

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 726/05.2TJLSB.L1-7**

**Relator:** GOUVEIA BARROS

**Sessão:** 24 Maio 2011

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** IMPROCEDENTE

**TRESPASSE**

**ARRENDATÁRIO**

**DIREITO DE PREFERÊNCIA**

**COMUNICAÇÃO**

## Sumário

I - Tanto na vigência do RAU como após a entrada em vigor do NRAU, o arrendatário dispõe do prazo de 15 dias para comunicar ao senhorio a cedência do gozo do locado, nos termos impostos pela alínea g) do artigo 1038º do CC;

II - Tendo o arrendatário celebrado com terceiro um contrato de trespasse em 19 de Julho, é absolutamente ineficaz para os termos daquela disposição a comunicação para o exercício do direito de preferência por ele feita ao senhorio, em 9 de Agosto seguinte, sobre as condições do trespasse que, segundo lhe refere, “pretende celebrar”.

III - Tal comunicação pode ser feita quer pelo trespasante quer pelo trespasário, mas, em qualquer caso, o prazo para a sua efectivação conta-se da data da celebração do trespasse e não da investidura do adquirente na posse do estabelecimento.

(Sumário do Relator)

## Texto Integral

Acordam os Juízes do Tribunal da Relação de Lisboa  
(7ª Secção):

A., residente na ... e B..., residente ..., propuseram acção de despejo, sob a forma sumária contra C Lda, com sede em ... e contra D., Lda, com sede na ..., pedindo que se declare resolvido o contrato de arrendamento por si

celebrado com a primeira ré e se condene a segunda ré a despejar o locado e a entregar-lho livre de pessoas e bens, reclamando também a condenação da primeira ré a pagar-lhe €2.869,60 referente a cinco rendas (Setembro de 2004 a Janeiro de 2005), bem como as vincendas até efectiva entrega do imóvel, à razão de €2500,00 mensais.

Alegam para o efeito e, em síntese, que por escritura lavrada em 9/9/2004 adquiriram o prédio sito na Rua de ..., n.º..., e Rua dos ..., n.º..., da freguesia de ..., concelho de ..., descrito na C.R.P. de Lisboa sob o n.º ... e inscrito na matriz predial urbana sob o artigo ..., cuja loja e cave haviam sido dadas de arrendamento à ré C...Ldª, a coberto de escritura outorgada em 11/4/1986. Alegam ainda que a primeira ré trespassou o estabelecimento a favor da segunda, por escritura outorgada em 19/7/2004 e que não foi notificada ao então senhorio, no prazo legal e, por outro lado, que a trespassária passou a exercer no locado um ramo de comércio diferente do que era exercido pela anterior locatária.

Por fim, alegam que nenhuma das rés procedeu ao pagamento das rendas referentes aos meses de Outubro de 2004 a Fevereiro de 2005, inclusive. Contestaram as rés para arguir a ilegitimidade activa e para dizer, com relevo para o mérito, que a primeira ré dirigiu ao FII..., anterior dono do imóvel, a carta que constitui fls 49, datada de 9/8/2004, a qual deve ser valorada como comunicação do trespassse.

Acrescenta ainda a segunda ré que a sua actividade é coincidente com a da trespassante, dizendo ainda que foram pagas todas as rendas devidas pela utilização do locado, concluindo assim a pugnar pela sua absolvição da instância ou, caso assim não se entenda, pela improcedência da acção. Findos os articulados foi proferido saneador-sentença que julgou improcedente a excepção de ilegitimidade esgrimida e verificados os demais pressupostos de validade formal da instância e que, decidindo de mérito, julgou a acção parcialmente procedente e decretou o despejo.

Recorreram as rés com êxito para esta Relação que por acórdão de 5/6/2008 (fls 236/244) anulou o saneador sentença e ordenou o prosseguimento dos autos, com a consequente condensação da matéria de facto e demais termos do processo.

Discutida a causa, foi proferida sentença a julgar a acção parcialmente procedente e cuja parte decisória é do seguinte teor:

*“§ 1.º - Declaro resolvido o contrato de arrendamento que vincula os Autores e a 1.ª Ré, referente à loja e cave do prédio sito na Rua de ..., n.º..., e Rua dos ..., n.º..., da freguesia de . ..., concelho de ..., descrito na C.R.P. de Lisboa sob o n.º ... e inscrito na matriz predial urbana sob o artigo ....*

*§ 2.º - Condeno a 1.ª Ré a pagar aos Autores as rendas em atraso até 19 de*

*Janeiro de 2005, e indemnização em montante equivalente ao das rendas em atraso, a partir daquela data até ao trânsito em julgado da presente sentença.*  
*§ 3.º Condeno a 2.ª Ré a entregar a loja e cave do prédio sito na Rua de São Nicolau, n.ºX, e Rua dos ... n.º..., da freguesia de ..., concelho de ..., descrito na C.R.P. de ...a sob o n.º... e inscrito na matriz predial urbana sob o artigo ... aos Autores, livre e devoluta de pessoas e bens.*  
*§ 4.º Absolvo a 1.ª Ré do demais peticionado”.*

