de 1926, nos termos legalmente prescritos para a contribuição de registo por título oneroso.

Este imposto foi, porém, extinto pelos art.ºs 12.º e 24.º do Decreto n.º 15.291, de 30 de Março de 1928. No entanto, verificando-se indispensável compensar a diminuição de receita proveniente da extinção daquele imposto, foi o tributo ressuscitado nos termos do Decreto n.º 16.732, de 13 de Abril de 1929, mas dizendo-se, desta feita, que a escritura de trespasse ou o documento do novo arrendamento de prédios ou parte de prédios urbanos, ocupados por estabelecimentos comerciais ou industriais ou suas dependências, ficavam sujeitos a uma *nova taxa do imposto do selo...* (art.º 2.º). Cinco meses depois, veio o Decreto n.º 17.331, de 13 de Setembro, explicar os casos em que o imposto era devido (art.º 1.º), e sobre ele se exprimiu assim: *o selo a que se refere o art.º 2.º do Decreto n.º 16.732, de 13 de Abril de 1929...* Quer dizer, extinguiu-se o tributo sobre os trespasses como imposto de sisa, manteve-se a extinção durante o prazo de um ano, e outorgou-se-lhe, depois, novamente vida como imposto do selo; mas esta circunstância que, à primeira vista, parecerá de nenhuma consequência (pois que o novo figurino fiscal apenas representava, para o Estado, uma nova forma de arre-

cadação do mesmo imposto, e, para o público, uma nova forma de pagamento), teve-as, no entanto, e não pequenas, porque a Tabela Geral do Imposto do Selo, ao ser aprovada pelo Decreto-Lei n.º 21.916, de 28 de Novembro de 1932, incluiu logo, por aditamento ao art.º 166.º, mais uma rubrica sob a maiúscula A, conforme a qual taxava com 5 % (hoje 6 %) o imposto sobre o trespasse, atendendo certamente ao facto de que, tratando-se de um tributo arrecadado por imposto do selo, não faria sentido que a sua exigência constasse de outro texto que não fosse o da própria tabela.

Ora, a prática seguida pelos notários anteriormente à publicação desta Tabela de 1932, era a de contabilizar o selo nas escrituras de trespasse conforme a mesma técnica adoptada para as de compra e venda de imobiliários: além do selo fixo devido pela escritura, o de um por mil (era então o da compra e venda ou cessão onerosa segundo o art.º 50.º da Tabela) sobre o preço do trespasse, visto que este, encontrando-se também sujeito ao imposto de sisa, como as compras e vendas de imobiliários, era tão-sòmente passível desse imposto, ainda que o art.º 1.º do Decreto n.º 11.440 lhe chamasse de selo. Além do que, tal prática encontrava-se apoiada pela Circular n.º 156 da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, datada de 9 de Março de 1931, documento este, aliás, de alcance duvidoso quanto à pureza dos conceitos em que se funda.

Publicada a Tabela de 1932, a velocidade adquirida não permitiu aos notários aperceberem-se de que a simples inclusão da nova taxa no seu texto (art.º 166.º-A) vinha levantar o problema de saber se se deveria ou não continuar a liquidar, sobre os trespases, o selo da compra e venda ou cessão onerosa, até porque esse facto acarretaria implicitamente a derrogação da Circular n.º 156; e, continuando a liquidá-lo sem pensarem nesse pormenor, como efectivamente continuaram, estabeleceram o hábito, que se generalizou, de se proceder, nos trespases, à liquidação do selo respeitante às compras e vendas ou cessões onerosas. Será, porém, devido, em rigor, esse selo, depois que o art.º 166.º-A da Tabela gravou especificamente os trespases com uma nova taxa de imposto do selo?

Deverá responder-se negativamente a esta pergunta (18). Por

(18) Neste sentido: Dr. Avelino de Faria, *O Imposto do Selo nos Actos e Contratos e nos Tribunais*, 1931, pág. 268.

um lado, o art.º 269.º do Regulamento do Imposto do Selo, aprovado pelo Decreto n.º 12.700, de 20 de Novembro de 1926, prescreve que não há lugar a acumulação de taxas do imposto de selo em um mesmo acto ou documento, se a Tabela não a determinar expressamente; e, por outro lado, contra este claro expresso preceito da lei fiscal, há-de ainda a Circular n.º 156 ser tomada como sem mais valor e caduca. Acresce que esta regra para a interpretação das diversas rubricas da Tabela, não só não foi ainda revogada, como se encontra hoje até expressamente confirmada pela Observação 11.ª anexa ao Decreto n.º 21.916, de 28 de Novembro de 1932.

Em face do exposto, como a acumulação das duas taxas (a do trespasse e a da cessão onerosa) não se encontra expressamente determinada na Tabela, antes é excluída dos princípios gerais do Regulamento, o selo das escrituras de trespasse deverá ser tão-sòmente o da taxa consignada no art.º 166.º-A, além, evidentemente, da do art.º 93.º; e assim deveria efectivamente ser, se o Subsecretário de Estado das Finanças, em seu despacho de 11 de Novembro de 1949, não tivesse esclarecido que o selo do art.º 50.º passaria tão-sòmente a incidir sobre o valor dos bens ou direitos mobiliários transmitidos juntamente com o trespasse (19).

