

## ANOTAÇÃO

*Pelo Dr. Eridano de Abreu*

1. As instâncias e o Supremo Tribunal de Justiça, na sentença e acórdãos objecto da presente anotação, tiveram de pronunciar-se sobre algumas questões de relevante interesse, sendo sem dúvida a de maior relevo a questão da qualificação do contrato levado a efeito entre as litigantes que intervieram na presente causa, e sobre as quais se pronunciaram com notável desenvolvimento os pareceres que mais adiante se publicam.

Os limites que a lei impõe para o aumento de renda, nos arrendamentos destinados ao comércio ou indústria, têm levado por vezes os proprietários a celebrar, com alguns expedientes e imaginação, em vez de contratos de arrendamento, *contratos de cessão de exploração de estabelecimento comercial*, cujo prazo é aquele que os contraentes determinem, sem que haja, como acontece nos contratos de arrendamento, em que o senhorio não goza do direito de denúncia — artigo 1095.º do Código Civil —, a possibilidade de evitar o aumento do preço da cessão referida se o cessionário pretender a prorrogação daqueles contratos.

Daí o interesse que há na delimitação dos contornos das duas figuras jurídicas: a do contrato de arrendamento e a do contrato de cessão de exploração comercial, também vulgarmente conhecido por *contrato de locação de estabelecimento comercial*.

Na sentença da primavera instância e nos acórdãos da Relação e do Supremo foram evidenciados, com todo o pormenor,

os factos aos quais foi aplicada a matéria de direito que entenderam ser a mais adequada para decidir do litígio.

A decisão do Supremo, embora encarada de modo diverso daquele por que foi encarada nas instâncias, ainda foi a mesma, excepto na parte em que, nas instâncias, um dos litigantes foi condenado como litigante de má fé, condenação que o Supremo não manteve.

2. Entre as Sociedades Lusotur-Sociedade Financeira de Turismo, S.A.R.L. e Amasatur — Empreendimento Turísticos, Lda. foi celebrado um contrato a que chamaram cessão de exploração de um determinado campo de golf, com as cláusulas que foram transcritas na sentença e repetidas nos acórdãos que antecedem a presente anotação.

O contrato celebrado foi reduzido a escrito, mas não por escritura pública.

Proposta a acção pela primeira contra a segunda das sociedades referidas, na qual foi formulado o pedido de declaração de nulidade do contrato celebrado entre ambas, ao abrigo do disposto no artigo 220.º do Código Civil, por não haver sido reduzido a escritura pública, conforme dispõe o artigo 89.º, alínea *k*), do Código do Notariado, foi a mesma acção contestada, qualificando a Ré o contrato como de arrendamento.

Alterado na réplica o pedido (nos precisos termos que constam do acórdão do Supremo) a acção foi julgada procedente, por sentença que veio a ser confirmada pela Relação, de cuja decisão foi interposto recurso de revista para o Supremo que, por seu turno e no principal, a confirmou, negando nessa parte a revista, e concedendo-a entretanto, na parte em que havia sido condenada a Ré, nas instâncias, como litigante de má fé.

3. Os problemas que surgiram perante o Supremo, e que haviam sido objecto de decisão nas instâncias, podem resumir-se da seguinte forma:

- a) O contrato celebrado entre a Lusotur e a Amasatur é de cessão de estabelecimento comercial ou de arrendamento?

- b) Qualificado como de arrendamento, o contrato poderia considerar-se válido?
- c) Litigando da forma que descreveram as instâncias, a Amasatur litigou de má fé?

Para a solução de cada um destes problemas, outros houve que tiveram de ser focados, quer nas instâncias quer no Supremo.

Junto aos autos figuram relevantes pareceres firmados por ilustres Professores de Direitos <sup>(1)</sup>.

4. Para resolver o litígio não podiam deixar de ser tidas em conta as disposições contidas no artigo 1022.º do Código Civil — onde se diz que «Locação é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição» — e no artigo 1085.º do mesmo Código onde se preceitua o seguinte:

- «1. Não é havido como arrendamento de prédio urbano ou rústico o contrato pelo qual alguém transfere temporária e onerosamente para outrem, juntamente com a fruição do prédio, a exploração de um estabelecimento comercial ou industrial nele instalado.
- 2. Se, porém, ocorrer alguma das circunstâncias previstas no n.º 2 do artigo 1118.º, o contrato passa a ser havido como arrendamento do prédio».

Quando a locação verse sobre coisa imóvel diz-se arrendamento, e aluguer quando incide sobre coisa móvel (artigo 1023.º do Código Civil).

Sendo o estabelecimento comercial ou industrial uma universalidade e, por isso, uma coisa móvel, <sup>(2)</sup> o contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial ou industrial é um contrato de locação de estabelecimento, contrato *típico* e não inominado como o qualificou a primeira instância embora reconheça

---

<sup>(1)</sup> São os doutos pareceres desde logo indicados, em nota de fim de página, no início da transcrição da sentença da 1.ª Instância, os quais serão publicados posteriormente para apreciação dos leitores da Revista.

