TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
1559/13.8TBBRG.G1	26 de outubro de 2017	João Diogo Rodrigues

DESCRITORES

Locação de estabelecimento > Resolução do contrato > Eficácia da resolução > Questões de conhecimento pelo tribunal

---

SUMÁRIO

1- A locação de estabelecimento não é um contrato de arrendamento.

2- Como tal, a resolução da referida locação não pode ser obtida em ação de despejo, nem a falta de pagamento das contrapartidas financeiras pelo locatário implica, em incidente enxertado nessa ação, o despejo imediato.

3- O juiz na sentença deve, ou seja, está obrigado, a resolver não só as questões que sejam de conhecimento oficioso, mas também todas aquelas que forem suscitadas pelas partes, a não ser que a respetiva apreciação esteja prejudicada pela solução dada a outras questões.

4- Questões, para este efeito, são os pedidos, causas de pedir e exceções, invocadas ou de conhecimento oficioso.

5- Correspondendo a resolução do contrato a um direito potestativo extintivo, a

mesma, salvo se for de exercício condicionado ou for estabelecido momento diverso, torna-se eficaz a partir do momento em que a contraparte dela toma conhecimento.

TEXTO INTEGRAL

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães:

I- Relatório

1- **Hotéis S., Ldª**, intentou a presente ação declarativa de condenação, sob a forma de processo ordinária, contra **Hotéis P., Ldª**, **A. C.**, e esposa, **A. L.**, alegando, em breve resumo, que é dona de um edifício, situado na freguesia de ..., concelho do Porto, no qual está instalada uma unidade hoteleira.
Nessa qualidade, no dia 01/09/2010, celebrou com a 1ª Ré um Contrato de Arrendamento Comercial e Pacto de Preferência, tendo por objeto o referido edifício (com exceção de 3 lojas). Os 2° Réus, por sua vez, enquanto sócios gerentes da 1ª Ré, intervieram também como fiadores da mesma.
A Administração Fiscal, porém, não considerou esse contrato, para efeitos fiscais, como um "Contrato de Arrendamento Comercial", mas, sim, como um "Contrato de Cessão de Exploração de Estabelecimento Comercial". E, por isso, acordaram A. e RR., no dia 01/10/2011, converter o contrato primeiramente referido num Contrato de Cessão de Exploração e Pacto de Preferência, no qual os 2° Réus intervieram, igualmente, como fiadores da 1ª Ré, continuando esta a explorar o já referenciado estabelecimento nos moldes em que o vinha fazendo desde 01/09/2010.
Antes da assinatura do último contrato, no entanto, ou seja, no dia 01/10/2011,

a A. e a 1ª Ré, acordaram ainda que esta pagaria àquela o valor do IVA referente às rendas dos meses de Setembro de 2010 a Setembro de 2011, nos mesmos moldes que viessem a ser estipulados pela Administração Fiscal, acordo este que, para si, era essencial, como na altura fez saber à referida Ré.

A mesma, no entanto, recusou-se não só a assinar tal convénio, como a pagar as suas obrigações em atraso, o que motivou a resolução de tal contrato, pela sua parte, com efeitos a partir do dia 29/01/2013.

Apesar dessa resolução, no entanto, a 1ª Ré recusa-se a entregar o objeto do contrato e a pagar-lhe a quantia que tem em dívida para consigo e que discrimina. Isto, para já não falar do valor relativo à prestação variável, pois que não sabe se é credora, em virtude de ignorar a faturação bruta mensal da 1ª Ré.

Por isso mesmo, pede que os RR. sejam condenados a reconhecer e declarar como válida a resolução do Contrato de Cessão de Exploração com efeitos a partir de 29/01/2013, por incumprimento definitivo e culposo por parte da lª Ré das respetivas obrigações; a 1ª Ré seja condenada a reconhecer essa resolução do contrato e a entregar, de imediato, o objeto do mesmo à A., livre e desembaraçado de pessoas e bens; a 1ª Ré e os 2°s RR. sejam condenados solidariamente a pagar-lhe a quantia de 111.299,20€; a lª Ré seja condenada a comunicar aos autos a faturação mensal bruta da exploração que fez do estabelecimento comercial entre 30/09/2011 e 29/01/2013 e que a 1ª Ré e os 2°s RR. sejam condenados, solidariamente, a pagar-lhe o saldo entretanto resultante da diferença entre a prestação mensal fixa de cada um desses meses e 25% da faturação mensal bruta de cada um dos mesmos meses.

2- Contestaram os RR, refutando estas pretensões, porquanto, do seu ponto de vista, é a A. que se encontra em situação de incumprimento, conforme descrevem pormenorizadamente. E daí que tenham reduzido proporcionalmente a sua contraprestação e não lhe reconheçam fundamento para a resolução contratual por ela operada.

Por outro lado, não é verdade que a 1ª Ré tenha aceitado pagar a quantia peticionada a título de IVA, sendo certo que à A. sempre têm sido facultados os valores da faturação, valores que nunca ultrapassaram o das prestações fixas.

Quem tem tido prejuízos com toda esta situação tem sido a 1ª Ré, que se viu forçada a encerrar quartos e a cancelar reservas, tudo ascendendo a um valor que estima, atualmente, na ordem dos 204.984,00€. Isto, para além dos demais prejuízos que se propõem liquidar ulteriormente.

Daí que peçam, em sede reconvencional, para ser declarado válido e eficaz o contrato de cessão de exploração celebrado entre a Autora e a Ré; que a A. seja condenada a eliminar e corrigir todos os defeitos elencados e identificados na contestação, dentro do prazo a fixar por sentença, e a pagar à Ré o montante 204.984,00€ por todos os prejuízos sofridos por esta, bem como a indemnização que se vier a liquidar em execução de sentença.

3- A A. também refuta estes pedidos. Seja porque algumas das anomalias invocadas pelos RR. não existem, seja porque outras derivam da má utilização e/ou falta de manutenção do edifício e equipamentos por parte dos RR., seja ainda porque, não obstante algumas se terem realmente verificado, não ocorreram como os RR as descrevem.

4- Terminados os articulados, foi proferido despacho saneador que afirmou a validade e regularidade da instância, fixou o objeto do litígio e os temas da prova.

5- A A., deduziu incidentalmente, pedido de despejo imediato, com fundamento na falta de pagamento de rendas devidas na pendência da ação por um período superior a dois meses, incidente que, embora com a oposição dos RR., foi deferido por despacho datado de 30/10/2015, tendo-se ordenado "a desocupação imediata do imóvel, estando a autora autorizada, caso a isso haja oposição dos réus, a entrar no estabelecimento".

6- Os RR. reagiram contra este despacho, recorrendo do mesmo, mas na instância recorrida foi entendido que a impugnação de tal despacho só poderia

ser feita com o recurso da decisão final.

7- Instruída e julgada a causa, foi proferida sentença na qual se decidiu existir, em virtude do despejo imediato do local, "um facto superveniente gerador de inutilidade da causa relativamente ao pedido de entrega do imóvel feito pela Autora e ao pedido de eliminação dos defeitos feito pelos Réus".

Quanto ao mais, foi julgada parcialmente procedente, por provada, a ação e, em consequência:

a) Foram os RR. condenados, solidariamente, a pagar à A. a quantia de 111.299,20€;

b) Determinado que, no prazo de trinta dias após o trânsito da decisão, a Ré comunique à A. a faturação mensal bruta da exploração que fez do estabelecimento comercial entre 01/10/2011 e 31/10/2015, acompanhada dos elementos contabilísticos, e, caso haja saldo positivo, condenar os RR., solidariamente, a pagar à A. o saldo resultante da diferença entre a prestação mensal fixa de cada um desses meses e 25% da faturação mensal bruta de cada um dos mesmos meses.

A reconvenção foi julgada improcedente e a A. absolvida dos correspondentes pedidos.

8- Inconformados com esta sentença e com a decisão de despejo imediato, reagiram os RR. interpondo recurso.

8.1- Em relação à decisão de despejo imediato, terminam a sua motivação com as seguintes conclusões:

"1ª- A Autora Hotéis S., Ldª, deduziu incidentalmente um pedido de despejo imediato contra os aqui Recorrentes, alegando que estes, após a notificação a que alude o artigo 14.° n.º 4 da Lei n.º 6/2006, de 27/02 (NRAU), não procederam ao pagamento das rendas para que foram notificados, mormente as rendas concernentes aos meses de Abril e Maio de 2013.

