

CONTRATOS DE UTILIZAÇÃO DE LOJAS EM CENTROS COMERCIAIS QUALIFICAÇÃO E FORMA (*)

Por Prof. Doutor Pedro Pais de Vasconcelos

1. A importância crescente dos centros comerciais e a sua fisionomia própria têm acarretado problemas e suscitado contro-
vêrsia jurídica quanto à natureza e regime dos contratos que titu-
lam e que regem a utilização das lojas que os integram. Como for-
mas novas de estruturação do mercado e como agregados de
muitos estabelecimentos dentro de um estabelecimento, onde uma
pluralidade de agentes do mercado, em geral comerciantes, oferece
as suas mercadorias e os seus serviços em situação de concorrên-
cia mais ou menos perfeita, os centros comerciais de certo modo
ligam o futuro ao passado e fazem lembrar as tradicionais feiras e
mercados em que uma pluralidade de comerciantes disputa em
concorrência o mesmo público, a mesma clientela.

Ao minutarem os contratos em questão, as partes desde logo
sentiram dificuldades ao tentarem enquadrá-los no catálogo de
tipos contratuais que a lei lhes põe à disposição. Muito cedo se
aperceberam de que o tipo do arrendamento comercial se não ade-
quava bem ao negócio convencionado e que também a cessão de
exploração lhes cabia mal. No pronto a vestir dos tipos contratuais
legais nenhuma roupa lhes servia bem.

(*) Conferência pronunciada no Seminário 'Contratos em Centros Comerciais', pro-
movido pela Associação Portuguesa de Centros Comerciais, em 28 de Novembro de 1995.

Afinal que contrato é aquele celebrado entre as entidades exploradoras dos centros comerciais e os respectivos lojistas? A questão é de qualificação.

2. A **qualificação** de um contrato concretamente celebrado entre as partes é um juízo predicativo que tem por conteúdo o reconhecimento nesse contrato da qualidade de corresponder, ou não, a este ou àquele tipo, a este ou àquele modelo paradigmático de contrato. Envolve dois juízos (ou sub-juízos, se se preferir): um juízo primário e um juízo secundário.

O **juízo primário** é de natureza tipológica e admite graduações e modificações do juízo de correspondência entre o contrato e o tipo. É um juízo de semelhança entre o caso e o tipo, que não é de carácter binário exclusivo, de sim ou não, mas de maior ou menor semelhança. O método tipológico e a nova lógica difusa (*fuzzy logic*) emprestam à qualificação uma elasticidade muito própria que lhe permite trabalhar com a diferenciação entre centro (cerne) e periferia do tipo, com o juízo de maior ou menor tipicidade, de quase tipicidade e de quase atipicidade, com a semelhança e a diferença, com a analogia. Ao explicitar as semelhanças e diferenças entre o contrato concreto e um ou mais tipos contratuais legais ou extra-legais, o juízo primário permite ainda discernir critérios para a concretização da disciplina contratual nos casos em que as estipulações contratuais não sejam explícitas ou não sejam claras, quando a interpretação seja controvertida ou quando seja necessário integrar.

O **juízo secundário** é de natureza subsuntiva, tem carácter binário, de sim ou não. Este juízo tem por finalidade aferir com segurança e exactidão se o contrato é, ou não, de certo tipo, se o contrato se pode subsumir, ou não, à norma definitória, em termos tais que daí decorra a aplicação directa de um regime legal. O juízo secundário só pode ter como objecto tipos contratuais legais em relação aos quais se encontrem formuladas na lei as respectivas definições. No que respeita aos tipos contratuais sociais, extra-legais, o juízo secundário não é possível, porque não existe uma definição nem contornos certos e firmes, mas também não é necessário porque em relação a estes a qualificação não determina a vigência de uma disciplina legal injuntiva ou dispositiva.

O **juízo primário** é mais apropriado quando os valores dominantes na qualificação são a justiça e a adequação materiais; o **juízo secundário** é o mais apropriado quando os valores dominantes são a certeza e segurança jurídicas. Estes juízos são interferentes e as divergências entre ambos, quando se verificarem, são resolvidas pela ponderação respectiva de acordo com um critério de predominância que há-de ser encontrado na «ratio juris» e na natureza das coisas, e nas consequências concretas que os respectivos resultados venham a trazer à questão.