\*\*\*

Inconformadas recorrem as rés para pugnar pela revogação da decisão, alinhando para tal os seguintes fundamentos com que encerram a respectiva alegação:

Diz a ré R. - D... Lda:

- (i) Trata-se aqui de um caso de eventual não comunicação atempada de um trespasse ao senhorio, num contrato de arrendamento comercial de pretérito;*
- (ii) do ponto de vista normativo, teremos de fazer apelo à uma qualificação jurídico- normativa no âmbito e alcance do que dispõe o artº12º, nº2 último segmento CC: ...quando dispuser directamente sob o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam á data da sua entrada em vigor;*
- (iii) por conseguinte, terá de ser aplicada a lei actualmente vigente para solução do conflito entre a A. e a recorrente;*
- (iv) a lei vigente não impõe qualquer prazo para comunicação do trespasse ao senhorio, mas apenas o prazo de 30 dias para a comunicação da cedência temporária da exploração do estabelecimento comercial;*
- (v) logo, a pretensão da A. deixou de situar-se, por facto do príncipe, no campo das soluções normativas elegíveis para a sentença;*
- (vi) deste modo, só resta revogar a sentença recorrida, para ser substituída por Acórdão de improcedência do pedido;*
- (vii) mas mesmo que se entenda (o que só por dever de patrocínio se concede) ter campo normativo a solução do caso em face do RAU, também é certo que a falha do prazo para comunicar o trespasse, não torna ineficaz a cedência não autorizada pelo senhorio, mas permitida por lei, aqui e agora;*
- (viii) com efeito, a ilegalidade apenas pode ferir a omissão e, por conseguinte, levar à responsabilização civil pelos prejuízos derivados dos danos causados pelo omitente ao senhorio;*
- (ix) só se a lei expressamente estipulasse a ineficácia da cessão, como não é o caso, nas circunstâncias dadas, é que uma omissão poderia ter um conteúdo positivo assimétrico;*
- (x) não é pois de sufragar este ponto de vista, ainda que jurisprudencial;*

(xi) de qualquer modo, segundo a matéria provada, a comunicação do trespasse foi feita em tempo, à A.;

(xii) na verdade, o trespasse, segundo a escritura, valeu apenas a partir de 1 de Setembro de 2004, e no dia 6 de Setembro seguinte logo a recorrente o comunicou ao senhorio;

(xiii) sendo certo que, é indiferente, do ponto de vista normativo, que tenha sido a entidade que deu de trespasse ou a entidade que tomou de trespasse quem procedeu à comunicação;

(xiv) depois, o não exercício pelo senhorio da faculdade da preferência no Arrendamento perante um projecto de trespasse que lhe foi comunicado, vale como aceitação tácita futura de um conhecimento consolidado do trespasse;

(xv) e também este dado resulta da matéria comprovada;

(xvi) todos estes motivos últimos bastantes do mesmo modo para a mesma solução: improcedência do pedido.

\*\*\*

Por seu turno, diz a ré C... Lda:

1) Está inteiramente provado que o Locador e antigo proprietário do imóvel - FII, teve pleno conhecimento da identidade da trespasária e das condições do negócio de trespasse, em 10 de Agosto de 2004, data em que recepcionou a comunicação para exercício do direito de preferência, remetida pela ora Apelante, em 9 de Agosto do mesmo ano, tratando-se de um negócio sujeito a condição.

2) O proprietário, à data, do imóvel, não exerceu o direito de preferência que foi concedido (ponto 14 dos Factos Provados) nem solicitou qualquer esclarecimento adicional.

3) No que respeita à interpretação da vontade das partes na fixação das condições e produção dos efeitos do contrato de trespasse, deverão ser atendíveis todos os elementos que um declaratório medianamente instruído, diligente e sagaz, teria tomado em conta e que auxiliem a descoberta da vontade real das declarantes.

4) De acordo com aquele critério, não se pode deixar de concluir que a vontade contratual de ambas as Rés diferirem a concretização do trespasse para dia 1 de Setembro de 2004, é bem patente, quer no teor do documento jurídico entre elas celebrado, quer nos demais actos por si praticados, que acompanharam e corresponderam, com rigor e coerência, ao contratualmente estabelecido.

5) Com efeito, foi com base na referência temporal de 01 de Setembro de 2004, que as Rés desencadearam os actos jurídicos sucessivos e necessários à concretização da eficácia do trespasse junto do senhorio do imóvel.

6) Do mesmo modo, foi com base naquela referência temporal que, entre a

data de assinatura do contrato de trespasse - 19 de Julho de 2004 - e a data de produção efectiva dos seus efeitos - 01 de Setembro de 2004 -, a renda referente ao local arrendado continuou a ser paga pela 1ª Ré, ora Apelante (ponto 13 dos Factos Provados), e que esta manteve, durante este período, a posse do local trespasado.

