

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 08B2918

Relator: MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA

Sessão: 22 Janeiro 2009

Número: SJ20090122029187

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NEGADA

DIREITO DE PREFERÊNCIA

ARRENDAMENTO PARA COMÉRCIO OU INDÚSTRIA **TRESPASSE**

ESTABELECIMENTO COMERCIAL **CONTRATO DE SOCIEDADE**

CONTRATO DE COMPRA E VENDA **DAÇÃO EM CUMPRIMENTO**

NEGÓCIO GRATUITO **NEGÓCIO ONEROSO**

SOCIEDADE POR QUOTAS

Sumário

O senhorio de um prédio urbano não tem direito de preferência em caso de trespasse de um estabelecimento comercial instalado no prédio em virtude de um contrato de arrendamento, se o trespasse constituir a realização em espécie das entradas dos sócios (arrendatários) na constituição de uma sociedade por quotas.

Texto Integral

Acordam, no Supremo Tribunal de Justiça:

1. RGFGC, AFCGC e mulher, FIBDBGC, CMTPC, JCGC, CFCGC e mulher,

MLASGC, MARFGC, MFGC e MM instauraram contra MTBTMAN e marido, EFCAN, MIBTM, AJBTM, PSBTM e Externato BB, Lda, uma acção na qual pediram que fosse *“declarado que os autores têm o direito de haver para si o direito ao arrendamento de que os quatro primeiros Réus eram titulares sobre o prédio urbano da Rua ..., nº 0 e 0A (...) e todos os RR condenados a reconhecer esse direito (...) com as legais consequências de desocupação do locado de pessoas e bens e sua entrega livre e devoluto aos autores”*.

Para o efeito, alegaram que são os proprietários do referido prédio; que os quatro primeiros réus, por sucessão, se tornaram co-titulares de um estabelecimento comercial nele instalado, do qual fazia parte integrante o direito ao arrendamento do mesmo; que, por escritura pública lavrada em 22 de Junho de 2006, os mesmos réus constituíram a sociedade Externato BB, Lda, cujo capital ficou repartido em quatro quotas, subscritas por esses mesmos réus, e realizadas em espécie, mediante a transmissão para a sociedade da quota parte por cada um detida no referido estabelecimento; que o valor atribuído a cada entrada foi de € 8.081,50, sendo portanto de € 32.326,00 o valor global de realização das quatro quotas; que essa transmissão implicou a transferência do direito ao arrendamento; e que, nos termos do disposto no artigo 116º do RAU, em vigor à data da constituição da sociedade, têm direito de preferência nessa transferência, não tendo os inquilinos cumprido a obrigação de lhes comunicar *“o projecto de venda (trespasse), nem as cláusulas do respectivo contrato, como lhes impunha o artº 416º do C. Civil, aplicável por força do nº 2 do art. 116º do RAU”*.

Os réus contestaram, sustentando, em síntese, que o direito de preferência concedido pelo artigo 116º do RAU não abrangia o trespasse de estabelecimento realizado como entrada para a realização de quotas no capital de uma sociedade, por assim ter sido originariamente convencionado, mas apenas os casos de venda ou dação em cumprimento do estabelecimento.

A acção foi julgada improcedente no saneador, a fls. 141, por se ter concluído que *“o trespasse não se realizou nem por venda nem por dação em cumprimento”* e que *“por isso, não assiste direito de preferência aos autores”*.

Esta sentença veio a ser confirmada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de fls. 2000, proferido em recurso de apelação interposto pelos autores, que dele recorreram para o Supremo Tribunal de Justiça.

O recurso foi recebido como revista, com efeito devolutivo.