3. Entre um contrato francamente típico, isto é, correspondente ao cerne do tipo, e um contrato atípico puro, que não tenha qualquer semelhança com qualquer tipo contratual, existe uma gradação fluida que permite um juízo de qualificação do contrato como mais ou menos típico, como mais ou menos atípico.

O processo de qualificação do contrato, como relacionamento e pôr em presença do contrato e do tipo, não se restringe necessariamente a um único tipo candidato à qualificação. O contrato pode ter aspectos comuns e semelhanças com mais de um tipo contratual, pode estar mais próximo deste e mais afastado daquele, e ter semelhanças e proximidades, ou reunir características e disciplinas próprias (típicas) de vários tipos contratuais.

Dentro dos limites que o Direito põe à autonomia privada, as partes podem contratar como entenderem, dentro ou fora dos tipos que a lei e a prática lhes oferecem, e combinar ou modificar esses mesmos tipos.

Nada impede que as partes celebrem entre si contratos que não correspondam a qualquer tipo e que não sejam construídos a partir da sua modificação ou combinação. São os **contratos típicos puros**.

Na construção dos contratos atípicos, porém, as partes raramente dispensam o contributo dos tipos já conhecidos e consagrados na lei e na prática. Na maior parte dos casos, os contratos atípicos são construídos a partir de tipos contratuais que as partes modificam ou combinam do modo que lhes convenha para satisfazer o interesse contratual que as move. Numa perspectiva genética, os contratos atípicos, que o não sejam puramente, podem classificar-se em contratos atípicos de **tipo múltiplo** e de **tipo modificado**. Nestes contratos, o tipo ou os tipos de referência que

serviram de base à construção do contrato não deixam de dar um contributo importante para a sua concretização, não já por aplicação directa da sua disciplina própria (típica), porque não são típicos, mas antes por analogia. Estes são os **contratos atípicos mistos**.

Numa perspectiva tipológica, os contratos mistos são atípicos e situam-se no espaço intertípico, na zona intersticial entre os tipos. No «mare magnum» da autonomia privada, os tipos não passam de arquipélagos de modelos e paradigmas contratuais. Os contratos em concreto celebrados podem situar-se dentro ou fora do horizonte de um ou mais tipos contratuais e mais próximo de uns do que de outros, podem ter semelhanças neste aspecto com um tipo e noutro aspecto com um outro tipo, podem relacionar-se igual ou diferentemente com diversos tipos contratuais legais.

Mas é por analogia e não directamente que os tipos semelhantes vão contribuir para a disciplina dos contratos mistos, adaptando-a, «mutatis mutandis», ao sentido específico que informa o contrato concreto.

Para além dos tipos legais, existem ainda os **tipos sociais de contratos**, que são aqueles modelos e paradigmas de contratos que existem e são celebrados na prática e que são conhecidos na cultura jurídica. Podem estar subjacentes aos tipos legais ou não lhes corresponder qualquer tipo na lei.

Os **contratos atípicos puros** podem ter subjacentes **tipos contratuais sociais**. Quando assim suceda, os contratos legalmente atípicos mas socialmente típicos encontram no tipo social a que correspondam a disciplina e o critério que lhes vão informar a interpretação, a integração e a concretização.

4. A qualificação dos contratos é feita com recurso a **índices do tipo**. Os **índices do tipo** são aquelas qualidades ou características que têm capacidade para o individualizar, para o distinguir dos outros tipos e para o comparar, quer com os outros tipos, na formação de séries e planos, quer com o caso, na qualificação e na concretização. Mesmo quando não sejam por si só determinantes, os **índices do tipo** podem ser simplesmente **indicantes**, isto é, constituir simples indício de qualificação que contribua mais ou menos intensamente e na presença de outros indícios para o juízo qualificador.

Os **índices do tipo** são plurais. Quer isto dizer que, para a qualificação dos contratos não existe um único, mas sim uma pluralidade de factores a partir dos quais e com referência aos quais o contrato a qualificar pode ser comparado com os tipos elegíveis.

O **índice do tipo** mais vulgarmente utilizado é a **causa** no sentido comum objectivo de **função económico-social típica**. A correspondência, proximidade ou a divergência entre o fim concreto com que as partes contratam e a função própria do tipo pode ser de muita utilidade na qualificação. Mas, não só a **causa**; outros índices podem ser úteis para qualificação, como, por exemplo, e sem ser exaustivo, a **estipulação do tipo**, o **objecto**, a **contrapartida**, a **configuração**, o **sentido**, as **qualidades das partes** ou mesmo a **forma**. Todas as características que, em concreto, sejam hábeis para a comparação entre o caso e o tipo constituem **índices do tipo**.