2ª- Notificados do referido incidente, os aqui recorrentes apresentaram contestação, pugnando pela improcedência do mesmo, com os fundamentos

em tal contestação deduzidos.

3ª- Por decisão proferida em 30 de Outubro de 2015, o tribunal a quo julgou procedente o incidente de despejo imediato e ordenou "a desocupação imediata do imóvel, estando a autora autorizada, caso a isso haja oposição dos réus, a entrar no estabelecimento".

4ª- Acontece que, na presente lide não estamos perante uma acção de despejo mas antes perante um contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial, e sendo verdade que, sendo este um contrato atípico ou inominado, se aplicam ao mesmo as regras do arrendamento, tais regras devem ser aplicadas com as devidas adaptações.

5ª- O estabelecimento comercial pode ser definido como um conjunto de coisas, corpóreas e incorpóreas, devidamente organizado para a prática do comércio, compreendendo, assim, elementos da mais variada natureza que, em comum, têm apenas o facto de se encontrarem interligados para a prática do comércio.

6ª- Nos presentes autos, o imóvel era um dos elementos corpóreos que constituem e integram o estabelecimento comercial de hotelaria, no qual funciona o dito estabelecimento e que por si só não pode ser efectivamente considerado, constituindo apenas um dos elementos que compõem o estabelecimento, sendo o contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial a transmissão, temporária e a título oneroso, do gozo do estabelecimento.

7ª- A decisão recorrida não elenca nem especifica qualquer matéria de facto dada como provada ou não provada, da qual se possa extrair a conclusão que leve à decisão, violando assim o disposto no artigo 607.° n.º 3 e n.º 4 do Código de Processo Civil.

8ª- Padece, pois, a decisão recorrida de uma nulidade, nos termos do disposto no artigo 615.° n.º 1 b) do Código de Processo Civil, por ausência total de especificação e fundamentação da matéria de facto, nulidade essa que se arguiu desde já.

9ª- Acresce a isto que, tendo o tribunal a quo considerado aplicável aos presentes autos o incidente de despejo imediato - o que não se concede - ordenando a entrega imediata do imóvel à Autora, aqui Recorrida, destruiu por completo o estabelecimento comercial, retirando-lhe um dos seus principais elementos - o imóvel - impedindo a Ré Hotéis P., Ldª de o continuar a explorar, negando-lhe a possibilidade de ver atendidos os seus argumentos e meios de prova no âmbito da discussão do contrato de cessão de exploração, praticando, assim, um acto que a lei não admite, por influir no exame e decisão da causa, o que constitui uma nulidade nos termos do disposto no artigo 195.° do Código de Processo Civil, bem como uma violação ao vertido no artigo 20.° da Constituição da República Portuguesa, nulidade e inconstitucionalidade que se arguem também desde já.

10ª- O objecto da presente lide é o contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial outorgado entre a Autora e os Réus, aqui Recorrentes.

11ª- O estabelecimento comercial constitui-se como a reunião de todos os elementos formadores de uma unidade socio-económica, que é o próprio estabelecimento, e é composto por bens corpóreos (bens móveis e imóveis) e bens incorpóreos (elementos subjectivos de valor patrimonial), podendo-se, de uma forma linear, caracterizar o estabelecimento comercial como sendo uma unidade económica, organizada, estruturada, com elementos e factores de produção que têm como objectivo a prática do comércio.

12ª- O estabelecimento pressupõe, antes de tudo, a existência de um proprietário, de um titular de um determinado direito sobre esse estabelecimento, para exercer a sua actividade.

13ª- Por outro lado, o estabelecimento comercial tem um escopo lucrativo, visando o lucro, sendo ainda uma organização funcional, uma vez que os seus elementos não se encontram meramente reunidos, mas antes conjugados entre si, segundo as suas específicas naturezas e funções, de forma que do seu

conjunto possa advir o resultado pretendido, ou seja, a actividade mercantil, sendo que a identidade própria do estabelecimento comercial advém de um determinado objecto que constitui uma actividade, que cabe no âmbito material do direito comercial.

14ª- Deste modo, como já se referiu, a cessão de exploração ou locação de estabelecimento é "definível como o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de um estabelecimento, mediante retribuição" - Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Curso de Direito Comercial, Almedina, 4° edição, página 304.

15ª- Já o arrendamento comercial se traduz no contrato pelo qual uma das partes proporciona à outra o gozo temporário de um imóvel, para fins comerciais, mediante retribuição.

16ª- Em síntese, estamos perante um arrendamento comercial quando o proprietário se limita a colocar à disposição do arrendatário o gozo e fruição do imóvel; já quando o prédio se encontra provido dos meios materiais necessários e indispensáveis à sua utilização como empresa, estaremos uma perante uma cessão de exploração ou locação de estabelecimento.

17ª- Sendo o contrato de cessão de exploração de estabelecimento um contrato inominado, ou seja, não previsto na lei, aplicam-se ao mesmo, em primeiro lugar as cláusulas livremente estipuladas pelos outorgantes, no âmbito da liberdade contratual que lhes assiste e que a nossa lei civil contempla (artigo 405.° do Código Civil) e, subsidiariamente, com as devidas adaptações, as normas gerais dos contratos e as normas do contrato tipo de estrutura mais próxima, no caso, o contrato de arrendamento.

18ª- Porém, não são de aplicar ao contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial as normas específicas do contrato de arrendamento comercial, o que equivale a dizer que as disposições que dizem respeito em exclusivo ao contrato de arrendamento não são aplicáveis ao contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial, uma vez que são criadas

especificamente para aquele e porque colidem com a própria estrutura do contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial.

19ª- Nos termos do disposto no artigo 11.° do Código Civil, «As normas excepcionais não comportam aplicação analógica, mas admitem interpretação extensiva».

20ª- Já o artigo 14.° n.º 1 da Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, com a redacção que lhe foi dada pela Lei 31/2012, de 31 de Agosto dispõe que «A acção de despejo destina-se a fazer cessar a situação jurídica do arrendamento, sempre que a lei imponha o recurso à via judicial para promover tal cessação, e segue a forma de processo comum declarativo».

21ª- Significa isto que a acção de despejo é um procedimento especial previsto para a cessação do contrato de arrendamento, que apenas pode ter como causa de pedir a existência de um contrato de arrendamento e o seu incumprimento por uma das partes, não podendo, pois, ser proposta tendo por fundamento um qualquer outro contrato, como é o caso do contrato de locação de estabelecimento comercial, a que se referem os presentes autos.

22ª- Aliás, a acção em causa não é uma acção de despejo, mas sim uma acção através da qual se pretende que seja declarada válida a resolução de um contrato de cessão de exploração comercial operada pela Autora e a entrega do estabelecimento comercial objecto desse contrato de locação, entre outros pedidos de carácter pecuniário que foram formulados.

23ª- Acresce a isto que o despejo imediato é um procedimento enxertado nos próprios autos da acção de despejo e que tem uma natureza absolutamente incidental relativamente àquela; nas palavras de Rui Pinto, em “O Novo Regime Processual do Despejo”, (não há incidente de despejo imediato sem acção de despejo».

24ª- Na verdade, este mecanismo é um instituto jurídico pensado e criado no âmbito da acção de despejo e das especificidades do contrato de arrendamento, tratando-se de uma norma especial deste - e só deste - tipo de

contratos, que visa obter para o senhorio a recuperação, de uma forma célere, do imóvel objecto do arrendamento, não tendo, portanto, qualquer aplicabilidade ao contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial.

Sem prescindir:

25ª- Mesmo que V. Ex.ªs, Venerandos Desembargadores, entendam que o incidente de despejo imediato é aplicável ao caso em apreço nos presentes autos - o que por mera hipótese académica e cautela de patrocínio se concebe - sempre se deverá entender, ao contrário do que julgou o tribunal a quo, que o incidente de despejo imediato não admite apenas como fundamento da oposição, a alegação de que as rendas em causa foram pagas ou depositadas.