2. Nas alegações apresentadas, os autores formularam as seguintes conclusões:

1ª- *A realização de quotas representativas do capital social de uma sociedade*

comercial feita em espécie por via de trespasse de estabelecimento comercial pertencente aos sócios gera na esfera jurídica do senhorio do local arrendado direito de preferência? Ou não? Nisto consiste o objecto do presente recurso;

2ª- Os arestos proferidos pelas instâncias decidiram que não, louvando-se nos argumentos tautologicamente invocados em várias jurisprudências, segundo os quais a prestação devida pelo beneficiário do trespasse não constitui um preço, a sociedade presta ao trespasante uma atribuição da qualidade de sócio, e o artigo 116º do R.A.U. só prevê o direito de preferência do senhorio se o trespasse houver sido feito por venda ou doação em pagamento;

3ª- Quando o citado artigo 116º fala de trespasse por venda ou por doação em pagamento está apenas a referir as formas mais correntes de contratos onerosos e a diferenciar os regimes de funcionamento da preferência por oposição a trespasse por acto gratuito como a doação ou o testamento;

4ª- A operação de transmissão de estabelecimento comercial para uma sociedade desdobra-se sempre em três sub-operações: trespasse por venda, pagamento do preço fixado e pagamento dos trespasantes à sociedade da quantia em dinheiro para realização das quotas sociais;

5ª- Por outro lado o preço num contrato de venda, o preço embora sempre referenciado a um valor monetário, não se assume necessariamente como objecto de uma obrigação pecuniária;

6ª- O que é relevante é que o preço constitua uma prestação fixada com referência a um valor pecuniário determinado;

7ª- No caso dos autos, a transmissão pelos sócios do direito ao trespasse do estabelecimento foi substitutiva de uma outra prestação devida à sociedade: a de pagamento de uma soma em dinheiro, quantificada na própria escritura de constituição da sociedade, para realização do capital social. Logo, e neste conspecto, ocorre um trespasse por doação em pagamento.

8ª- E embora na escritura de constituição da sociedade o trespasse apareça e se configure como realização em espécie do capital social, a verdade é que o capital social de uma sociedade deve ser sempre e apenas expresso em moeda com curso legal no País (artigo 14º do Código das Sociedades Comerciais. Cfr. também o artigo 9º e 28º do CSC);

9ª- Noutra perspectiva e noutra óptica se dirá que a atribuição pela sociedade aos trespasantes da qualidade de sócios representa o preço que a sociedade paga aos trespasantes, preço esse que os artigos 874º e segs. do Código Civil não definem necessariamente como prestação em dinheiro. E neste conspecto tem de admitir-se que o trespasse foi feito por venda.

10ª- A preferência pressupõe sempre a celebração do trespasse por acto oneroso, que foi o que sucedeu no caso dos autos;

11ª- A renunciabilidade do senhorio à atribuição da qualidade de sócio ao

exercer o direito de preferência não precisa sequer de ser invocada, já que a realização do capital pelos trespassantes, uma vez exercida a preferência, vai ser feita com o dinheiro recebido do preferente senhorio;

12ª- Por todo o exposto, o Acórdão recorrido ofendeu frontalmente o disposto nas normas do artigo 116º do RAU e do artigo 1091º do Código Civil, por erro de interpretação e de aplicação.”

Os recorridos contra-alegaram, defendendo a manutenção do acórdão recorrido.

3. A matéria de facto que vem provada é a seguinte:

“1. Por escritura pública de 22.06.2006 (...), os quatro primeiros Réus constituíram a sociedade comercial por quotas, aqui, a 5ª Ré, denominada Externato BB, Lda.

2. O capital da sociedade é de € 10.000,00 (...) repartido em quatro quotas, cada uma do valor nominal de € 2.500,00 (...), sendo cada uma subscrita e realizada por cada um dos quatro sócios, os aqui 1º, 2º, 3º e 4º Réus.

3. A realização de cada quota foi efectuada em espécie, mediante a transmissão para a sociedade, aqui quinta Ré, da quota-parte de que cada um dos outorgantes era titular no estabelecimento de ensino particular denominado “Externato BB”, a funcionar nos prédios urbanos sitos na Av. Santa ..., nºs 0 e 0-A e nº 00, em Lisboa, quota-parte essa a que cada um dos 1º, 2º, 3º e 4º Réus atribuíram o valor de € 8.081,50 (...), ou seja no valor global de realização das quatro quotas de € 32.326,00 (...).