5. Para a qualificação dos contratos celebrados entre as entidades exploradoras de centros comerciais e os respectivos lojistas, que titulam e disciplinam a utilização daquelas lojas, deve, pois proceder-se à comparação das características relevantes do contrato a qualificar com as características típicas dos tipos candidatos à qualificação.

Essa comparação conduz à conclusão de que o contrato não é típico, embora tenha características que se encontram em alguns tipos contratuais e tenha com eles as correspondentes semelhanças.

6. Começando pelo índice **objecto**, o contrato tem como objecto lojas integradas em centros comerciais.

Estas lojas têm características específicas que lhes advêm da integração nos centros comerciais. Desde logo a pluralidade de lojas, o modo integrado em que se relacionam e a dualização entre o que é próprio da loja e o que é comum do centro comercial.

Esta pluralidade agregada não é típica do arrendamento comercial nem da cessão de exploração do estabelecimento comercial, também chamada locação de estabelecimento, que são tipicamente individuais. A coexistência em massa de uma pluralidade de lojas afasta o objecto do que é comum no arrendamento.

O afastamento torna-se ainda mais claro perante o modo integrado daquela pluralidade. Não se trata de várias lojas desrelacio-

nadas entre si, mas antes de um conjunto integrado de lojas com relações horizontais, umas com as outras, e verticais, de cada uma com a entidade exploradora. Este aspecto tem semelhanças indistarcáveis com a estrutura da propriedade horizontal: existem partes próprias e partes comuns ou de uso comum. Embora com grandes diferenças em relação à propriedade horizontal, existe sem dúvida algo da comunhão.

A parte comum é muito importante: basta mencionar a segurança, a limpeza, o ar condicionado, as redes de saneamento e de energia, de telefone, a publicidade, etc. Toda esta componente de pluralidade integrada e de comunhão é estranha ao típico arrendamento e conduz o contrato para além do *limes* do tipo contratual legal do arrendamento.

O **objecto** afasta-se também com clareza do que é típico da cessão de exploração, porque não constitui um estabelecimento comercial. Nada impede, em princípio, que um lojista trespasse a outro, ou a um terceiro, a sua loja ou lhes ceda a exploração da mesma. Mas não é isso o que sucede na relação entre o lojista e a entidade exploradora do centro comercial, porque esta não explorava a loja como um estabelecimento.

7. Também a **contrapartida**, como **índice do tipo** merece atenção.

É vulgar nestes contratos que a contrapartida a pagar pelos lojistas à entidade exploradora seja ou contenha uma percentagem do volume de negócio apurado na loja.

Esta partilha do resultado e do risco do negócio, ainda que parcial, vem trazer ao contrato algo de parciário que é típico da associação em participação e da comandita, mas não do arrendamento. É claro que não é impossível fixar a renda no arrendamento, no todo ou em parte, numa percentagem do volume bruto ou líquido do negócio, mas não é isso que é característico. O que é típico do arrendamento é o carácter certo da contrapartida. Os contratos em que a contrapartida é fixada, no todo ou em parte, como uma percentagem do volume de vendas aproximam-se, assim, mais do tipo da associação em participação, do que do tipo do arrendamento.

Muitas vezes, também, a contrapartida é em parte fixa e em parte variável, sem que a parte variável seja fixada com base no volume de vendas, mas antes numa participação nas despesas comuns, percentual ou rateada, ou actualizada de acordo com fórmulas pré-fixadas. Há até, pelo menos, um caso em que a renda é actualizada de acordo com o fixado pelo Governo para as rendas no arrendamento. Nestes casos, principalmente no último, o contrato aproxima-se mais do que é típico do arrendamento, embora numa perspectiva dualista de locação e prestação de serviços que indicia uma visão do contrato como união de contratos ou contrato misto de arrendamento e prestação de serviços.

8. Recorrendo ao **sentido** do contrato, como **índice do tipo**, algo de muito significativo se consegue apurar.

Os contratos entre os lojistas e a entidade exploradora do centro comercial, além de serem encarados isoladamente e de per si, devem ser considerados plural e integradamente, tal como as lojas se integram num conjunto que é o centro comercial e o constituem.