7) Aquele facto foi inteiramente aceite pelo antigo proprietário do imóvel que recebeu, até aquela data, a renda paga pela 1ª Ré, ora Apelante, e continuou a emitir, em seu nome, os respectivos recibos, mesmo após conhecimento dos termos e das condições do negócio de trespasse, que lhe foi comunicado pela 1ª Ré, ora Apelante, em 9 de Agosto de 2004.

8) Por isso, é inegável que, quer a actuação do anterior proprietário do imóvel, FII..., quer a actuação das Rés, na execução do contrato de trespasse que celebraram, gerou, entre estes intervenientes, uma expectativa de confiança e segurança jurídicas de aceitação do negócio de trespasse nos termos constantes da comunicação de 9 de Agosto de 2004, que os ora AA não podem, agora, através de conduta contraditória, pôr simplesmente em causa.

9) Aliás, foi com base nesta expectativa de confiança e segurança jurídicas, que o trespasse dos autos apenas foi comunicado pela 2ª Ré ao antigo proprietário do imóvel - FII..., em 6 de Setembro de 2004 e, por este recepcionado, no dia 8 do mesmo mês, sem qualquer reserva ou oposição.

10) Nem de outra forma poderia ser pois, considerando o *trespasse como a transmissão de estabelecimento comercial entendido como realidade jurídica complexa, heterogénea e dinâmica constituída pelos bens corpóreos e incorpóreos que o integram*, que comunicação que não a que a Apelante fez se poderia exigir quando o trespasse só se efectuaría e concretizaria em 1 de Setembro de 2004.

11) Anteriormente àquela data não poderiam as Rés comunicar, para efeitos do disposto na alínea g) do artigo 1038º do C.C., um trespasse eventual, ainda não consumado, estabelecendo, expressamente, o próprio documento que o consubstanciou, condições específicas que diferiam os seus efeitos para data ulterior à sua celebração.

12) Por conseguinte, não pode, simplesmente, ignorar-se a vontade real das Rés declarantes, claramente evidenciada no texto contratual por ambas subscrito.

13) O antigo proprietário e senhorio do imóvel em causa - FII... anuiu e actuou, portanto, em conformidade com a comunicação para o exercício de direito de preferência, que lhe foi dirigida pela 1ª Ré, ora Apelante, em 9 de Agosto de 2004, na qual indica, claramente, que *“a tomadora do trespasse entrará na posse do estabelecimento em 1 de Setembro de 2004”*.

14) Aceitou, por conseguinte, as condições do negócio que lhe foi comunicado

pela 1ª Ré, ora Apelante, em 9 de Agosto de 2004 e jamais se opôs à comunicação da 2ª Ré, de 6 de Setembro de 2004, por si recepcionada no dia 8 do mesmo mês, junta à p.i. como documento nº 6, da realização do referido trespasse.

15) Por isso, mesmo que se entenda que o direito de despejo assiste aos AA, hipótese que se admite por mero dever de patrocínio, sem conceder, sempre se dirá que o seu exercício, ao contrariar uma posição jurídica anteriormente assumida pelo anterior proprietário, FII..., reveste uma flagrante situação de *venire contra factum proprium*.

16) Carecem, portanto, os ora AA de fundamento para intentarem a presente acção, uma vez que o trespasse foi reconhecido e aceite pelo anterior proprietário do imóvel nos termos constantes da comunicação que lhe foi efectuada em 9 de Agosto de 2004.

17) Acresce que, conforme constitui entendimento jurisprudencial predominante, o fim essencial de comunicação ao locador no prazo de 15 dias a partir da cedência do gozo da coisa é não só o de dar a conhecer ao senhorio a pessoa do seu novo arrendatário mas também o de lhe proporcionar a fiscalização da real natureza do acto de transmissão que subjaz à cedência do prédio para que este possa ajuizar da legalidade do negócio jurídico e daí extrair as necessárias consequências.

18) E sem dúvida que esse conhecimento prévio já havia sido anteriormente facultado ao Senhorio, pela missiva de 9 de Agosto de 2004, com a comunicação das condições do negócio de trespasse para o exercício do direito de preferência, com as quais concordou.

19) Constitui, por isso, esta acção, um manifesto abuso de direito, de exercício ilegítimo, conforme dispõe o artigo 334º do C.C., revelando-se totalmente desproporcionada a decisão de despejo face à graduação dos interesses em causa e ao desmedido sacrifício que será imposto às ora Rés.

20) Consequentemente, deve igualmente improceder a condenação da ora Apelante no pagamento das rendas em atraso até 19 de Janeiro de 2005 e indemnização em montante equivalente ao das rendas a partir daquela data até ao trânsito em julgado da decisão que decreta a resolução do contrato.

21) A sentença ora recorrida viola, por conseguinte, nomeadamente o disposto na alínea g) do artigo 1038º do C.C. e o artigo 1049º do Código Civil, a alínea f) do nº 1 do artigo 64º do RAU, a contrario, o artigo 236º e 334º do Código Civil.