26ª- Na verdade, se, na acção de que o despejo imediato é incidente se discute a obrigação do arrendatário - no caso, cessionário! - pagar as rendas, a defesa apresentada pelo arrendatário nesse autos valerá também para o incidente de despejo imediato, sob pena de, ao se exigir do arrendatário o pagamento e depósito de tais rendas estar-se a impor-lhe um comportamento contraditório, para além de tal constituir uma manifesta violação do direito de defesa, decorrente do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurados pelo artigo 20.0 da Constituição da República Portuguesa.

27ª- Para além disto, outro problema se levanta, se entendermos como entendeu o tribunal recorrido, ao nível da coerência jurídica, mormente por existir a possibilidade de se decretar o despejo imediato com o fundamento da falta de pagamento de rendas e, na acção propriamente dita, essa falta vir a ser legitimada, como, aliás, aconteceu nos presentes autos.

28ª- Na verdade, o tribunal recorrido decretou o despejo imediato no âmbito do incidente, por entender que o único fundamento de oposição era a prova do pagamento ou depósito das rendas, para cujo pagamento a aqui recorrente foi notificada, mas, na acção propriamente dita entende por legítima a excepção de não cumprimento do contrato deduzida, embora sem decidir relativamente a

este ponto.

29ª- Ora, como referimos supra, o tribunal a quo meteu-se numa enorme embrulhada, por si unicamente provocada, pois procedeu à entrega do estabelecimento sem apurar se a obrigação de pagamento invocada pela Autora existia, tendo decretado, no âmbito da acção propriamente dita que a resolução operada pela Autora era inválida, por a redução efectuada na renda pela Ré Hotéis P. ser absolutamente conforme à lei e princípios jurídicos.

30ª- Como é que se poderá admitir a entrega de um estabelecimento, por recurso ao incidente de despejo imediato, se posteriormente, na acção propriamente dita se vem a considerar não existir qualquer fundamento para a resolução do contrato e, consequentemente, para a entrega do estabelecimento que antes se ordenara? Não se pode, dizemos nós.

31ª- É precisamente este o entendimento dos nossos tribunais superiores e doutrina, segundo os quais, sempre que seja excepcionada uma causa legítima de incumprimento da obrigação de pagamento de rendas, não poderá o incidente de despejo imediato ser considerado procedente, conforme acórdãos e obras jurisprudenciais para que remetemos na motivação.

32ª- Ora, este é precisamente o caso dos autos: no requerimento incidental, a Autora alega o não pagamento das prestações mensais - que não rendas - concernentes aos meses de Abril e Maio de 2013, na pendência da acção, sendo que a sentença considera que tais rendas se encontravam pagas, na proporção do que era exigível, pelo que tal decisão atentou desde logo contra a certeza e segurança jurídicas, um dos primados do direito.

33ª- Acresce ainda que o artigo 14,° n.º 4 da Lei 6/2006, de 27/02 é materialmente inconstitucional, na interpretação segundo a qual se for requerido pelo autor o despejo imediato com fundamento em falta de pagamento de rendas vencidas na pendência da acção, o único meio de defesa do detentor é a apresentação de prova, até ao termo do prazo para a sua resposta de que procedeu ao pagamento ou depósito das rendas em mora e da

importância da indemnização devida, como considera esse Venerando Tribunal da Relação, no Acórdão proferido no processo 6/07.9TCGMR.Gl, em 12 de Janeiro de 2010, em www.dgsi.pt. inconstitucionalidade que se invoca para todos os efeitos legais, por violação do princípio da proibição da indefesa, inserto no artigo 20.° da Constituição da República Portuguesa.

35ª- Aliás, o Tribunal Constitucional já se tinha pronunciado, a propósito da inconstitucionalidade do artigo 58.° do Regime Jurídico do Arrendamento Urbano, aprovado pelo Decreto-Lei n.? 321-B/90, de 15/10, no seu Acórdão n.º 673/2005, de 06/12/2005, sendo que as razões aí elenco das, que fundamenta tal inconstitucionalidade, se mantêm à luz do regime actual, previsto no artigo 14.°.

36ª- Sendo que com a decisão proferida no âmbito do despejo imediato, a Ré Hotéis P., Ldª ficou absolutamente impedida (mal, tendo em conta as causas de pedir e os pedidos formulados quer na acção propriamente dita quer no incidente de despejo imediato) de continuar a explorar o estabelecimento comercial.

37ª- Com a decisão proferida, o Tribunal a Quo violou o artigo 615.° n.º 1 b) do Código de Processo Civil, o artigo 11.° do Código Civil e o artigo 20.° da Constituição da República Portuguesa".

8.2- Quanto à sentença, terminam os RR. as suas alegações de recurso com as seguintes conclusões:

"1ª- Na presente acção, a Autora veio peticionar o seguinte:

- que os Réus, aqui Recorrentes, sejam condenados a reconhecer e declarar como válida a resolução do Contrato de Cessão de Exploração com efeitos a partir de 29/01/2013, por incumprimento definitivo e culposo por parte da 1ª Ré das respectivas obrigações;

- que a 1ª Ré seja condenada a reconhecer essa resolução do contrato e a entregar, de imediato, o objecto do mesmo à Autora, livre e desembaraçado de pessoas e bens;

- que a 1ª Ré e os 2° Réus sejam condenados solidariamente a pagar à Autora a quantia de € 111.299,20;

- que a 1ª Ré seja condenada a comunicar aos autos a facturação mensal bruta da exploração que fez do estabelecimento comercial entre 30/09/2011 e 29/01/2013 e que a 1ª Ré e os 2°s Réus sejam condenados solidariamente a pagar à Autora o saldo entretanto resultante da diferença entre a prestação mensal fixa de cada um desses meses e 25% da facturação mensal bruta de cada um dos mesmos meses.

2ª- O pedido formulado pela Autora nos autos, no que à quantia de € 111.299,20 peticionada respeita ao seguinte:

- € 10.750,00, à prestação de Dezembro de 2012, vencida em 08 de Novembro de 2012;

- € 30.750,00, à prestação de Janeiro de 2013, vencida em 08 de Dezembro de 2012;

- € 20.750,00, à prestação de Fevereiro de 2013, vencida em 08 de Janeiro de 2013;

- € 18.400,00, ao IVA das facturas emitidas de Outubro/20l1 a Janeiro/20l2, respeitantes às prestações de Novembro de 2011 e Fevereiro de 2012 vencidas em Outubro de 2011 e Janeiro de 2012;

- € 30.649,20, às facturas do IVA vencidas de 31/07/2012 a 31/12/2012, no Plano de Pagamento proposto pela Autoridade Tributária e aceite pela Autora - cfr. pedido e artigos 65.°, 66.° e 67.° da Petição Inicial.

3ª- Por sua vez, a aqui Recorrente Hotéis P., Ldª vem deduzir, com a contestação, pedido reconvencional, nos termos do qual peticiona:

- que seja declarado válido e eficaz o contrato de cessão de exploração celebrado entre a Autora e a Ré;

- que a Autora seja condenada a eliminar e corrigir todos os defeitos elencados e identificados na contestação, dentro do prazo a fixar por sentença, e a pagar à Ré o montante de € 204.984,00, por todos os prejuízos sofridos por esta, bem

como a indemnização que se vier a liquidar em execução de sentença.

4ª- Na decisão proferida, o Tribunal a Quo decide:

1. Julgar parcialmente procedente por provada a acção e, em consequência:

a) Condenar solidariamente os Réus a pagar à Autora a quantia de € 111.299,20 (cento e onze mil duzentos e noventa e nove euros e vinte cêntimos);

b) No prazo de trinta dias após o trânsito da decisão, deverá a Ré comunicar à Autora a facturação mensal bruta da exploração que fez do estabelecimento comercial entre 1/10/2011 e 31/10/2015 acompanhada dos elementos contabilísticos e, caso haja saldo positivo, condenar os Réus solidariamente a pagar à Autora o saldo resultante da diferença entre a prestação mensal fixa de cada um desses meses e 25% da facturação mensal bruta de cada um dos mesmos meses.

2. Julgar improcedente a reconvenção e, em consequência, absolver a Autora do pedido reconvencional.

5ª- Considerando ainda que «No mais, e vista a inutilidade de alguns dos pedidos ocorrida por força da desocupação do imóvel decretada, improcedem as pretensões das partes em sede de ação e reconvenção».