Daqui resulta — como muito bem descortinou o Prof. Oliveira Ascensão quando se debruçou sobre estes assuntos — o sentido de **integração empresarial** que informa o conjunto e cada um dos contratos. A simples análise individual de cada contrato é parcial e redutora, e não permite apreender o que de mais característico existe nestes contratos. É que as lojas e os lojistas não se limitam a existir dentro do centro; são elas e eles próprios que, com a entidade exploradora, conconstituem o centro comercial e participam no seu ser.

A entidade exploradora é um empresário, o centro comercial é uma empresa e tem o seu estabelecimento, assim como, individualmente considerados, os lojistas são empresários, as suas lojas são empresas e têm aí o seu estabelecimento.

Os contratos, globalmente considerados na perspectiva de conjunto, integram empresarialmente todo este universo que é o centro comercial. E é isso que explica e que é explicado pela sua peculiar disciplina, onde assume um papel importantíssimo o regulamento geral. As limitações à liberdade de actuação comercial e empresarial dos lojistas, que são inúmeras e importantes, encontram a sua justificação no conjunto integrado que é o centro comercial.

Esta característica afasta francamente o contrato dos tipos arrendamento e cessão de exploração, nos quais nada existe de integrado ou de comunitário, em que relacionamento contratual é unicamente vertical, entre locador e locatário, e nada tem de horizontal.

9. Outro dos índices do tipo que importa ter em consideração é a **estipulação do tipo**. A designação que as partes dão aos contratos que celebram, embora não seja absolutamente determinante, é reveladora da vontade negocial de aderir a certo tipo contratual, de o utilizar como base para a construção do contrato, ou mesmo de o repelir.

Na grande maioria dos contratos que celebram, as partes designam o contrato pelo tipo que lhes corresponde. Esta designação — a **estipulação do tipo** — não é juridicamente neutra e é mais do que simplesmente declarativa: tem de constitutivo o remeter o contrato para o modelo regulativo que é o tipo ou de receber essa disciplina no seio do contrato.

Por vezes, porém, a **estipulação do tipo** tem um sentido diferente: significa antes a designação do tipo de referência sobre o qual as partes constróem a disciplina contratual, procedendo a modificações e combinações que o afastam para fora do tipo. Trata-se, então, de contratos de tipo modificado ou mesmo de tipo múltiplo, em que a estipulação do tipo não virá a corresponder à qualificação.

Sucede também com frequência, que a estipulação do tipo tenha mais o sentido de repelir uma qualificação e com ela, a disciplina de um tipo de contrato, do que a de ligar o contrato a um tipo contratual. Neste caso a estipulação do tipo tem um sentido mais negativo do que positivo.

Finalmente, outros casos há em que a estipulação do tipo não corresponde à verdadeira qualificação do contrato, ou porque as partes erraram ou porque a desviaram intencionalmente. Trata-se de casos de **falsa qualificação**, que abrangem realidades tão variadas como os casos de simulação relativa (simulação do tipo), de contratos indirectos (embora estes sejam quase típicos) ou de simples erro na qualificação.

A **estipulação do tipo** pode ser contrariada na qualificação e deve sê-lo sempre que os demais índices imponham uma qualifi-

cação diferente. Mas não pode ser ignorada e deve merecer uma cuidada atenção pelo muito que revela da intenção das partes e pelo riquíssimo contributo que sempre pode dar à qualificação.

No caso dos contratos celebrados entre as entidades exploradoras de centros comerciais e os seus lojistas, a **estipulação do tipo** é susceptível de dar um contributo interessante para a qualificação.

Tem havido alguma variação nas designações que têm sido dadas aos contratos celebrados entre as entidades exploradoras de centros comerciais e os respectivos lojistas. São vulgares, sem ser exaustivo, designações como cedência ou licença de utilização de espaços ou utilização de loja, promessa de cessão de exploração e contrato promessa de subarrendamento.

As referências à figura do contrato promessa, seja de subarrendamento, seja de cessão de exploração, correspondem geralmente à intenção de afastar a exigência de escritura pública que a qualificação como arrendamento ou cessão de exploração de estabelecimento comercial sempre acarretariam. Estas designações têm uma natureza mais negativa do que positiva naquilo em que com elas se pretende mais o afastamento de uma qualificação indesejada do que a fixação de uma qualificação que se deseje.