\*\*\*

Factos Provados:

A sentença sob recurso em assente nos seguintes factos:

§ 1.º Por escritura de compra e venda, celebrada em 9 de Setembro de 2004,

no 19.º Cartório Notarial de Lisboa, entre FII... gerido pela Sociedade AF - ..., S.A., e os Autores, foi a estes vendido o prédio sito na Rua de ..., nº..., e Rua dos ...s, nº..., da freguesia de ..., concelho de ..., descrito na C.R.P. de Lisboa sob o nº ... e inscrito na matriz predial urbana sob o artigo ....

§ 2.º O mencionado prédio urbano foi vendido aos Autores livre de quaisquer ónus e encargos, à exceção dos contratos de arrendamento em vigor, nomeadamente o contrato de arrendamento referente à loja e respectiva cave da Rua de ..., tornejando para a Rua .....

§ 3.º Por escritura pública datada de 11 de Abril de 1986, a Companhia de Seguros ...deu de arrendamento à Sociedade C... Lda. [1.ª Ré], a loja e respectiva cave em referência.

§ 4.º Acordaram os outorgantes na escritura referida no § anterior que o locado se destina única e exclusivamente a pronto-a-vestir, calçado, malas e peles, não podendo nele existir artigos inflamáveis, tóxicos, explosivos, insalubres ou incómodos.

§ 5.º Por escrito datado de 10 de Setembro de 2004, os Autores comunicaram à 1.ª Ré a celebração da escritura de compra e venda realizada no dia anterior e, em consequência da mesma, o modo e local de pagamento da renda relativa à loja de que os mesmos eram arrendatários.

§ 6.º Por escrito datado de 9 de Agosto de 2004, recepcionado pela destinatária FII..., a 1.ª Ré dá conhecimento de que:

*«Considerando que a C..., Lda., não pretende manter-se nessas instalações, tendo em conta que o contrato de trespasse previsto celebrar-se em 1 de Fevereiro de 2004 não se celebrou nessa data, pretende agora celebrar contrato de trespasse nas seguintes condições: [...] Entidade que vai tomar de trespasse: D..., Lda. [2.ª Ré]; [...] Preço: € 110.000,00 (cento e dez mil euros); [...] Nos termos do contrato de trespasse referido, a tomadora do trespasse entrará na posse do estabelecimento em 1 de Setembro de 2004; [...] Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 116.º do Regime do Arrendamento Urbano, comunica-se a V.ªs Ex.ªs, na qualidade de senhorios, os termos do negócio para, querendo, exercerem o direito de preferência na aquisição do trespasse, o que deverá ser feito no prazo de oito dias a contar da recepção da presente carta».*

§ 7.º Por escrito datado de 13 de Outubro de 2004, remetidos pelos Autores às Rés e por estas recebido, foi dado conhecimento de que o contrato de arrendamento da loja sita na Rua de ..., nº..., se encontrava resolvido, por não ter sido comunicado ao senhorio no prazo de 15 dias após a celebração do contrato.

§ 8.º Em 20 de Outubro de 2004, os Autores comunicaram, por carta registada com aviso de recepção, à 1.ª Ré, a ineficácia da comunicação do trespasse, nos

termos e no prazo em que foi efectuada e devolveram à 2.ª Ré o cheque por esta enviado ao seu cuidado para liquidação da renda referente ao mês de Novembro de 2004, solicitando a entrega do locado livre de pessoas e bens até ao final do mês de Outubro.

§ 9.º Até ao mês de Setembro de 2004 foram emitidos recibos de renda mensais no montante unitário de € 573,92.

§ 10.º A 2.ª Ré depositou na Caixa Geral de Depósitos, S.A., em nome dos Réus e sob o pretexto de que estes, enquanto senhorios, não queriam receber as rendas, as seguintes quantias: em 2 de Novembro de 2004, e com referência a Outubro de 2004, a quantia de € 487,83; em 2 de Novembro de 2004, com referência a Novembro de 2004, a quantia de € 487,83; em 2 de Novembro de 2004, com referência a Dezembro de 2004, a quantia de € 487,83; em 7 de Dezembro de 2004, e com referência a Janeiro de 2005, a quantia de € 487,83; em 6 de Janeiro de 2005, com referência a Fevereiro de 2005, a quantia de € 487,83; em 3 de Fevereiro de 2005, e com referência a Março de 2005, a quantia de € 487,83; em 3 de Fevereiro de 2005, com referência a 50% do mês de Outubro de 2004, a quantia de € 286,96; em 3 de Fevereiro de 2005, com referência a 50% do mês de Novembro de 2004, a quantia de € 286,96.

§ 11.º Em 4 de Fevereiro de 2005, a 1.ª Ré depositou à ordem deste Tribunal a quantia de € 860,88, com a indicação de que se reportava à renda de Outubro, vencida em Setembro de 2004.

§ 12.º Por escrito datado de 6 de Setembro de 2004, e com registo nos serviços dos CTT, datado de 8 de Setembro de 2004, a 2.ª Ré comunicou ao FII... que havia tomado de trespasse o arrendamento da loja sita na Rua de ..., n.º..., em Lisboa.

§ 13.º As rendas foram pagas, até Setembro de 2004, pela Ré M. & E., Lda., ao FII... que passou recibo em nome daquela.

