

ANOTAÇÃO

(a arestos judiciais — de 1.ª e 2.ª Instâncias e do S.T.J. —, reproduzidos no número anterior da Revista, em matéria de *Locação de Estabelecimento — Arrendamento — Litigância de Má Fé*)

Pelo Dr. Eridano de Abreu

Continuação

5. A lei não diz quando há *estabelecimento* comercial ou industrial, cabendo, por isso, ao intérprete, definir esta figura jurídica sobre a qual se debruçaram as decisões ou arestos, que antecedem esta anotação, e os pareceres que a seguir se publicam.

A ideia que todos reflectem é a de que o estabelecimento é um complexo composto por vários elementos que já referimos e que variam de caso para caso.

A falta de algum desses elementos pode levar-nos à conclusão de que não existe estabelecimento, e de que, por isso, não pode haver nem locação nem trespasses de estabelecimento comercial ou industrial?

Melhor dizendo:

O «estabelecimento incompleto», aquele a que falem alguns elementos ou que não entrou ainda em funcionamento, pode ser objecto de locação ou trespasses?

A este respeito é categórico o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que anotamos, quando afirma:

«O que essencialmente importa para se chegar à conclusão de que determinada organização constitui um estabelecimento

comercial ou industrial é a prova da sua aptidão para entrar em funcionamento, como tal, ou seja, dentro do fim para que foi criada; e não a de que a sua exploração se tenha iniciado já».

Alguns exemplos tornam clara a ideia de que nem todos os elementos que referimos são necessários à existência do estabelecimento, para que este possa ser objecto do contrato de locação ou de trespasse.

Assim, é de perguntar se a morte do dono do estabelecimento, ou o despedimento da totalidade dos seus empregados (sem os quais o mesmo não pode funcionar), ou a falta de mercadorias, porque se esgotaram, impedem a celebração dos contratos de locação de estabelecimento comercial ou de trespasse.

O bom senso e a razoabilidade não podem inculcar uma solução que negue, nestes casos, a existência do estabelecimento.

Não se concebe, realmente, que no caso da morte do titular do estabelecimento os seus herdeiros sejam obrigados a gerir o estabelecimento ou a encerrar as suas portas; que no caso da falta de empregados sejam obrigados a arranjar outros; e que no caso da falta de mercadorias tenham de comprar outras, sem o que deixaria de ser possível a transmissão do estabelecimento. Apesar de lhe faltarem tais elementos, o estabelecimento não pode deixar de existir ou subsistir como um complexo económico *susceptível* de produzir lucros e de lhe ser aplicável o disposto nos citados artigos 1085.º e 1118.º do Código Civil.

O mesmo acontece nos casos em que o estabelecimento constitui um conjunto a que falta muito pouco para entrar em laboração (1).

Não se concebe que construído um hotel, por hipótese, a que faltasse um frigorífico não pudesse ser considerado um estabelecimento por virtude dessa falta ou de qualquer outra sem qualquer importância.

(1) Orlando de Carvalho, *DIREITO DAS COISAS*, em curso de publicação, pág. 196, citado pelo Prof. Ferrer Correia no seu Parecer.

Todavia tem que haver um *substrato* mínimo, para que possa existir um estabelecimento que mereça a tutela jurídica.

Esse substrato mínimo varia de caso para caso, mas estamos em crer que haverá sempre um estabelecimento comercial ou industrial, desde que o complexo ou organização destinada a obter lucros tenha ultrapassado a fase do simples projecto e contenha, fundamentalmente, os seus elementos mais importantes, de forma a que, mesmo em potência, tenha capacidade lucrativa (ou seja, o *aviamento*) e para angariar clientela, de modo a prefigurar, a constituir um valor, a *unidade* que já existe, diferente da soma dos valores que a compõem, valor esse que surge antes do funcionamento da organização preparada para a obtenção de lucros.

Por isso se considerou no acórdão do Supremo, em análise, que o dito campo de golf, ao tempo da conclusão ou começo de vigência do negócio, representava o *cerne* (elemento nuclear essencial) de um estabelecimento ou empresa das que se dedicam à exploração comercial de actividades desportivas, constituindo, pois, uma espécie do género das que fornecem ou prestam serviços ao público, por um preço ajustado. Em concreto esse dispositivo nuclear era integrado por um terreno adequadamente conformado à prática do golf, algum equipamento e uma casa de apoio (provisória, com chuveiros e algum mobiliário), instalação de água e electricidade, bem como algum pessoal, [cfr. alínea *a*) da cláusula 14.ª e o acórdão recorrido (da Rel. Évora) a fls. ...].

6. Uma outra circunstância concorreria para que fosse considerado válido o contrato de locação do estabelecimento em causa, como coisa futura, uma vez que as partes assim o convencionaram, obrigando-se o locador a completar o estabelecimento.

Com efeito, se a lei permite até *contratos translativos* de direitos reais sobre bens futuros, como pode ver-se através dos artigos 408.º e 880.º do Código Civil, disposições estas que são aplicáveis aos demais contratos onerosos, conforme dispõe o artigo 939.º do mesmo Código, não vemos como possa defender-se a ideia de que seja inadmissível a celebração de contratos meramente obrigacionais sobre bens futuros, isto é, de que não haja a possibilidade legal de celebrar um *contrato de locação sobre um estabelecimento futuro*, no qual se estipule que o contrato

só começará a produzir efeitos, pelo menos relativamente à exploração do estabelecimento, a partir do momento em que este se complete e seja posto à disposição do locatário.