As referências a cessão de exploração, geralmente como promessa, têm principalmente o sentido de afastar a qualificação como arrendamento e, com ela, a aplicação «ex lege» do regime vincúlístico de prorrogação sucessiva do prazo. Também nestes casos a estipulação do tipo tem um carácter predominantemente negativo.

As designações concessão ou licença de utilização de espaços ou de lojas em centros comerciais têm um sentido muito claro de acentuar a precariedade e a atipicidade do contrato de modo a evitar a qualificação como arrendamento ou subarrendamento ou como locação de estabelecimento que acarretariam, por um lado, um regime vincúlístico que se quer afastar e, por outro, a forma solene da escritura pública que também se não deseja. Estas estipulações do tipo têm também o sentido de indicar o tipo de referência que irá servir de base à construção do contrato e que será modificado e adaptado de modo a permitir satisfazer o interesse que as leva a contratar.

De tudo isto há algo que se pode reter: as partes não querem os tipo contratuais do arrendamento e da cessão de exploração do

estabelecimento e não querem também um contrato solene que exija escritura pública, embora aceitem construir o contrato a partir da modificação desses tipos.

O repúdio do tipo encontra suporte no princípio da autonomia privada que a lei reflecte no artigo 405.º do Código Civil e é lícito desde que não colida com preceitos injuntivos da lei, como os bons costumes ou a ordem pública.

10. Outros **índices do tipo** poderiam ser trabalhados neste exercício de qualificação, como por exemplo, a **configuração**. Encarando a pluralidade agregada que sempre existe num centro comercial, poderia explorar-se a via de colocar o acento tónico do contrato sobre o regulamento interno deixando numa posição periférica os contratos celebrados com cada um dos lojistas. Esta configuração plural de um contrato central com ramificações periféricas poderia também ser reveladora.

Mas o tempo que me foi disponibilizado não permite trabalhar mais os **índices do tipo**.

11. Posto tudo isto, parece ser de concluir que as partes nunca querem celebrar contratos que sejam o arrendamento típico ou a típica cessão de exploração de estabelecimento comercial. No que respeita ao último, não querem os lojistas adquirir e explorar um estabelecimento comercial já existente e a funcionar, porque querem antes instalar o seu; no que respeita ao arrendamento, também não querem a vigência do regime vinculístico; em relação a ambos os tipos, não querem, nem a forma solene, nem a desintegração atomística que lhes é característica.

A partir do tipo de referência escolhido para servir de base à modificação e à adaptação, poder-se-ia encarar a hipótese de arrendamento atípico ou de cessão de exploração atípica. Nos casos em que a contrapartida fosse fixada como uma participação no volume das receitas das lojas, ir-se-ia para a associação em participação atípica.

Chegado este momento, cabe recordar que não tem de haver qualquer antipatia ou receio em relação à atipicidade. Os contratos que sejam atípicos não devem ser forçados a integrar-se num tipo

porque a autonomia privada o não permite. No direito dos contratos privados não vigora um regime de *Typenzwang*.

As definições que demarcam os limites dos tipos legais são geralmente mais restritas do que o âmbito dos tipos sociais que lhes estão subjacentes. Se o **juízo primário**, que até agora tem sido trabalhado, fornece dados importantes que se traduzem em semelhanças e diferenças maiores ou menores com os tipos arrendamento, cessão de exploração e associação em participação, já o **juízo secundário** afasta decisivamente a tipicidade.

De semelhante com o arrendamento, os contratos têm apenas o facultar do uso de uma coisa e a contrapartida periódica. Mas estas características não são privativas do tipo do arrendamento e não são com certeza determinantes em absoluto da qualificação do contrato como tal. A própria associação em participação, a sociedade e o consórcio podem implicar o uso de uma coisa imóvel facultada pelo associado. E tudo aquilo que nos contratos existe para além do simples facultar do uso do espaço onde se vai instalar a loja implica uma resposta negativa ao **juízo secundário**. O contrato não é um arrendamento típico.

De semelhante com a cessão de exploração de estabelecimento comercial tem apenas a cessão do local, mas falta-lhe o estabelecimento, que é talvez a sua principal característica típica. Donde o **juízo secundário** não pode também deixar de ser negativo.

Também a associação em participação ou a qualificação como outro tipo de contrato de cariz parciário é excluída no **juízo secundário** pelo facto de nem sempre a contrapartida incluir uma participação no resultado bruto ou líquido da actividade exercida nas lojas.