§ 14.º O referido FII..., não exerceu o direito de preferência que lhe foi concedido.

§ 15.º No escrito particular datado de 19 de Julho de 2004, com o título «Contrato de Trespasse», cujo teor se considera aqui integralmente reproduzido, consta que a 2.ª Ré é uma Sociedade do ramo de actividade comercial de malas e artigos de viagem, que pretende prosseguir essa actividade no estabelecimento; que a 1.ª Ré trespasa à 2.ª Ré o estabelecimento comercial, com todos os elementos materiais e imateriais que o compõem; e que o contrato produz efeitos apenas em 1 de Setembro de 2004.

\*\*\*

Âmbito do recurso:

Da ponderação do teor das conclusões acima transcritas, onde, como

se sabe, é balizado o objecto do recurso, resulta que as recorrentes questionam a sentença sob uma múltipla ordem de razões a saber:

- I) Sobre o quadro legal *in casu* aplicável;
- II) Sobre a eficácia das comunicações feitas a 9/8/2004 e a 6/9/2004;
- III) Sobre o efeito jurídico da falta de comunicação do trespasse;
- IV) Eventual abuso de direito no pedido de resolução do contrato.
- V) Sobre o pagamento das rendas pela 1ª ré.

\*\*\*

Análise do recurso:

- I) Sobre o regime legal aplicável à comunicação do trespasse

Entendeu-se na sentença sob escrutínio que ao caso sub judicio é aplicável o regime legal previsto no RAU, por ser o vigente à data em que correu o fundamento em que se ancora o pedido de resolução do arrendamento.

Nesta instância a recorrente R. sustenta que *“a lei vigente não impõe qualquer prazo para comunicação do trespasse ao senhorio, mas apenas o prazo de 30 dias para a comunicação da cedência temporária da exploração do estabelecimento comercial”* (conclusão iv) *“logo, a pretensão da A. deixou de situar-se, por facto do príncipe, no campo das soluções normativas elegíveis para a sentença”* (conclusão v).

Independentemente da aplicabilidade do NRAU ao caso concreto estar longe de ser uma evidência, face à redacção do seu artigo 59º, a abordagem da questão apresenta-se como perfeitamente viciosa já que as afirmações transcritas assentam num manifesto equívoco.

Na verdade o NRAU veio pôr fim a uma longa querela doutrinal e jurisprudencial sobre a necessidade de o arrendatário fazer a comunicação ao senhorio da locação do estabelecimento, estabelecendo agora que tal transferência *“não carece de autorização, mas deve ser-lhe comunicada no prazo de um mês”* (artº 1109º, nº2 do CC, aditado por aquele diploma), acolhendo assim o entendimento maioritário da doutrina e da jurisprudência. Todavia, por força da aplicação conjugada do disposto na alínea g) do artigo 1038º e do nº3 do artigo 1112º do CC, na redacção conferida por aquele diploma, a transmissão da posição contratual do arrendatário continua a ter de ser levada ao conhecimento do senhorio no prazo de 15 dias.

Improcede portanto a alegação da recorrente no que concerne à questão em título, pois tanto na vigência do RAU como do NRAU a comunicação do trespasse tem de ser feita ao senhorio no prazo de 15 dias.

\*\*\*

- II) Sobre a eficácia da comunicação de fls 49:

Não é coincidente o entendimento das recorrentes sobre o momento a partir do qual a comunicação do trespasse deveria ser efectuada (no pressuposto

hipotético de que era imposta por lei).

Assim, enquanto a R., D..., Lda defende que *“o trespasse, segundo a escritura, valeu apenas a partir de 1 de Setembro de 2004, e no dia 6 de Setembro seguinte logo a recorrente o comunicou ao senhorio”*, louvando-se na eficácia do documento que constitui fls 45, a Recorrente M. e E., Lda confere ao documento de fls 49 a virtualidade de ter dado cumprimento ao ónus de comunicação ao senhorio.

Acompanhamos a recorrida quando refere que a comunicação feita pela arrendatária a coberto da carta de fls 49 é de todo irrelevante para obstar à resolução do contrato, pois não passa de uma notificação para o exercício pelo senhorio do direito de preferência que lhe é conferido pelo artº116 do RAU. Assinala-se aliás, que em tal documento a arrendatária, depois de se referir a um contrato de trespasse que estivera previsto celebrar-se em 1/2/2004, anuncia que *“pretende agora celebrar contrato de trespasse”* em condições que adiante enuncia, *“para, querendo, exercerem o direito de preferência (...), o que deverá ser feito dentro do prazo de oito dias a contar da recepção da presente carta”*.

A fazer fé no que agora as rés alegam, o contrato de trespasse já tinha sido celebrado em 19/7/2004 o que torna estranho o teor da carta mencionada que aponta para a celebração do contrato em momento posterior ao envio da carta.