4. Por escritura pública de 26.11.1858, o anterior proprietário do prédio, Dr. CC, deu de arrendamento para colégio (estabelecimento de ensino particular) à sociedade comercial por quotas DD, Lda., o prédio urbano situado em Lisboa, na Av. ..., nºs 0 e 0-A, descrito na 2ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa, sob o nº 22.312, a fls. 26 vº, do livro B-73, e inscrito na matriz predial da freguesia de S., sob o artigo 216.

5. A dita sociedade locatária DD, Lda., dissolveu-se por escritura de 18.09.1961, tendo o estabelecimento comercial instalado no locado sido adjudicado em comum e em partes iguais aos ex-sócios, os quais tiveram como sucessores os ora quatro primeiros Réus.

6. Do estabelecimento comercial referido em 3. fazia parte integrante o direito ao arrendamento do prédio urbano situado na Av. ..., nºs 7 e 7-A, em Lisboa.

7. A transmissão para a sociedade, aqui 5ª Ré, da titularidade do estabelecimento comercial, embora abrangendo outros bens e valores, abrangeu o direito ao arrendamento.

8. *A realização das quotas abrangeu ainda a transmissão do direito ao arrendamento do prédio sito na Av. ..., nº 00, em Lisboa.*

9. *Os ora 1º, 2º, 3º e 4º Réus não comunicaram previamente aos aqui Autores o projecto de transmissão, nem as cláusulas do respectivo contrato.”*

4. Está assim em causa neste recurso determinar se os senhorios de um prédio urbano têm ou não direito de preferência em caso de trespasse de um estabelecimento comercial instalado no prédio, em virtude de um contrato de arrendamento, na hipótese de o trespasse ter constituído a realização em espécie das entradas dos sócios (arrendatários) na constituição de uma sociedade por quotas. Tendo em conta a data da realização do trespasse, a resposta há-de ser encontrada à luz do Regime do Arrendamento Urbano (RAU) aprovado pelo Decreto-Lei nº 321-B/90, de 15 de Outubro, não obstante a entrada em vigor do Novo Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pela Lei nº 6/2006, de 27 de Fevereiro.

Antes de mais, no entanto, cumpre esclarecer que, tal como foi formulado, o pedido dos autores nunca poderia ser julgado procedente, porque implicava a dissociação do direito ao arrendamento dos restantes elementos do estabelecimento comercial trespasado. Note-se que o inquilino comercial só pode transmitir a terceiros o direito ao arrendamento sem o consentimento do senhorio em caso de trespasse (artigo 115º do RAU); não o pode transmitir isoladamente e, se o fizer, o senhorio tem o direito de invocar tal transmissão como motivo de resolução do contrato de arrendamento (artigo 64º, nº 1, f) do RAU). Não faria assim qualquer sentido atribuir ao senhorio o direito de, mediante uma acção de preferência, fazer seu o direito ao arrendamento, desligado do estabelecimento. Note-se que não é aplicável o regime definido pelo artigo 417º do Código Civil para a venda da coisa sobre a qual incide a preferência *“juntamente com outra ou outras”*, porque, aqui, a *“coisa”* (tomando este termo em sentido algo impróprio) é o próprio estabelecimento. Admite-se, todavia, que o objecto da preferência exercida nesta acção seja o próprio estabelecimento comercial, no qual se integra o direito ao arrendamento.

5. Como se sabe, o direito legal de preferência do senhorio no trespasse de estabelecimento comercial instalado no prédio arrendado não constava da versão originária do Código Civil vigente e foi reintroduzido na ordem jurídica portuguesa pelo artigo 116º do RAU (e mantido pela Lei nº 6/2006, na redacção que conferiu ao nº 4 do artigo 1112º do Código Civil).