6ª- Significando tal que, no entender do tribunal a quo, a questão da validade da resolução do contrato de cessão de exploração e entrega do estabelecimento à Autora, bem como a condenação da Autora na eliminação dos defeitos elencados e identificados na contestação/reconvenção ficam prejudicadas pela desocupação do imóvel.

7ª- Nos termos do disposto no artigo 608.° n.º 2 do Código de Processo Civil, o juiz deve resolver todas as questões que lhe tenham sido submetidas pelas partes, salvo aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

8ª- A primeira questão em apreço no presente Recurso de Apelação prende-se com o facto de se saber se a ordenada desocupação do imóvel no âmbito do

incidente de despejo imediato prejudica a decisão quanto à validade da resolução do contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial operado pela Autora e a condenação desta na eliminação dos defeitos dados como provados na sentença, como entende o tribunal a quo, ou se, pelo contrário, este se devia ter pronunciado quanto a estas questões também - desde já, adiantamos que é nosso entendimento a obrigação de pronúncia por parte do juiz também quanto a estas questões sendo que, neste caso, a sentença é nula, devendo tal nulidade ser arguida no presente recurso - artigo 615.° n.º 1 d) e n.º 4, parte final, do Código de Processo Civil.

9ª- O tribunal a quo não poderia ter deixado de se pronunciar sobre estas questões.

10ª- Na sentença recorrida existe uma confusão entre aquilo que é um estabelecimento comercial e o imóvel onde funciona esse mesmo estabelecimento.

11ª- O estabelecimento comercial constitui-se como a reunião de todos os elementos formadores de uma unidade socio-económica, que é o próprio estabelecimento, e é composto por bens corpóreos (bens móveis e imóveis) e bens incorpóreos (elementos subjectivos de valor patrimonial), podendo-se, de uma forma linear, caracterizar-se o estabelecimento comercial como sendo uma unidade económica, organizada, estruturada, com elementos e factores de produção que têm como objectivo a prática do comércio, não se confundindo, pois, com o imóvel onde funciona, que é apenas um dos seus elementos corpóreos, sendo que o objecto da presente acção é um contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial e não um contrato de arrendamento comercial, com as diferenças existentes entre os dois e que infra melhor exploramos.

12ª- Conforme do teor da mesma se retira, a sentença reconhece a resolução operada pela Autora como inválida, o que equivale a dizer que o estabelecimento comercial deve continuar a ser explorado pela Ré Hotéis P.,

Ldª, mas depois decide não se pronunciar sobre esta questão, por entender que tal pronúncia fica prejudicada pela desocupação do imóvel em sede de incidente de despejo imediato; por outras e mais simples palavras, segundo o entendimento proclamado na sentença, a Ré Hotéis P. é a legítima exploradora do estabelecimento, mas não o pode reclamar, em virtude de uma decisão anteriormente - mal - proferida, que tem um carácter absolutamente incidental e nem sequer transitou em julgado, um pouco ao estilo de, O senhor tem razão, mas desculpe lá ...

13ª- Ora, com todo o respeito, na óptica dos Recorrentes é impensável que se entenda que, tendo em conta a desocupação do imóvel incidentalmente mal - decretada, o tribunal deixe de se pronunciar sobre a questão central da presente lide: a validade, ou invalidade, da resolução do contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial celebrado entre a Autora e a Ré Hotéis P., Ldª.

14ª- Como infra se refere, o tribunal a quo não deveria ter julgado procedente o incidente de despejo imediato, tendo em conta a excepção de não cumprimento do contrato, alegada pelos Réus quer na contestação da acção propriamente dita quer na oposição ao incidente, pois vê-se agora numa situação em que ordenou a entrega de um imóvel, que faz parte de um estabelecimento comercial que devia ter continuado a ser explorado pela Ré Hotéis P., Ldª, como a própria sentença reconhece, e que numa tentativa de se desresponsabilizar pelo mal produzido, abstém-se de decidir sobre aquilo que reconhece, atentando contra a justiça e segurança, afinal, os dois primados do direito.

15ª- Tal sentença é nula, nos termos do disposto no artigo 615.° n.º 1 d) do Código de Processo Civil, nulidade essa que se arguiu, nos termos do artigo 615.° n.º 4, parte final, do mesmo Código.

16ª- Consequentemente, não poderá a decisão deixar de se pronunciar também sobre a condenação da Autora a eliminar e corrigir todos os defeitos dados como provados na sentença, dentro do prazo a fixar por sentença, na senda do

pedido reconvencional formulado pela Autora/Reconvinte.

17ª- Na verdade, a sentença recorrida considerou provados, mormente nos pontos 20 a 54 dos factos provados, vários defeitos dos que foram elencados pela Ré Hotéis P., Ldª, sendo que, por força da invalidade da resolução operada pela Autora e consequente devolução do imóvel onde funciona o estabelecimento a esta, não poderá a Autora/Reconvinda deixar de ser condenada à reparação de tais defeitos, sob pena de estarmos perante uma nova nulidade da decisão, nos exactos termos supra alegados, que se arguiu desde já.

18ª- A sentença deve, pois, nesta parte, ser declarada nula, revogada e substituída por outra decisão que reconheça a invalidade da resolução do contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial operada pela Autora, mantendo-se em vigor o referido contrato e ordenando a devolução do imóvel onde funciona tal estabelecimento à Ré Hotéis P., Ldª, sua legítima exploradora, bem como decrete a condenação da Autora a reparar, no prazo pela decisão fixado, os defeitos dados como provados na sentença recorrida.

19ª- Nos termos do disposto no artigo 609.° do Código de Processo Civil, «A sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir».

20ª- Ora, reitera-se que os pedidos formulados pela Autora nos presentes autos foram:

- que os Réus, aqui Recorrentes, sejam condenados a reconhecer e declarar como válida a resolução do Contrato de Cessão de Exploração com efeitos a partir de 29/01/2013, por incumprimento definitivo e culposo por parte da 1 o Ré das respectivas obrigações;

- que a 1ª Ré seja condenada a reconhecer essa resolução do contrato e a entregar, de imediato, o objecto do mesmo à Autora, livre e desembaraçado de pessoas e bens;

- que a 1ª ré e os 2° Réus sejam condenados solidariamente a pagar à Autora a

quantia de € 1 11 .299,20;

- que a 1ª Ré seja condenada a comunicar aos autos a facturação mensal bruta da exploração que fez do estabelecimento comercial entre 30/09/2011 e 29/01/2013 e que a lª Ré e os 2°s Réus sejam condenados solidariamente a pagar à Autora o saldo entretanto resultante da diferença entre a prestação mensal fixa de cada um desses meses e 25% da facturação mensal bruta de cada um dos mesmos meses.

21ª- Sendo que o pedido de condenação no pagamento da quantia de € 111.299,20 respeita ao seguinte:

- € 10.750,00, à prestação de Dezembro de 2012, vencida em 08 de Novembro de 2012;

- € 30.750,00, à prestação de Janeiro de 2013, vencida em 08 de Dezembro de 2012;

- € 20.750,00, à prestação de Fevereiro de 2013, vencida em 08 de Janeiro de 2013;

- € 18.400,00, ao IVA das facturas emitidas de Outubro/20l1 a Janeiro/20l2, respeitantes às prestações de Novembro de 2011 e Fevereiro de 2012 vencidas em Outubro de 2011 e Janeiro de 2012;

- € 30.649,20, às facturas do IV A vencidas de 31/07/2012 a 31/12/2012, no Plano de Pagamento proposto pela Autoridade Tributária e aceite pela Autora - cfr. pedido e artigos 65.°, 66.° e 67.° da Petição Inicial.

22ª- A sentença recorrida considerou, relativamente aos valores peticionados pela Autora, que, no que concerne aos montantes referentes a IVA, no total de € 49.049,20 (quarenta e nove mil quarenta e nove euros e vinte cêntimos), não existir à Autora o direito ao seu recebimento.

23ª- Já no que concerne ao montante peticionado relativo às rendas, no total de € 62.250,00 (sessenta e dois mil duzentos e cinquenta euros), considerou a sentença ser devido apenas o valor de € 10.000 (dez mil euros), referente à prestação de Janeiro de 2013, vencida em 08 de Dezembro de 2012.