Os contratos celebrados entre as entidades exploradoras de centros comerciais e os respectivos lojistas são pois contratos legalmente atípicos.

Mas não são socialmente atípicos. Pelo contrário correspondem já a um tipo social, extralegal, de contrato de centro comercial, ainda não completamente formado mas já claramente identificável, que abrange num só complexo os contratos celebrados com os lojistas e o regulamento interno, em que avultam como **índices do tipo** até agora a integração empresarial no centro comercial, o carácter oneroso com contrapartida que pode ser par-

ciária, mas também o pode não ser, que pode ser fixa ou variável, que pode incluir, ou não, a partilha das despesas comuns, e ao qual repugna o vinculismo do arrendamento e a forma solene.

12. Recusada aos contratos celebrados entre as entidades exploradoras de centros comerciais e os respectivos lojistas a tipicidade legal, é tempo de encarar a problemática da sua **forma**.

Os contratos atípicos não estão sujeitos a exigências de forma determinadas em relação a tipos, mas podem ter de obedecer a exigências de forma determinadas pela lei em função de outros factores como, por exemplo, características do objecto ou efeitos do contrato. Assim, os contratos atípicos pelos quais seja alienado ou onerado um imóvel estão sujeitos a escritura pública.

Um conhecido acórdão do Supremo Tribunal de Justiça julgou nulo por falta de forma um destes contratos que constava de escrito particular com o argumento de que, segundo a alínea k) do artigo 89.º do Código do Notariado, *«estão sujeitos a escritura pública os negócios que tenham por objecto o gozo de estabelecimentos comerciais ou industriais e o contrato em apreço é negócio que, sem dúvida, tem por objecto o gozo da loja destinada ao comércio»* (STJ 24 de Março de 1992).

O argumento invocado pelo Supremo Tribunal de Justiça é refutável com a constatação simples de que o contrato não pode ter por objecto o gozo de um estabelecimento comercial que não existe. Não pode haver gozo do que não existe, nem sequer em formação. Se o contrato tivesse por objecto o gozo de um estabelecimento comercial deveria então o Supremo Tribunal de Justiça, naquele mesmo aresto, ter qualificado o contrato como cessão de exploração de estabelecimento comercial e não como contrato atípico como acabou por fazer.

A exigência de forma neste caso seria consequência da qualificação, ou não, do objecto do contrato como estabelecimento comercial.

13. Mas resta ainda uma outra construção, segundo a qual se consideraria aplicável a forma solene da escritura pública ao contrato, com o fundamento de se tratar de um contrato misto de arrendamento comercial e prestação de serviços. Neste caso, diferente-

mente do anterior, a exigência de forma seria feita por referência ao tipo: ao tipo «arrendamento para comércio», o que viria tornar a exigência de forma dependente da qualificação do contrato.

Nesta perspectiva, pode considerar-se a questão resolvida pela qualificação do contrato como atípico, o que afasta a qualificação do contrato como de arrendamento para comércio e, com ela, a aplicabilidade do preceito legal.

Importa, no entanto, ainda tecer algumas considerações que ajudem a esclarecer melhor uma outra questão que se torna aparente: a de saber se, classificado como contrato misto, seria, ainda assim, aplicável aos contratos celebrados entre as entidades exploradoras de centros comerciais e os respectivos lojistas a exigência legal de forma solene.

Numa perspectiva tipológica, como é a que tem vindo a ser adoptada neste estudo, os contratos mistos são atípicos e, como tais, não lhes são aplicáveis as exigências legais de forma estabelecidas na lei a propósito dos tipos envolvidos. Os contratos mistos representam algo de diferente de qualquer dos tipos envolvidos e, por isso, não são subsumíveis aos preceitos legais que estatuem exigências de forma para aqueles tipos. Esta é uma consequência da sua classificação como atípicos.

Mas não poderiam os contratos celebrados entre as entidades exploradoras de centros comerciais e os respectivos lojistas ser tidos como **contratos mistos típicos**?

O que por vezes se designa como **contratos mistos típicos** ou são construções contratuais em que são reunidos mais de um tipo sem perderem a respectiva tipicidade, ou são casos em que a um contrato típico são acrescentadas cláusulas acessórias características de um outro ou mais tipos, mas que se mantém típico do tipo principal porque as cláusulas acessórias não foram de molde a afastá-lo para fora das fronteiras do tipo.