Ora resulta claramente, da sentença e dos acórdãos que anotamos, que a locadora se obrigou a nivelar o campo de prática até ao dia 1 de Janeiro de 1977 (o contrato em análise foi celebrado em 27 de Agosto de 1976), a construir uma casa de apoio e, a partir de 1 de Outubro de 1976, uma construção provisória com a área aproximada de 100 m², dispondo de dois vestiários, cada um deles com dois duches, dois WC e dois lavatórios, com possibilidade de servir para arrecadação de materiais de golfe, e, ainda, um pequeno escritório de apoio. Mais ainda, foi convencionado que todo o atraso que viesse a verificar-se no cumprimento destas obrigações, por parte da locadora, implicaria o correspondente adiamento dos prazos contratuais.

Não podia, pois, por tudo quanto temos vindo a dizer, deixar de qualificar-se, como foi qualificado, o contrato em análise, como *contrato de exploração ou de locação* do Campo de Golf n.º 2 de Vilamoura, um verdadeiro estabelecimento.

7. A ideia de que não é de qualificar o contrato celebrado como de arrendamento para comércio foi sustentada com todo acerto pelo Supremo, face ao circunstancialismo que apontou no seu acórdão, assim aderindo ao fundamento por que a Relação também o não qualificou como tal.

Aliás, o contrato celebrado, tal como o Supremo o encarou face à matéria de facto que lhe foi presente, *nunca podia ser qualificado como de arrendamento*.

Para além de tudo o mais, é preciso não esquecer que as rendas, em alguns casos, se encontram congeladas e noutros só podem aumentar mediante avaliação fiscal ou segundo critérios de actualização fixados pelo Governo, como acontece com os arrendamentos para comércio — Decreto-Lei n.º 330/81, de 4 de Dezembro.

Ora, a retribuição convencionada no contrato celebrado não foi *fixada* em escudos, conforme bem analisado foi nos acórdãos da Relação e do Supremo e, por isso, não podia falar-se de *renda*.

Assim, a qualificação do contrato como de arrendamento, como pretendia a recorrente, não tinha qualquer cabimento, face ao contrato celebrado.

Daí a nossa concordância com o acórdão do Supremo, quando nele se acentua que, de acordo com o artigo 1089.º do Código Civil, *essencial elemento* do contrato de arrendamento (urbano e rústico não rural) é a fixação da renda em escudos; a tal ponto que bem podemos afirmar: sem uma retribuição assim fixada, jamais se poderá estar perante um arrendamento desta espécie.

8. Não damos, porém, a nossa concordância à concessão da revista quanto à inexistência de má fé, uma vez que vinha dado como provado pelas instâncias que a Ré produziu diversas alegações contárias à verdade *por si sabida* sobre factos especificadamente referidos.

Difilcilmente se compreende a conclusão a que chegou o acórdão do Supremo quando diz que a prova não era absolutamente inequívoca «no sentido de que, através dela, só possa integrar-se *in casu* uma lide dolosa por si (R) desencadeada».

Manuel de Andrade ⁽¹⁾ ensinava, realmente, que a lei exige para a má fé um verdadeiro dolo, não bastando uma simples culpa, ainda que muito grave; e não existindo no caso de simples lide *temerária*.

Segundo o acórdão do Supremo, pleiteando a Ré, como pleiteou, «não nos podemos esquecer de que, a ter feito vencimento a tese defendida no voto de vencido (da Relação), obtendo ela, assim, ganho de causa, e, portanto, o reconhecimento do bem fundado da sua pretensão, já não seria condenada como litigante de má fé».

Mas não é assim, no caso em apreço, porque não podia deixar de qualificar-se de dolosa a forma como litigou a Ré, uma

⁽¹⁾ NOÇÕES ELEMENTARES DO PROCESSO CIVIL, I, ed. de 1956, pág. 343 e seguintes.

vez que a Relação tinha dado como provado que a Ré alegou *factos contrários à verdade por si sabida e*, por isso, parece que não podia deixar o Supremo de ter em atenção o comando expresso no artigo 456.º n.º 2, do C.P.C. que considera como litigante de má fé aquele que *conscientemente alterar a verdade dos factos*.

E assim seria, mesmo que a Ré obtivesse ganho de causa conforme se infere do n.º 3 do citado artigo 456.º

A jurisprudência do Supremo é toda ela nesse sentido, como pode ver-se, entre outros, no Acórdão de 10/4/84 (1) no qual foi decidido que deve ser condenado como litigante de má fé o réu que negou factos de que tinha perfeito conhecimento, deduzindo oposição cuja falta de fundamento não ignorava.

A Ré alegou factos que sabia serem falsos e daí, independentemente das questões de direito que à volta da lide foram levantadas, não podia deixar de ser condenada como litigante de má fé, por força dos precisos termos do já citado artigo 456.º, n.º 2.

É verdadeira a doutrina do Supremo quando afirma, no acórdão anotado, que só uma lide dolosa e não a simples lide temerária pode justificar a condenação como litigante de má fé.

Simplemente, fez errada aplicação da doutrina que tem sustentado, uma vez que a Ré alegou factos cuja falsidade não desconhecia, quando os alegou, e sabia que não eram verdadeiros.

Sendo assim, não podia deixar de qualificar-se como doloso o seu comportamento e, conseqüentemente, em nosso entender, a revista não devia ter sido concedida na parte em que as instâncias condenaram a Ré como litigante de má fé.

(1) Bol. 336, 372 e respectiva Anotação. Ver ainda os Acs. do Sup. Trib. Just. de 22.5.970, 1.2.974 e 21.2.978, Bol., respectivamente, 197, pág. 326, 234, pág. 246, e 247 pág. 269.

V. ainda, os Acs. da Rel. do Porto de 18.2.979, Bol., 293, 437 e da Rel. de Coimbra de 28.5.981, Bol., 309, 417.