24ª- No entanto, vem concluir que, «...após a subsunção jurídica do caso, feito o encontro de contas, tem a Autora o direito de receber da Ré a prestação (reduzida) vencida em novembro de 2013 e até outubro de 2015, que por força do disposto no art. 609°, n° 1 do C.P.C. se fixa no valor do pedido em 111.299,20 (cento e onze mil duzentos e noventa e nove euros e vinte cêntimos) - quanto aos limites da condenação, a sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir.»(sublinhado nosso).

25ª- Por outras palavras, a sentença recorrida vem condenar os Réus, para além dos € 10.000,00 (dez mil euros), respeitantes à prestação de Janeiro de 2013, ao pagamento de rendas que não foram peticionadas pela Autora, nem primitivamente na Petição Inicial, nem posteriormente com uma qualquer ampliação do pedido, consentida por lei.

26ª- A nossa lei processual civil postula, no artigo 260.° do Código de Processo Civil, o princípio da estabilidade da instância, segundo o qual, citado o réu, a instância se deve manter a mesma quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir, ressalvadas as possibilidades de modificação consignadas na lei.

27ª- A questão aqui em causa está em saber se a condenação dos Réus no pagamento de rendas não peticionadas pela Autora é uma condenação em objecto diverso daquele que foi pedido - estamos em crer que sim.

28ª- O Autor tem, obrigatoriamente, de formular e definir a sua pretensão, sendo este um direito que lhe assiste e ao mesmo tempo um ónus que se lhe impõe e cuja insatisfação - total ou parcial - contra si reverte; o pedido formulado pelo Autor corresponde à enunciação da forma de tutela jurisdicional pretendida pelo autor e do conteúdo e objecto do direito a tutelar.

29ª- A questão que aqui importa tem, pois, uma natureza essencialmente adjectiva, estando intimamente ligada com o princípio do dispositivo e, mais concretamente, com uma das suas principais manifestações: o princípio do pedido.

30ª- Ora, a Autora, na presente lide, pretende, com o pedido formulado, a condenação da Ré no pagamento dos valores atinentes às rendas que concretamente identifica, ou seja, aos meses de Dezembro de 2012 e Janeiro e Fevereiro de 2013, não peticionando a condenação em rendas vincendas, como sempre teria de fazer para que tal condenação fosse possível, nem sequer aludindo a tais rendas vincendas em, qualquer momento da causa de pedir que também formula.

31ª- Aliás, o objecto do litígio encontra-se absolutamente delimitado no despacho saneador proferido pelo tribunal a quo, sendo que do mesmo não constam as rendas em que foram agora condenados os Réus, o que vem reforçar a certeza que a sentença condenou os Réus em objecto diverso do que foi pedido, quando os condenou no pagamento de rendas que não foram peticionadas.

32ª- Ora, tal determina a nulidade da sentença, nos termos do disposto no artigo 615.° n.ª 1 d) e e) do Código de Processo Civil, aqui arguida, para todos os efeitos legais, nos termos do disposto no artigo 615.° n.º 4, parte final do Código de Processo Civil.

33ª- Pelo que a decisão proferida deve ser revogada, também nesta parte, substituindo-a por outra que condene os Réus no pagamento solidário da quantia de € 10.000 (dez mil euros).

34ª- Ao decidir como decidiu, o Tribunal A Quo violou o disposto nos artigos 260°,608.° n.º 2 e 609.° n.º 1 do Código de Processo Civil".

Pedem, assim, a revogação de ambas as decisões recorridas

9- A Ré respondeu e interpôs recurso subordinado, que remata com as seguintes conclusões:

"I. Vem o presente recurso interposto da decisão proferida pela Meritíssima Juiz da Comarca de Braga - Juízo Central Cível - Juiz 4, a qual decidiu "Julgar parcialmente procedente por provada a ação e, em consequência: a) Condenar solidariamente os Réus a pagar à Autora a quantia de 111.299,20€ (cento e

onze mil duzentos e noventa e nove euros e vinte cêntimos)".

II. A decisão proferida é merecedora de censura, por fazer errónea interpretação da factualidade e da aplicação de direito, da questão sub judice, designadamente no que diz respeito a razões de equidade e proporcionalidade da exceção de não cumprimento alegada pela recorrida e à falta de elementos para proceder ao quantum da mesma.

III. A redução da contrapartida mensal a que a recorrida estava obrigada, de € 30.750,00 (€ 25.000,00 + IVA) para € 10.000,00 IVA incluído, não se mostra equitativamente justa, proporcional e equilibrada, no confronto entre a prestação da recorrente e os alegados prejuízos sofridos pela Ré, pelo que, pretende-se com o presente, proceder à alteração da sentença neste segmento.

IV. Da mesma forma, a sentença recorrida padece de vício quanto á apreciação da matéria de facto assente, revelando-se necessário apreciar e alterar a mesma, de forma a retratar, de forma fiel, a prova produzida, designadamente documental e testemunhal.

V. Assim, porque se revela essencial para a boa decisão da causa, deve ser aditada à factualidade assente a seguinte matéria: "5.1- A Unidade Hoteleira cedida no Contrato de Exploração e Pacto de Preferência, era composta por 94 quartos, 85 dos quais com kitchenette e 9 sem kitchenette."

VI. O aditamento da presente factualidade resulta do contrato de cessão de exploração junto aos autos como documento n.º 2 com a petição inicial, designadamente do anexo II, denominado Relação de Bens, que foi aceite por ambas as partes, devendo dar-se o mesmo com integralmente reproduzido.

VII. A alteração requerida faz todo o sentido, tendo em conta a discussão nos presentes autos, designadamente da exceção de não cumprimento e perceber a exata medida do alegado incumprimento parcial da Autora na sua prestação.

VIII. Assim, porque se revela essencial para a boa decisão da causa, deve também ser aditada à factual idade assente a seguinte matéria: "25.1 - Após a intervenção da Autora na fachada exterior dos prédios, as humidades e

infiltrações não voltaram a entrar.”

IX. Para justificar esta alteração, recorre-se à prova testemunhal, designadamente do operário de construção civil que intervencionou as reparações, a Testemunha F. A., registo de prova em suporte digital através da aplicação "H@bilus Media Studio". Ficheiro: 20161006145819_1281182_2870509, dia 06.10.2016, Início: das 14:58:00 horas, Termo: às 15:09:00 horas; Gravação dos 07m:46s aos 10m:20s.

X. Segundo esta testemunha, foi efetuada a reparação da fachada exterior, por forma a evitar mais humidades e infiltrações.

XI. Mais decorre do depoimento transcrito que, após essa intervenção exterior, o problema ficou sanado.

XII. Assim, deve ser aditado o ponto 25.1, correspondendo tal matéria à prova produzida, estando de acordo com as alegações das partes e traduzindo, de forma fiel, a prova produzida.

XIII. Assim, porque se revela essencial para a boa decisão da causa, deve também ser aditada à factualidade assente a seguinte matéria: “36.1 - A aplicação de tratamento intensivo implicava o encerramento do piso durante 24h, o que impedia a comercialização dos quartos durante esse período. 36.2 - Há mais de 3 anos que não é necessário proceder a qualquer tratamento intensivo, por o problema ter sido controlado pela Ré.”

XIV. Para justificar esta alteração, recorre-se à prova testemunhal, designadamente do responsável pela intervenção de desinfestação, a testemunha P. R. inquirida por teleconferência (Tribunal da comarca do Porto) Registo de prova em suporte digital através da aplicação "H@bilus Media Studio", ficheiro: 20161006143331_1281182_2870509, dia 06.10.2016, Início: das 14:33:00 horas. Termo: às 14:45:00 horas; Gravação dos 05m:43s aos fim 07m:48s.

XV. Resulta da prova inquirida que a intervenção por conta das traças impedia a utilização do piso por um período mínimo de 12h e máximo de 24horas, ou seja,

um dia.

XVI. Mais resulta que, há cerca de 3 anos que deixou de fazer intervenção por conta das traças, porquanto a Ré resolveu o problema com a colocação de umas telas.