<sup>(2)</sup> Prof. Galvão Telles, *DAS UNIVERSALIDADES*, pág. 202.

ter havido, no caso em debate, um contrato de cessão de exploração de estabelecimento e haver considerado este como coisa móvel.

Na relação houve um voto de vencido que não classificou assim o contrato, nem como de arrendamento, mas havendo-o qualificado também como inominado.

Quer pelas instâncias, quer pelo Supremo, foi-nos dada a ideia, aliás como se verá bem expressa nos pareceres a que já nos referimos, que o estabelecimento comercial ou industrial se traduz numa organização composta dos mais diversos elementos, uns de natureza pessoal, como sejam o empresário e os empregados, outros de natureza material, corpórea ou incorpórea, cuja enumeração varia de caso para caso (máquinas, mercadorias, marcas, insígnias do estabelecimento, etc., e o *aviamento* — a capacidade de obtenção de lucros, que é um dos elementos principais de que depende o valor do estabelecimento em caso de locação ou de *trespasse*).

Na generalidade dos casos, o estabelecimento carece de um local fixo — um prédio urbano ou rústico — para poder funcionar, motivo por que constitui também um elemento da organização, sem dúvida dos mais importantes.

Não se confunda, porém, o estabelecimento com o prédio onde este funciona.

Para que o estabelecimento, como unidade económica ou organização destinada a obter lucros, possa ser objectos de negócios jurídicos, sem que padeça dos entraves impostos pelo regime vinculístico do arrendamento, o Código Civil criou as duas regras que brotam dos artigos 1085.º e 1118.º do Código Civil. A primeira diz respeito à locação do estabelecimento; a segunda ao *trespasse*.

É diferente o alcance de cada uma destas disposições.

Diz-se, no artigo 1085.º, n.º 1, do Código Civil, como já se viu, que «não é havido como arrendamento de prédio urbano ou rústico o contrato pelo qual alguém transfere temporária e onerosamente para outrem, juntamente com a fruição do prédio, a exploração de um estabelecimento comercial ou industrial nele instalado».

Este preceito tem, sem dúvida, como finalidade, afastar o regime que vigora para os arrendamentos rústicos ou urbanos, celebrados para fins comerciais ou industriais, dos casos em que seja celebrado um contrato de locação de um estabelecimento a que, vulgarmente, os outorgantes desse contrato chamam cessão de exploração comercial ou industrial.

Este contrato, no âmbito do qual faz parte o prédio onde se encontra instalado o estabelecimento, está sujeito ao princípio da liberdade contratual e não às disposições legais vinculísticas do contrato de arrendamento.

No caso da locação de estabelecimento há uma cedência *temporária*, sem que o cessionário possa opor-se, findo o prazo do contrato, à sua entrega ou restituição.

O artigo 1118.º, n.º 1, do Código Civil dispõe, por sua vez, que «é permitida a transmissão, por acto entre vivos, da posição de arrendatário sem dependência de autorização do senhorio, em caso de trespasse do estabelecimento comercial ou industrial».

Aqui, porém, a cedência do estabelecimento é *definitiva* (e com efeitos perante um terceiro: o senhorio).

O que, de certo modo, há de comum nas duas figuras apontadas, a locação de estabelecimento e o trespasse, é precisamente a verificação dos requisitos de não ocorrerem as circunstâncias que o n.º 2 do artigo 1118.º prevê <sup>(1)</sup> e para o qual remete o já mencionado n.º 2 do artigo 1085.º.

Face a estas disposições, o legislador limitou-se a qualificar o negócios jurídico levado a efeito pelos outorgantes, nos contratos referidos de locação de estabelecimento e de trespasse e respectivo regime jurídico, *tomando em conta as prestações que tiveram em vista*.

E, assim, se juntamente com o prédio, rústico ou urbano, foi cedido a outrem o estabelecimento nele instalado para conti-

---

(1) O citado n.º 2 do art. 1118.º do Cód. Civil preceitua que não há trespasse: alínea a) «Quando transmitida a fruição do prédio, passe a exercer-se nele outro ramo de comércio ou indústria, ou quando, de modo geral, lhe seja dado outro destino»; alínea b) — «Quando a transmissão não seja acompanhada de transferência, em conjunto, das instalações, utensílios, mercadoria ou outros elementos que integram o estabelecimento».

nuar a ser explorado pelo cessionário (especificamente no mesmo ramo de comércio ou indústria), haverá entre eles um contrato de locação de estabelecimento quando a cedência é temporária, e haverá um contrato de trespasse se a cedência é definitiva.

Não se diga, porém, que a não verificação dos requisitos apontados origina uma conversão legal de negócio jurídico, porque, para que tal sucedesse, seria necessário que houvesse um negócio nulo e que, com base nesse negócio, nulo por imposição da lei, se formasse um negócio jurídico diferente.

Ora, nos citados preceitos, a lei nada mais dispõe além da qualificação do negócio jurídico celebrado pelas partes, estabelecendo o respectivo regime jurídico sem atender à designação que lhes tenham atribuído, tomando-se tão-somente em linha de conta as prestações a que se obrigaram e as circunstâncias reveladoras dos objectivos que tiveram em vista alcançar.

*Continuação no próximo número da Revista*