O primeiro caso deve mais correctamente classificar-se como uma união de contratos com dependência unilateral ou bilateral. No segundo, o contrato mantém-se uno e típico, e é-lhe aplicável a sua forma própria (típica), seguindo as estipulações acessórias o regime do artigo 221.º do Código Civil.

No segundo caso, se se considerar que os contratos celebrados entre as entidades exploradoras de centros comerciais e os respec-

tivos lojistas são contratos de arrendamento para comércio típicos, com cláusulas acessórias de prestação de serviço, e que se mantêm típicos, embora já na periferia do tipo, então a forma de escritura pública ser-lhes-ia aplicável, pelo menos em tudo o que tivesse a ver com o arrendamento propriamente dito, podendo as cláusulas acessórias ficar libertas dessa forma desde que se provasse que correspondiam à vontade das partes (art. 221.º CC).

14. Cabe, por último, referir que a recente alteração do Código do Notariado veio afastar um dos principais, senão mesmo o principal argumento contra o reconhecimento da liberdade de forma dos contratos celebrados entre as entidades exploradoras de centros comerciais e os respectivos lojistas.

Até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 207/95 de 12 de Agosto, que reformou o Código do Notariado, a alínea *k*) do respectivo artigo 89.º, ao incluir entre os actos que devem ser celebrados por escritura pública «*os negócios de transmissão da propriedade de estabelecimentos comerciais ou industriais, os que tenham por objecto o gozo destes e os de sublocação ou cessão do direito ao arrendamento dos prédios destinados a esses estabelecimentos ou ao exercício de profissões liberais*», induzia a exigir a forma solene para os contratos celebrados entre as entidades exploradoras de centros comerciais e os respectivos lojistas todos aqueles que entendessem estes contratos como tendo por objecto a cessão do gozo de estabelecimento comercial. Todos os contratos que tivessem por objecto a transmissão da propriedade ou o gozo de estabelecimentos comerciais teriam de ser celebrados por escritura pública, ainda que atípicos.

Com a nova redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 207/95, o Código do Notariado deixou de conter um preceito correspondente à antiga alínea *k*) do artigo 89.º. O preceito que contém a enumeração dos actos sujeitos a escritura pública, agora o artigo 80.º, deixou de incluir entre eles os actos de transmissão da propriedade ou que tenham por objecto o gozo de estabelecimentos comerciais.

Esta alteração legislativa veio deixar sem relevância, no que respeita ao regime da forma, a questão da qualificação dos contratos celebrados entre as entidades exploradoras de centros comer-

ciais e os respectivos lojistas como contratos tendo por objecto o gozo de estabelecimento comercial.

A exigência de escritura pública para estes contratos só pode, agora, ser sustentada com base na qualificação dos mesmos como arrendamentos comerciais (artigo 7.º, n.º 2, al. *b*) do Regime do Arrendamento Urbano) ou, no caso de a entidade exploradora ser, ela própria, arrendatária das instalações do centro comercial, como modificações parciais do contrato de arrendamento vigente entre a entidade exploradora e o proprietário do centro (artigo 80.º, n.º 2, al. *b*) do Código do Notariado).

A qualificação dos contratos celebrados entre as entidades exploradoras de centros comerciais e os respectivos lojistas como arrendamentos para comércio ficou já, neste estudo, suficientemente refutada.

A sua qualificação como alterações do arrendamento eventualmente vigente entre a entidade exploradora e o proprietário do centro comercial não merece melhor sucesso. Sempre que as instalações do centro comercial estejam arrendadas pelo proprietário à entidade exploradora, do próprio contrato há-de constar a destinação das instalações a centro comercial com a concomitante utilização por uma pluralidade de lojistas. Se assim suceder, a celebração dos contratos entre as entidades exploradoras e os respectivos lojistas constituirá acto de execução e de cumprimento do estipulado no contrato de arrendamento; se assim não for, tanto a celebração dos contratos como a própria instalação dos lojistas constituirá violação daquele contrato. Em qualquer dos casos não haverá alteração, mas sim, ou o cumprimento, ou a violação do contrato de arrendamento.

Parece, pois, ser de considerar definitivamente resolvida a questão no sentido da liberdade de forma dos contratos celebrados entre as entidades exploradoras de centros comerciais e os respectivos lojistas.