Mas, deixando de lado esse insólito detalhe, acompanhamos a recorrente C... Lda quando assinala (conclusão 17ª) que *“constitui entendimento jurisprudencial predominante, o fim essencial de comunicação ao locador no prazo de 15 dias a partir da cedência do gozo da coisa é não só o de dar a conhecer ao senhorio a pessoa do seu novo arrendatário mas também o de lhe proporcionar a fiscalização da real natureza do acto de transmissão que subjaz à cedência do prédio para que este possa ajuizar da legalidade do negócio jurídico e daí extrair as necessárias consequências.*

Creemos mesmo que será entendimento consensual na jurisprudência - não apenas dominante - que é *“relevante para o locador do imóvel saber quem se encontra no seu gozo e, sendo terceiro com quem não contratou, se dispõe de um título que o legitima ao respectivo uso”* (STJ, 9/10/2006, Faria Antunes).

Ou seja, a comunicação visa primacialmente habilitar o senhorio a conferir se o contrato configurado como trespasse vale como tal ou como subarrendamento, para além da indicação sobre quem foi investido no gozo do locado e o modo como o exerce.

Como se escreve no Ac. do STJ de 19/05/2005 (Oliveira Barros) *“a comunicação para preferência não é confundível com a comunicação posterior à efectiva realização do trespasse que a lei exige com a finalidade de permitir*

*o controlo da regularidade desse negócio, a qual, por isso mesmo, a prévia comunicação da intenção de realizá-lo não pode suprir”.*

É manifesto que a carta de fls 49 não satisfaz minimamente tal desiderato, pois só com o envio do contrato pode o senhorio aquilatar se se trata de um verdadeiro trespasse ou de um subarrendamento, vedado ao inquilino pelo artigo 4º do contrato de arrendamento outorgado em 11/4/86 (cfr. 39).

Mas, decisivamente, tendo o contrato de trespasse sido outorgado em 19/7/2004 e dispondo o arrendatário de 15 dias para efectuar a comunicação ao senhorio, ainda que pudesse ser valorado como tal o documento em análise, sempre seria intempestiva, pois o prazo legal estava claramente excedido aquando do envio da carta em 9/8/2004.

Resta então verificar se a carta remetida pela ré R.- D..., Lda, datada de 6/9/2004, foi operante e deu satisfação ao comando legal que impedia sobre a trespasante, entendimento que a ré defende, louvando-se nas seguintes ordens de razões:

- Por um lado, *“o trespasse, segundo a escritura, valeu apenas a partir de 1 de Setembro de 2004, e no dia 6 de Setembro seguinte logo a recorrente o comunicou ao senhorio”;*

- Por outro, *“anteriormente àquela data não poderiam as Rés comunicar, para efeitos do disposto na alínea g) do artigo 1038º do C.C., um trespasse eventual, ainda não consumado, estabelecendo, expressamente, o próprio documento que o consubstanciou, condições específicas que diferiam os seus efeitos para data ulterior à sua celebração.”*

Compulsado o teor do contrato de trespasse verifica-se que nele a trespasante se obrigava a notificar o senhorio para o exercício do direito de preferência previsto no nº1 do artigo 116º do RAU, prevendo-se que *“o presente contrato não produzirá qualquer efeito”*, no caso de o referido senhorio vir a exercer tal direito.

Como é evidente o exercício do direito de preferência por parte do senhorio não retira eficácia ao trespasse celebrado, nem o transforma em *trespasse eventual*, pois o que sucede é que se opera uma substituição, com efeito retroactivo, do trespasário pelo senhorio, tudo se passando como se o contrato tivesse sido celebrado entre este e o trespasante.

Ou seja, o contrato produziu efeitos *“a partir da data da respectiva assinatura”* (cláusula 6ª) e a hipotética substituição decorrente da preferência legal não interfere com a sua eficácia mas apenas com a titularidade do direito transmitido, não havendo por isso qualquer diferimento da eficácia pois o exercício da preferência não releva como condição resolutive do trespasse. Por isso, independentemente do teor da cláusula quinta do contrato de trespasse, o trespasante tinha o dever de o comunicar no prazo de 15 dias a

partir da celebração do contrato e não a partir do termo do prazo consignado para o exercício da preferência.

Porém, no caso concreto, as partes convencionaram entre si que a trespássaria só tomaria posse do estabelecimento em 1 de Setembro de 2004, pretendendo as recorrentes que o prazo da comunicação se deverá contar a partir dessa data.

Na sentença sob escrutínio escreveu-se a propósito que *“o prazo de 15 dias conta-se a partir da realização da escritura de trespasse, e não da data em que o trespássario assumiu a posse material do estabelecimento comercial. As comunicações feitas no âmbito do iter negocial com vista à realização do trespasse são juridicamente irrelevantes”* (no mesmo sentido, ver Ac. RC de 5/1/82, in CJ, 1982, 1º, pág. 78).

Poder-se-á objectar que destinando-se a comunicação a levar ao conhecimento do senhorio ter havido *“a cedência do gozo da coisa”* (alínea g) do artigo 1038º do CC), só teria sentido útil realizá-la quando a mesma se torne efectiva, pois só nessa altura o senhorio pode conferir se a cessão do arrendamento lhe pode ser imposta.