Nesta ordem de ideias, o raciocínio feito pelo Dr. Gama Vieira para a hipótese da entrada de estabelecimentos para sociedades deveria também por ele ser aplicado ao caso dos trespases efectuados independentemente dessa entrada. Até se poderá observar que a acumulação de taxas proibida pelo Regulamento é mais saliente na hipótese do trespasse puro e simples do que na de entrada de estabelecimentos para sociedades, pois que, naquele caso, nem se poderá dizer, como o faz o Dr. Gama Vieira, que há dois actos distintos ou um acto inerente a outro. No respectivo panorama jurídico, apenas se nos deparará um único acto — o de trespasse, e neste, como disse, não poderá a cessão onerosa constituir um acto distinto... dele pró-

(19) Cfr. Circular n.º 32 da Direcção-Geral dos Serviços de Registo e do Notariado, de 29 de Dezembro de 1949. Note-se, porém, que o despacho mostra-se tão alheado do que seja trespasse que chega a admitir, entre os bens ou direitos transmitidos juntamente com o trespasse, a existência de «bens ou direitos mobiliários ou imobiliários».

prio, porque ele próprio é, como trespasse, uma cessão onerosa, quando não for feita por título gratuito.

Tratando-se de estabelecimento que «funcione» em prédio rústico, e como as matrizes rústicas ainda não se encontram organizadas, parece que a solução não poderá deixar de ser a da adopção do anterior sistema de tributação pela exigência de avaliações especiais para cada acto (20).

FÓRMULAS

1.^a

Outorgantes :

1.º A. ...

2.º B. ...

E por eles foi dito :

Que ajustaram e reduzem à presente escritura o seguinte contrato :

1.º — O outorgante A. ..., dono do estabelecimento de mercearia, situado nesta cidade, na rua de..., n.º..., em loja que tomou de arrendamento a F. ..., trespassa ao outorgante B. ..., que aceita, o mesmo estabelecimento ;

2.º — Este trespasse compreende a cedência da chave, a cessão dos direitos e obrigações que o outorgante A. ... tem da loja, como locatário, a venda da armação, utensílios, fazendas e demais coisas móveis pertencentes ao estabelecimento e nele existentes ; e a cessão de todos os respectivos créditos ou dívidas activas, constantes da escrituração ;

3.º — O preço é, em globo, de..., por conta do qual o outorgante B. ... pagou e o outorgante A. ... recebeu neste acto, perante mim e as testemunhas, a quantia de..., de que o mesmo A. ... dá plena quitação. Do estipulado preço faz parte a quantia de..., valor atribuído à chave ou ao local do estabelecimento ;

4.º — O outorgante B. ... pagará ao outorgante A. ... o resto do preço em... prestações iguais, com vencimento em... de cada mês,

(20) Cfr. Decreto n.º 17.331, de 13 de Setembro de 1929, art.º 2.º; Lei n.º 1.503, de 3 de Dezembro de 1923, artigo único; Lei n.º 2.030, de 22 de Junho de 1948, art.º 79.º; *Gazeta de Direito Notarial*, II, n.º 37, de 1 de Dezembro de 1936, págs. 97 a 100.

seguida e sucessivamente, a contar de..., efectuando os pagamentos nesta cidade, em casa do credor ou de quem o representar, e na moeda que ao tempo for corrente;

5.º — O outorgante A... garante a existência e legitimidade dos créditos, fica responsável pela solvência dos devedores, e toma sobre si a inteira, completa e absoluta obrigação e responsabilidade de todo o passivo, em que se inclui a contribuição industrial referente ao corrente trimestre;

6.º — Outrossim o outorgante A... põe à disposição do outorgante B... todas as coisas móveis incluídas no trespasse, e lhe transfere todo o seu direito ao arrendamento e aos créditos do estabelecimento, o qual, nos termos expostos, e pois que o senhorio do prédio desistiu do seu direito de opção, fica pertencendo de hoje em diante ao mesmo 2.º outorgante;

7.º — Para todas as questões emergentes deste contrato, ambos os outorgantes estipulam domicílio em...

2.ª

Outorgantes :

1.º A...

2.º B...

E pelo primeiro foi dito :

Que lhe pertence o estabelecimento comercial de..., sito na rua..., n.º..., desta cidade, em loja do prédio que tomou de arrendamento a F....;

Que, pela presente escritura, e de acordo com o senhorio, que desistiu do direito de opção, que a lei lhe confere, trespasa ao segundo outorgante, B..., o mesmo seu estabelecimento;

Que este trespasse compreende : a cedência da respectiva chave e dos seus direitos e obrigações de arrendatário do local ; a venda da armação, utensílios, mercadorias e demais coisas móveis pertencentes ao estabelecimento e existentes no mesmo local ; e a cessão dos respectivos créditos ou dívidas activas, tudo conforme o balanço a que procedeu com o 2.º outorgante e que foi fechado em... ;

Que este trespasse é, em globo, feito pelo preço de... em que se inclui a quantia de..., valor atribuído à chave ou ao local do estabelecimento, e é feito, bem assim, com obrigação para o 2.º outorgante de pagar o passivo do mesmo estabelecimento, constante da relação

que as partes organizaram e me apresentaram para ficar arquivada em meu cartório como parte integrante desta escritura, passivo que, segundo essa relação, se eleva à soma de ... ;

Que tendo ele 1.º outorgante já recebido, como confessa, a referida quantia de..., dela dá plena quitação ao 2.º outorgante ;

Que ele 1.º outorgante garante a existência e legitimidade dos créditos cedidos, e declara expressamente que o estabelecimento não tem outro passivo, além do constante da sobredita relação ;

Que, nestes termos e nos mais de direito aplicável, põe à inteira disposição do 2.º outorgante todas as coisas móveis incluídas no trespasse e lhe transfere todo o seu direito ao arrendamento e aos créditos e mais efeitos do estabelecimento, o qual assim fica pertencendo de hoje em diante ao mesmo 2.º outorgante.

Pelo 2.º outorgante B. ... foi dito :

Que aceita este trespasse, tal qual fica exarado ; aceita igualmente a quitação dada ; e obriga-se ao pagamento do passivo, na importância de...

Assim o outorgaram, etc..