XVII. A alteração requerida vai de encontro com a alegação das partes nos presentes autos e revela-se essencial para apreciar a extensão do alegado incumprimento parcial da Autora e assim poder liquidar, de forma proporcional, a exceção de não cumprimento invocada quanto à obrigação de pagamento das rendas.

XVIII. Consta do ponto 54 da matéria assente que: "54. Todas estas situações levaram a que a 1ª Ré tivesse de encerrar quartos e divisões do hotel, cancelar reservas e a cancelar a comercialização dos mesmos e à existência de reclamações por parte dos clientes."

XIX. Tal consideração não é um facto, mas antes um mero juízo conclusivo.

XX. Dos pontos 21 a 53 da matéria de facto assente, consta que o imóvel apresentou anomalias, descrevendo quais, assim como refere o que das mesmas resultou.

XXI. O facto 54 em causa, trata-se de uma conclusão retirada pela Mm.ª Juiz a quo de alguns factos dados como provados, donde retira a sua convicção de que esses factos produziram determinados efeitos.

XXII. Acontece que os efeitos e extensão dos mesmos não se encontram provados, não se sabe, de facto, quais os quartos encerrados, quais as reservas canceladas e quais as reclamações apresentadas.

XXIII. Assim, deve o ponto de facto n.º 54, dar-se como não escrito, com fundamento na natureza conclusiva e não factual do mesmo.

XXIV. Em cumprimento do disposto no artigo 640.º, n.º 1, al. c), do C.P.C. -, a decisão que, no entender da recorrente, deve ser proferida sobre os pontos de facto são:

Aditar a seguinte matéria à factualidade provada:

“5.1 - A Unidade Hoteleira cedida no Contrato de Exploração e Pacto de Preferência, era composta por 94 quartos, 85 dos quais com kitchenette e 9 sem kitchenette.”

“25.1 - Após a intervenção da Autora na fachada exterior dos prédios, as humidades e infiltrações não voltaram a entrar.”

“36.1 - A aplicação de tratamento intensivo implicava o encerramento do piso durante 24h, o que impedia a comercialização dos quartos durante esse período.

36.2 - Há mais de 3 anos que não é necessário proceder a qualquer tratamento intensivo, por o problema ter sido controlado pela Ré.”

Dar como não escrito o ponto 54, por se tratar de uma conclusão e não um facto;

XXV. A respeito da usufruição do estabelecimento comercial e respetiva contrapartida financeira mensal, entendeu a Mm.ª Juiz a quo que: “Por esta usufruição do estabelecimento, embora não plena, deve pagar a Ré à Autora a contrapartida correspondente de 10.000,00 € (dez mil euros).”.

XXVI. Cabe pois, indagar, se a redução da renda mensal operada na sentença recorrida, para menos de um terço do valor (passou de € 30.750,00 para € 10.000,00), se apresenta equitativamente justa, proporcional e equilibrada, no confronto entre o gozo do imóvel e os prejuízos sofridos pela Ré.

XXVII. Não se logrou provar quais os quartos e durante quanto tempo a Ré se viu impedida de comercializar, por via das anomalias imputadas à Autora.

XXVIII. O quantum atribuído pela Mm.ª Juiz a quo é arbitrário, sem qualquer facto/fundamento que o justifique.

XXIX. A exceção de não cumprimento invocada pela Ré, não pode ser considerada de forma arbitrária, mas antes corresponder a um juízo de equidade e proporcionalidade considerando os prejuízos efetivamente sofridos pela Ré, por culpa da Autora, isto é, o que deixou e comercializar, uma vez que se trata de um contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial

- unidade hoteleira.

XXX. A sentença considerou arbitrariamente uma redução mensal de € 30.750,00 para € 10.000,00, correspondente a uma redução de 67,50% do valor da renda, entendendo a Mm.ª Juiz a quo que, a aqui recorrente apenas cumpriu com 32,50% da sua prestação, o que equivale a cerca de 30 quartos.

XXXI. Acrescente-se ainda que, foi também cedida a cozinha e o bar, pelo que, a contabilização apenas por quartos já está a ser benéfica para a Ré.

XXXII. Analisada a prova, com e sem as alterações aqui requeridas, temos assente que a unidade hoteleira possuía, no total, 94 quartos.

XXXIII. A Ré procedeu à redução da renda Dezembro de 2012 (06/12/2012) (cfr. pontos 11 a 14 e 57 da factual idade provada).

XXXIV. A Ré abandonou o imóvel em 5 de novembro de 2015 (cfr. ponto 59 da factualidade provada), uma vez que deixou de pagar qualquer quantia em meados de outubro de 2013.

XXXV. O que vale por dizer que, nos termos da sentença proferida, a exceção invocada representa uma quantum total de € 684.750,00, correspondente à diferença de € 20.750,00, correspondente à renda contratualmente devida (€ 30.750,00) e a decidida na sentença recorrida (€ 10.000,00), durante os 33 meses de duração da alegada exceção de não cumprimento.

XXXVI. Analisada a prova testemunhal produzida, verificamos que apenas um quarto, o 410, estava alguns períodos fora de comercialização, mas que era pintado e comercializado.

XXXVII. Assim como resulta que, com as desinfestações, o piso apenas era encerrado durante 24 horas!

XXXVIII. Foram esses e não outros os prejuízos da Ré. Prejuízos muito inferiores ao valor da redução decidida.

XXXIX. É o que resulta da prova testemunhal, designadamente: Testemunha R. M., inquirida por teleconferência (Tribunal da comarca de Santo Tirso), registo de prova em suporte digital através da aplicação "H@bilus Media Studio",

ficheiro: 20161006143331_1281182_2870509, dia 06.10.2016, Início: das 11:55:00 horas. Termo: às 12:15:00 horas, gravação aos 07m:19s e fim 12m:51s; e testemunha J. S., registo de prova em suporte digital através da aplicação "H@bilus Media Studio", ficheiro: 20161006153116_1281182_2870509, dia 06.10.2016, Início: das 15:31:00 horas, Termo: às 16:01 :00, gravação aos 17m:05s e fim 29:11 s.

XL. Resulta dos depoimentos que, a falta de comercialização era pontual e que a taxa de ocupação era em média de 80%, correspondente por isso a 75 quartos.

XLI. Mais resulta que, por vezes, o quarto 410, único, a espaços, fora de comercialização, era ainda assim comercializado, uma vez que o hotel estava cheio.

XLII. Como é possível a exceção considerar que a Ré apenas tem de pagar pela cedência do gozo o correspondente a 30 quartos (32,50%)? Não faz qualquer sentido!, incorrendo em erro a sentença recorrida.

XLIII. Além disso, a redução operada vai muito além da indemnização pedida pela Ré que, ainda que não tenha logrado provar essa factualidade, alegou a Ré que entre setembro de 2010 e dezembro de 2013, teve um prejuízo de € 204.984,00, por factos imputáveis à Autora.

XLIV. Tal alegação na reconvenção, por ser descabida, não foi provada, mas serve para, no limite ponderar que a Ré considerou que teve um prejuízo médio mensal de € 5.256,00, correspondente ao pedido de € 204.984,00 dividido pelos 36 meses do período.

XLV. Comparado o valor da contrapartida mensal (€ 30.750,00) e o valor do alegado prejuízo médio mensal (5.256,00), facilmente percebemos que o mesmo corresponde a cerca de 20%, que é o que falta dos 80% da taxa de ocupação média!

XLVI. As anomalias denunciadas apenas impediram a comercialização pontual de alguns quartos e que, na sua maioria os mesmos foram comercializados

durante todo o ano.

XLVII. A sentença concedeu assim um bónus à Ré a legitimar uma redução de € 20.750,00, ou seja, quatro vezes superior ao prejuízo alegado!

XLVIII. Trata-se pois de um claro erro e sem qualquer justificação plausível, que causa um manifesto enriquecimento sem causa da Ré, que explorou/comercializou em média 75 quartos mês (80%), a cozinha e o bar e a sentença entende que apenas tem de pagar 30 quartos mês (32,50%)!

XLIX. A Ré alegou prejuízos médios mensais de € 5.256,00 e a redução da renda é de € 20.750,00!

L. Além disso, não se encontra provado quantos quartos e em que períodos a Ré se viu impedida de comercializar, pelo que sempre teria a Mm.ª Juiz a quo de relegar para liquidação de sentença, o apuramento desses prejuízos, correspondentes ao incumprimento parcial da Autora.