Repare-se que, por força do disposto na alínea b) do nº2 do artigo 115º do RAU *“não há trespasse quando, transmitido o gozo do prédio, passe a exercer-se nele outro ramo de comércio ou indústria ou quando, de um modo geral, lhe seja dado outro destino”*.

Como corolário disso, resulta que o trespássario, embora substitua o arrendatário/trespássante, não fica investido nos mesmos poderes conferidos pelo senhorio ao primeiro aquando da celebração do contrato de arrendamento, pois apenas pode continuar a exploração do estabelecimento, mas não mudar-lhe a matriz da actividade nele desenvolvida.

*“Feito o trespasse de estabelecimento (...) se o trespássario afectar o locado a ramo de comércio diferente, há fundamento para despejo, pois a faculdade atribuída ao arrendatário inicial para o exercício de qualquer ramo de comércio ou indústria não se transfere para o trespássario”* (RC, 30/5/1989, CJ, 1989, 3º, 76).

De pouco serviria ao senhorio esta garantia caso o arrendatário celebrasse um contrato de trespasse de determinado estabelecimento e o controle do senhorio fosse diferido para o momento da investidura na posse de um estabelecimento diverso, moldado às conveniências do adquirente e a coberto das faculdades concedidas pelo contrato de arrendamento ao primitivo arrendatário.

Já para não falar na circunstância de o senhorio ter sido notificado para preferir no âmbito de um negócio que tinha por objecto um estabelecimento de pronto a vestir e verificar que o trespássario fora agora investido na posse

de uma loja de malas ou calçado, *conversão* que aliás nem implicaria tempo ou gasto significativo, tal é a singeleza dos elementos englobados na universalidade transmitida e descritos na cláusula 2ª do contrato de trespasse, posto que exemplificadamente.

Como se escreve no Ac. do STJ de 25/11/2008 (Azevedo Ramos) *“a exigência do acto notificativo não deriva nem do carácter sublocatício do trespasse, nem da necessidade de permitir ao senhorio quer o exercício do direito de opção, quer o benefício da elevação da renda: deriva do interesse do senhorio de fiscalizar o trespasse, para saber se a cessão do arrendamento é imperativa. A lei impõe-lhe a cessão do uso do imóvel, mas na condição de se transmitir o estabelecimento como um todo. Para controlo disto é que ele tem de saber o que se fez (Orlando Carvalho, Critério e Estrutura do Estabelecimento, pág. 623).”*

Ora ele só pode saber *“o que se fez”* se lhe tiver sido dado a conhecer o teor do contrato, pois só face aos seus dizeres poderá aquilatar se a cessão do arrendamento é imperativa, por se dever considerar abarcado na universalidade jurídica objecto do trespasse.

Não está em causa a eficácia da comunicação feita pelo trespasário, atento o disposto na parte final do artigo 1049º do CC, mas apenas a sua tempestividade, pois o prazo legal se impõe tanto a um como a outro e conta-se a partir da celebração do contrato e não da investidura do adquirente na posse do estabelecimento.

Improcedem por isso as conclusões atinentes à questão em destaque.

\*\*\*

III) Sobre o efeito da falta de comunicação:

Entende a recorrente D..., Lda (conclusão viii) que a falha do prazo para comunicar o trespasse *“apenas pode ferir a omissão e, por conseguinte, levar à responsabilização civil pelos prejuízos derivados dos danos causados pelo omitente ao senhorio”*.

Pensamos que tal construção se louva no lapso já assinalado no âmbito do ponto I), quanto à alegação de que *“a lei vigente não impõe qualquer prazo para a comunicação do trespasse ao senhorio”* (conclusão iv).

Com ressalva do devido respeito, limitar-nos-emos a transcrever o que em situação similar se escreveu no Ac. do STJ de 6/7/2005 (Oliveira Barros).

*“Desmerece desde logo comentário sequer, a peregrina tese de que só em caso de sublocação ou comodato e não também de trespasse, há lugar a tal comunicação.*

*Em todo o caso tem-se dito do trespasse que é, por antonomásia, a venda do estabelecimento – em globo, com tudo o que o compõe, ou, em tal acordando as partes, sem alguns dos seus elementos, desde que essa exclusão o não*

*descaracterize. (...)*

*Posto que o trespasse em causa é, em último termo (...) uma venda do estabelecimento (...) em que normalmente se incluem as respectivas instalações, como pode a recorrente pretender excluir essa espécie negocial da cessão onerosa do direito ao arrendamento aludida nas alíneas f) e g) do artigo 1038?*

*Não são, enfim, os tribunais nem os manuais de direito ao arrendamento que andam, a este respeito, errados”*

Em suma, é consensual o entendimento de que a falta de comunicação do trespasse confere ao senhorio o direito a resolver o contrato de arrendamento, a menos que ocorra qualquer das situações ressalvadas no artigo 1049º do CC.

Improcede, por isso, a apelação no que concerne à questão em análise.