Embora tenha como efeito específico que o senhorio que o exerce se torna titular do estabelecimento comercial, com cuja actividade provavelmente ou,

pelo menos, possivelmente, nenhuma relação tinha, a verdade é que, na medida em que a preferência engloba a posição de arrendatário, também aqui se encontra a razão determinante da generalidade das preferências legais: a de *“concentração numa só pessoa, ou num número mais restrito de pessoas, dos poderes que integram o direito de propriedade plena sobre uma determinada coisa”*, como se escreveu no acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 2008 (disponível em www.dgsi.pt como proc. nº 07B1994). É o que sucede na compropriedade (artigo 1409º do Código Civil) e na propriedade onerada com uma servidão de passagem (artigo 1555º do Código Civil), com um direito de superfície (artigo 1535º do Código Civil) ou com um arrendamento (actualmente, artigo 1091º, nº 1, a) do Código Civil). Outro foi o motivo que levou, por exemplo, à atribuição do direito de preferência aos proprietários de terrenos confinantes de área inferior à unidade de cultura (artigo 1380º do Código Civil); mas isso em nada altera o que agora releva.

Contrariamente à Lei nº 1662, de 4 de Setembro de 1924, que criou este direito de preferência, e cujo § único do artigo 9º estabelecia que *“o senhorio terá sempre o direito de opção, nos termos da legislação geral”*, o RAU veio restringi-lo aos casos de *“trespasse por venda ou dação em cumprimento do estabelecimento comercial”*.

Não é difícil de compreender esta restrição. O direito legal de preferência constitui uma limitação relevante ao poder de disposição que integra o direito do onerado à preferência – em geral, o direito de propriedade; no caso, o direito sobre o estabelecimento, com as especialidades conhecidas. Com efeito, retira ao titular o poder de escolher o outro contraente; como igualmente se observou no já citado acórdão de 10 de Julho de 2008, a criação de preferências legais *“resulta (...) da verificação da existência de razões de interesse público que se sobrepõem àquela liberdade de escolha”*.

Do seu funcionamento não deve resultar uma situação mais onerosa do que o que é estritamente indispensável ao alcance desse objectivo; o que é conseguido, desde logo, pelo mecanismo de funcionamento do direito de preferência, que se traduz na *“faculdade de chamar a si, em igualdade de condições (tanto por tanto), com prioridade sobre o comum dos interessados, a oferta ou a declaração de venda ou dação em cumprimento desse local”*, como escrevem Pires de Lima e Antunes Varela em Código Civil Anotado, vol. II, 4ª ed., Coimbra, 1997, em anotação ao artigo 47º do RAU.

Este mecanismo exclui a existência de preferências legais em relação a negócios gratuitos; e só deve ser imposto em relação a negócios (translativos, naturalmente) onerosos em que o preferente, ao substituir-se ao terceiro adquirente, possa objectivamente colocar o alienante na situação em que

estaria se a alienação ao terceiro se tivesse mantido.

Isso sucede, sem dúvida, em relação ao contrato de compra e venda, uma vez que, nos termos da sua definição legal (artigo 874º do Código Civil), a contrapartida da transmissão do direito é o pagamento de um preço, ou seja, de uma quantia em dinheiro. Assim se distingue a compra e venda de outros contratos onerosos translativos, como, por exemplo, a troca (aos quais, aliás, se aplicam as regras definidas para a compra e venda, com as devidas alterações - artigo 939º do Código Civil). E igualmente sucede quanto à dação em cumprimento, já que, aí, a contrapartida é a exoneração da obrigação da prestação da coisa originariamente devida (exoneração que se verifica de igual forma).

É por isso constante, nas preferências legalmente impostas e acima referidas, a sua restrição aos casos de venda ou dação em cumprimento. Não se pode considerar em vigor a referência à hipótese de *“aforamento do prédio dominante”*, não eliminada no nº 1 do artigo 1555º do Código Civil apesar da extinção dos contratos de aforamento.