LI. Apenas com esses elementos, poderia legitimar-se de forma equitativa e proporcional a exceção de não cumprimento invocada da Ré".

Termina pedindo que se conceda provimento ao presente recurso, nos termos expeditos nas alegações e conclusões.

10- Recebidos os recursos e preparada a deliberação, importa tomá-la.

*

II- Mérito dos recursos

1- Inexistindo questões de conhecimento oficioso, o objeto dos recursos, é delimitado, por regra, pelas conclusões das alegações do recorrente (artigos 608.º, n.º 2, "in fine", 635.º, n.º 4 e 639.º n.º 1, do Código de Processo Civil).

Assim, seguindo este critério, o objeto dos recursos em apreço, é constituído pelas seguintes questões fundamentais:

a) Em primeiro lugar, saber se o incidente de despejo imediato podia ser usado nestes autos;

b) Em segundo lugar, respondendo-se positivamente à questão anterior, decidir

se o despacho proferido nesse incidente é nulo pela razão indicada pela Ré.

c) Em terceiro lugar, aquilatar quais os fundamentos de oposição admissíveis nesse incidente e quais as consequências jurídicas concretas;

d) Em quarto lugar, aferir se a sentença recorrida é nula pelas razões indicadas pela Ré e, na afirmativa, quais as implicações daí decorrentes;

e) E, por fim, aferir se a pretensão expressa pela A. no recurso subordinado, é de atender e, na afirmativa, em que medida.

*

2- Fundamentação

A- Na sentença recorrida julgaram-se provados os seguintes factos:

1- A Autora é dona e legítima proprietária do edifício composto por duas caves, rés-do-chão e 4 pisos, destinado a serviços (Unidade Hoteleira), sito na Travessa ..., freguesia de ..., concelho do Porto, descrito na C.R.P. sob os nºs ..., ..., ... e ... e inscrito na respetiva matriz sob os artigos ....º, ...º, ...º e ...º, a que foi concedido o alvará de utilização n° .. no processo n° 33059/l0/CMP.

2- Em 1 de Setembro de 2010 a Autora celebrou com a lª Ré um acordo que denominaram de Contrato de Arrendamento Comercial e Pacto de Preferência incidente sobre o referido edifício (com exceção de 3 lojas nele edificadas).

3- Os 2°s Réus, sócios gerentes da 1ª Ré, intervieram no mesmo como fiadores da 1ª Ré.

4- A Fazenda Nacional veio a considerar o aludido contrato, para efeitos fiscais, não como um "Contrato de Arrendamento Comercial" mas um "Contrato de Cessão de Exploração de Estabelecimento Comercial".

5- Em 11/10/2011, a Autora e a lª Ré celebraram o acordo que denominaram de Contrato de Exploração e Pacto de Preferência, incidente sobre o estabelecimento comercial (Unidade Hoteleira) sito na Travessa ..., freguesia de

..., concelho do Porto, descrito na C.R.P. sob os nºs ..., ..., ... e ... e inscrito na respetiva matriz sob os artigos ....º, ...º, ...º e ...º.

6- Nesse acordo os 2°s Réus intervieram como fiadores da 1ª Ré.

7- Acordaram as partes, nos termos da cláusula quarta, que a 1ª Ré pagaria à Autora, pela exploração do estabelecimento "uma prestação mensal composta por uma parte fixa e por uma parte variável, nos termos a seguir descriminados:

a) De 1 de Outubro de 2011 a 30 de Setembro de 2012 será de 20.000,00€ (vinte mil euros), que deverá ser paga até ao 8° dia do mês anterior aquele que disser respeito, na sede da Primeira Outorgante ou onde esta vier a indicar.

b) A partir de 1 de Outubro de 2012, a parte fixa da renda mensal será de 25.000,00€ (vinte e cinco mil euros) paga até ao dia 8 do mês anterior aquele a que disser respeito, na sede da Primeira Outorgante ou onde esta vier a indicar.

c) A partir de 01 de outubro de 2013, a parte fixa da prestação mensal, será anualmente atualizada de acordo com os índices que vierem a ser fixados por Portaria Governamental para as rendas comerciais.

d) A partir de 1 de Outubro de 2011, ao montante da prestação fixa, deve acrescer mensalmente o valor que resultar da diferença entre a prestação fixa e o montante correspondente a vinte e cinco por cento da faturação mensal bruta da exploração que a Segunda Outorgante vier afazer no estabelecimento comercial identificado, constituindo este acréscimo mensal de prestação, condição essencial e indispensável à celebração do presente contrato.

2. A prestação mensal paga pela segunda outorgante à primeira outorgante pela cessão de exploração, acresce o IVA à taxa legal em vigor no momento do respetivo vencimento.

3. A Segunda Outorgante declara e reconhece à primeira outorgante, Hotéis S., Ldª e/ou empresa de auditoria por esta contratada, o direito de fiscalizar como entender a contabilidade ou faturação mensal para se apurar o montante variável da prestação que a Segunda Outorgante tem a pagar à Primeira

Outorgante, o qual será pago até ao dia 30 do mês seguinte a que disser respeito."

8- Em 18 de Julho de 2012, a Autora, remeteu à 1 a Ré cópia da notificação que lhe havia sido enviada pela Autoridade Tributária, relativamente ao plano de pagamento da quantia devida a título de IVA, com a identificação do processo, as condições de pagamento, o plano prestacional, bem como o despacho que o autorizou e em que condições o pagamento em prestações da quantia exequenda.

9- A 1ª Ré respondeu à Autora que nada havia acordado a esse respeito, recusando-se a efetuar o pagamento de tal quantia.

10- Em 6 de novembro de 2012, a Autora remeteu à 1 a Ré a carta acompanhada da Nota de Débito n° 112012, respeitante ao IVA de Julho de 2010 a Setembro de 2011 em singelo, no montante de 58.200,00€, concedendo-lhe que a pagasse, à Autora, em 12 prestações iguais, mensais e sucessivas de 4.850,00€ cada, com início nesse mês de Novembro.

11- Em 6 de Dezembro de 2012 a lª Ré depositou na conta da Autora n° ...-2 do Banco A, por transferência bancária, a quantia de 10.000,00€ com o descritivo Renda Dezembro.

12- Em 31/12/2012, depositou na mesma conta a quantia de 10.000,00€.

13- Em 31/112013 depositou na mesma conta a quantia de 10.000,00€.

14- Desde então e até Novembro de 2013, a lª Ré depositou mensalmente na referida conta a quantia de 10.000,00€.

15- Em 11/1/2013, a Autora remeteu à lª Ré, datadas de 10/1/2013, quer para a sua sede, em Bragança, quer para a Unidade Hoteleira, no Porto, as cartas registadas com aviso de receção, de teor igual, a dar-lhe 15 dias, a contar do recebimento dessas cartas, para pagar: a) os montantes correspondentes às prestações fixas vencidas em 8 de Novembro/2012 e 8 de Dezembro/2012 respeitantes aos meses de Dezembro/2012 e Janeiro/2013, a primeira (30.750,00€) só paga em parte (20.000,00€) e a segunda inteiramente por

pagar; b) a importância de 18.400,00€ respeitante ao IVA das faturas emitidas de Outubro/2011 a Janeiro/2012 e c) a importância de 30.649,20€ (5.108,20€ e x 6) respeitante às prestações do IVA vencidas de 31/7/2012 a 31/12/2012, sem o que considerava o Contrato de Cessão de Exploração em apreço, resolvido por incumprimento definitivo e culposo das mencionadas obrigações por parte da 1ª Ré.

16- Nessas missivas comunica-se ainda que a Autora, no decurso dos próximos dias, faria deslocar à unidade hoteleira um técnico de contas para fiscalizar a contabilidade e faturação mensal entre 1/10/2011 e até 11/01/2013.

17- Na mesma data (11/1/2013) foram remetidas cartas registadas com aviso de receção para os 2°s Réus, datadas, igualmente, de 10/1/2012, quer para a sede da lª Ré em Bragança (que é também a residência dos 2°s Réus), quer para a Unidade Hoteleira, no Porto, nas quais se dava conhecimento das cartas enviadas à 1 a R.