\*\*\*

IV) Sobre o abuso de direito:

Alega a recorrente C... Lda que, tendo o anterior proprietário e senhorio sido notificado para exercer o direito de preferência, a coberto da carta de 9 de Agosto de 2004, *“aceitou as condições do negócio que lhe foi comunicada pela primeira ré e jamais se opôs à comunicação da 2ª ré, de 6 de Setembro de 2004”*.

Conclui assim que, *“mesmo que se entenda que o direito de despejo assiste aos AA (...) sempre se dirá que o seu exercício, ao contrariar uma posição jurídica assumida pelo anterior proprietário, reveste uma flagrante situação de venire contra factum proprium”* (conclusões 14 e 15).

É patente o desacerto desta construção que assenta no evidente equívoco de relevar como reconhecimento do trespasário o silêncio do anterior proprietário sobre a notificação para o exercício da preferência.

Naturalmente que a ter ocorrido tal reconhecimento, não seria necessário convocar a figura dogmática do abuso de direito para dirimir o litígio, pois o que sucederia é que o locador não tinha direito à resolução com fundamento na falta de comunicação, *ex vi* do disposto no artigo 1049º do Código Civil!

É rigorosamente irrelevante o silêncio do Fundo de Investimento sobre o conteúdo da carta de 6 de Setembro de 2004, pois esta foi registada em 8/9/2004 e por isso se presume recebida no dia imediato, que foi precisamente o dia em que teve lugar a escritura de compra e venda a favor dos AA.

Por outro lado, a comunicação da cedência do gozo da coisa inerente ao trespasse não comporta a possibilidade de o locador se opor à transmissão com base em razões subjectivas atinentes à pessoa do trespasário, sendo por isso necessário que o reconhecimento de que fala o artigo 1049º do CC envolva o conhecimento das circunstâncias objectivas envolventes da cessão

do uso do imóvel.

Ora se a comunicação datada de 6/9/2004 (mas registada em 8/9/2004) nenhuma virtualidade tem para valer como reconhecimento, por parte do anterior senhorio, é evidente que sucede exactamente o mesmo com a notificação para o exercício da preferência, feita a coberto da carta de 9/8/2004 (fls 49).

Como já se assinalou, embora o contrato de trespasse já tivesse sido celebrado em 19 de Julho de 2004, a inquilina trespasante na referida carta informava o locador que *“pretende agora celebrar contrato de trespasse”* em condições que especifica (ainda que só parcialmente, pois não indica o plano de pagamentos), dando-lhe ainda conhecimento de que *“a entidade que vai tomar de trespasse é a D..., Lda”*.

Neste contexto, o silêncio do destinatário da missiva releva apenas - se porventura releva - no estrito âmbito da preferência, pois não pode valer como reconhecimento de uma qualidade que, de acordo com a comunicação, estava dependente de um negócio futuro do qual o Fundo, presumivelmente, só tomou conhecimento no dia em que vendeu o imóvel aos autores.

Ou seja, a lei impõe ao senhorio a cessão do uso do imóvel feita a coberto do trespasse e assim sendo, nenhum valor possui o seu silêncio quanto à identidade do pretense trespasário ou sobre as condições do trespasse, fora do exercício da preferência relativamente ao negócio intencionado.

Perante este quadro, é obvio que a inquilina não pode invocar nenhuma situação de confiança de que o locador não iria prevalecer-se da sua falta de comunicação porque inexiste qualquer *“facto próprio”* passível de ter gerado tal convencimento, como certamente se refere na sentença.

Em suma, não pode haver exercício abusivo do direito quando este foi gerado pelo incumprimento da lei, por parte da inquilina, e tal exercício mais não é do que o corolário legal desse mesmo incumprimento.

\*\*\*

V) Sobre o pagamento das rendas:

Insurge-se a ré C... Lda contra a sua condenação ao pagamento das rendas até Janeiro de 2005 e da indemnização de montante equivalente até à efectiva entrega do locado, constante da alínea b) da parte injuntiva da sentença em análise.

Claro que a sua discordância teria sentido em face da sua própria construção jurídica, ancorada, por um lado, nas virtualidades das comunicações datadas de 9/8/2004 e de 6/9/2004, e, por outro, no invocado reconhecimento, atribuído ao anterior senhorio, da co-ré D...Lda, como beneficiária da cessão. Desconsiderados tais argumentos como acaba de decidir-se, óbvio se torna que ficou também afastada a consistência desse segmento da apelação, pois se

a cedência do locado é ineficaz relativamente ao senhorio foi perfeitamente justificada a recusa dos AA em receber a renda da beneficiária do trespasse e o depósito das rendas por ela feito não tem qualquer eficácia liberatória. Consequentemente, improcedem todas as conclusões formuladas pelas recorrentes e, com elas, naufragam ambos os recursos.

\*\*\*

Decisão:

Atento o que fica exposto, julgam-se ambas as apelações improcedentes e confirma-se na íntegra a sentença sob recurso.

Custas pelas recorrentes.

Lisboa, 24 de Maio de 2011

Gouveia Barros  
Maria João Areias  
Luís Lameiras