Não pode pois estender-se o âmbito da preferência legalmente concedida pelo artigo 116º do RAU a outros negócios que não os ali previstos, ainda que onerosos; a isso se opõe, em primeiro lugar, a natureza limitativa da obrigação de preferência, excluindo a liberdade de escolha do outro contraente; e, em segundo lugar, a exigência do *“tanto por tanto”*, nos termos expostos.

6. Ora não pode considerar-se nem compra e venda, nem dação em pagamento o acto pelo qual um sócio realiza em espécie a sua entrada numa sociedade por quotas, (assim, acórdão deste Supremo Tribunal de 16 de Novembro de 2006, disponível em www.dgsi.pt como proc. mº 06B3596), nomeadamente transferindo para a sociedade, como entrada e de acordo com o originariamente convencionado, um estabelecimento comercial (ou uma quota dele) de que é titular. Não tem como contrapartida, nem o direito ao pagamento de uma quantia em dinheiro, nem a exoneração do alienante de uma obrigação de prestação de coisa diferente do estabelecimento.

É irrelevante, no contexto que agora interessa, que a lei imponha a avaliação dos bens com os quais os sócios cumprem a obrigação de entrada; essa avaliação ou, em termos mais genéricos, a necessidade de que fique determinado qual o valor dos bens com que o sócio realizou a entrada em espécie não a transforma numa entrada em dinheiro.

Como escreve Paulo Olavo Cunha (*Direito das Sociedades Comerciais*, pág. 196, ao distinguir as duas formas de entradas, *“as entradas em espécie (arts. 25º e 18º [do Código das Sociedades Comerciais]) são constituídas por créditos ou outros bens ou valores realizáveis em dinheiro”* . Esta

característica é naturalmente imposta pela exigência de que os bens com que o sócio compõe a respectiva entrada sejam penhoráveis (artigo 20º, alínea a), do Código das Sociedades Comerciais); aliás, a realização da entrada em espécie mediante a transferência de um estabelecimento comercial figura entre os exemplos que apresenta.

Não corresponde à realidade a decomposição da operação de entrada nos actos descritos pelos recorrentes. Essa decomposição, aliás, conduziria à anulação da distinção entre entrada em dinheiro e entrada em espécie

7. O direito de preferência concedido ao senhorio pelo artigo 116º do RAU não abrange, pois, a hipótese de o trespasse do estabelecimento ter sido efectuado como forma de realização da entrada de um sócio numa sociedade por quotas, sendo essa a forma de realização da entrada originariamente convencionada. Diferente seria a hipótese de a transferência do estabelecimento ter sido aceite pela sociedade como dação em cumprimento, em substituição de uma obrigação originariamente assumida como de entrada em dinheiro (cfr. nº 2 do artigo 27º do Código das Sociedades Comerciais); note-se que só esta hipótese merece consideração, porque as entradas em espécie *“devem ser realizadas até ao momento da celebração do contrato de sociedade”* (artigo 26º do Código).

Como escrevem Pires de Lima e Antunes Varela (Código Civil citado, vol. III, 2ª ed., Coimbra, 1984, anotação ao artigo 1409º do Código Civil, *“não pode qualificar-se como venda, nem como dação em cumprimento, a realização, pelo sócio de uma sociedade, do valor da sua quota no capital social com uma coisa sujeita a prelação. trata-se de um negócio diferente, que em caso algum possibilita o exercício do direito de preferência”*. Basta pensar que a contrapartida é a participação no capital social; e que essa aquisição não pode resultar da substituição do senhorio à sociedade adquirente do estabelecimento. A afirmação de que o senhorio pode renunciar à qualidade de sócio, feita pelos recorrentes, demonstra a impossibilidade de funcionamento do mecanismo da preferência.

8. Assim, nega-se provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 22 de Janeiro de 2009

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (relatora)

Salvador da Costa

Lázaro Faria