18- As citadas cartas foram recebidas pelos Réus, no Porto, em 14/1/2013, conforme se colhe dos respetivos avisos de receção.

19- No dia 30 de Janeiro de 2013, A. S., gerente da Hotéis S., S.A., acompanhado de C. S., técnico oficial de contas, deslocaram-se às instalações do Hotel P., para fiscalizar a contabilidade tendo sido recebidos por R. M., que de nada sabendo, os informou não ter autorização da Administração dos Hotéis P. para poder facultar a documentação.

20- A Autora garantiu à lª Ré, constituindo pressuposto essencial do contrato e da aceitação dos valores propostos para a renda mensal e demais contrapartidas financeiras pelo arrendamento, a qualidade, resistência e apetência de construção do edifício e dos seus equipamentos para o exercício da hotelaria, para a instalação de um hotel com a categoria mínima de três estrelas.

21- No primeiro Inverno e nas primeiras chuvas, ocorreram infiltrações em alguns quartos, e salas, no restaurante, nas áreas de serviço e nas áreas

comuns, o que vem sucedendo todos os invernos e vem impedindo a 1ª Ré de comercializar e rentabilizar essas divisões.

22- A água infiltra-se pelo chão e paredes dos quartos, fazendo que o material de revestimento do chão (piso flutuante) fique danificado, com manchas e empolado e, da mesma forma, a humidade propaga-se do chão para as paredes criando bolhas no gesso e na pintura, o que provoca o apodrecimento do gesso e da pintura, acabando por se desfazer e cair, causando, igualmente, este processo, um forte cheiro a mofo em todo o quarto, determinando o encerramento dos quartos e a impossibilidade de dos comercializar.

23- As madeiras aplicadas nos quartos compostas por aglomerados de madeira e MDF (um derivado de papel) absorvem a humidade do quarto provocando manchas escuras na folha de madeira que reveste estes materiais.

24- Para que os quartos fiquem em condições mínimas para se comercializarem, as paredes tem de ser constantemente pintadas no verão quando há menos chuvas, ficando os quartos mais problemáticos fechados e fora de serviço durante o inverno.

25- A humidade presente no edifício escorre pelas paredes e tetos das salas de reuniões, provocando manchas e furos no gesso cartonado de rebaixamento dos tetos, o que impossibilita, igualmente, a sua utilização e comercialização.

26- Para a reparação dos tetos das salas de reuniões, a Autora recorreu aos serviços da empresa “DP”.

27- Os televisores que foram instalados nos quartos possuíam uma má imagem, com várias interferências.

28- Algumas fechaduras eletrónicas bloquearam, impedindo os respetivos quartos de serem comercializados e uma porta teve de ser arrombada para os clientes puderem retirar os seus pertences do quarto por as fechaduras não possuírem sistemas mecânicos para a sua abertura manual pelo exterior.

29- A firma “SS, S.L.” solucionou o problema no quarto 406 e relativamente às avarias das fechaduras nos quartos 101, 103 e 414, as mesmas foram, em

junho e julho de 2011, objeto de assistência e reparação pelos técnicos da empresa “T. tecnologias de Integração, Comunicações e Segurança, S.A.”, que prestou e faturou à Autora uma assistência fora da garantia.

30- A central de deteção de incêndio, pela sua má instalação, deteta, por várias vezes, sinais de incêndio que se revelam falsos, disparando o alarme de incêndio do hotel, fechando todas as portas corta-fogo e desligando os elevadores.

31- Quando tal ocorre provoca o pânico entre os clientes do hotel.

32- Com vista à resolução do problema do alarme da central de incêndio, a Autora fez deslocar ao hotel os técnicos responsáveis pela instalação da central de incêndio, da empresa “M.”, que procedeu à mudança de toda a cablagem da central de incêndio.

33- Existem pequenos insetos no edifício (traças) devido ao tipo de revestimento do edifício (madeira e geotêxtil) e ao facto dos materiais aplicados pela A., aquando da construção do edifício, não terem sido devidamente tratados.

34- A proliferação destes insetos é ainda favorecida devido à humidade abundante e disseminada por todo o edifício.

35- Tais insetos têm sido associados a falta de higiene no hotel e motivaram uma fiscalização da ASAE, que interditou e fechou um piso inteiro do hotel durante algum tempo.

36- A existência destes insetos em grande escala tem provocado vários danos à imagem do hotel e da marca associada a ele, tem ainda provocado o fecho de vários quartos quando é necessário proceder a um tratamento mais intensivo, impedindo que estes quartos possam ser comercializados, e tem provocado ainda o abandono de alguns hóspedes do hotel.

37- Desde o início da utilização do edifício que todo o sistema ar condicionado funciona deficientemente, quer sejam os controladores de temperatura dos quartos, quer seja o próprio sistema principal de produção de frio e de calor,

pois na maioria dos quartos o ar condicionado desliga-se passado apenas alguns segundos depois de estar ligado.

38- O caudal do ar condicionado é insuficiente para as áreas da receção e do restaurante, não climatizando de forma satisfatória estes espaços.

39- O deficiente funcionamento do ar condicionado causa desconforto aos hóspedes e, por vezes, o encerramento das divisões.

40- A pressão da água e a instalação hidráulica são más, o que origina que nos pisos superiores a água que chega às torneiras é pouca e sem pressão e, nos pisos inferiores, a pressão da água é tão elevada que faz com que, nestes, a alta pressão provoque a rutura de tubulações e das mangueiras dos chuveiros.

41- Não há uma alimentação uniforme, pois as bombas só entram em funcionamento quando a pressão baixa dos 4,5 Kg, faz com que a alimentação da água quente que é feita no piso ao nível do telhado chegue a 2.5Kg, provocando uma maior pressão da água fria e, quando as bombas arrancam e sobem novamente a pressão, a água quente aumenta de caudal, determinando que os clientes ao tomarem banho suportem jatos de água fria (quando a pressão da água quente está mais baixa) alternados por jatos de água quente (quando a pressão está mais alta).

42- Faltam as cortinas nas salas de reunião e um sistema de bloqueio de luz, o que origina que quando há necessidade de projeção de imagens nas ditas salas, as mesmas não se podem comercializar para eventos que decorram durante o dia.

43- Ocorreu o vazamento do tubo de esgoto que se encontra sobre o teto falso, fazendo com que as águas sujas caíssem na sala por cima das comidas que se encontravam no “buffet”, tendo as mesmas, por isso, de ser retiradas e postas no lixo e a sala encerrada, ficando impedida a sua comercialização.

44- Houve infiltrações no restaurante devido a uma fuga num tubo de drenagem de águas saponácias, que foi reparada pela Autora.

45- O gerador, equipamento obrigatório num estabelecimento de hotelaria, não

funciona, tendo o mesmo de permanecer desligado pois, devido à sua má instalação, o gerador interfere com a instalação elétrica do hotel, fazendo com que esta se desligue, várias vezes, durante o dia.

46- Os colchões, com poucos meses de utilização, começaram a ficar com um afundamento, tomando-se desconfortáveis para os hóspedes que neles dormem.

47- O mecanismo das portas dos resguardos dos chuveiros nas casas de banho dos quartos apresenta problemas, tendo, inclusive, causado ferimentos a hóspedes.

48- As bandejas de condensação dos quartos e das salas não dão escoamento às águas de condensação, transbordando para os tetos e provocando a sua deterioração.

49- O que provoca o fecho dos quartos e impede a sua comercialização até que a água seque e se possam pintar novamente os tetos.

50- As tampas que dão acesso aos ventilo-convetores estão fixadas com parafusos diretamente nas placas de gesso, sendo a retirada dessas grelhas obrigatória para a manutenção regular das máquinas, o que determina que, todas as vezes que se tenha de proceder à manutenção das máquinas, o gesso tenha de ser reparado, o que onera a manutenção normal e provoca o fecho dos quartos por um período maior de tempo.

51- Os cacifos para os balneários dos empregados nunca foram instalados, bem como os recipientes para o lixo.

52- Os lavatórios das casas de banho caem constantemente, colocando em perigo a integridade física dos clientes.

53- A UPS (sistema que alimenta os computadores quando falha a energia) nunca foi definitivamente instalada.

54- Todas estas situações levaram a que ala Ré tivesse de encerrar quartos e divisões do hotel, cancelar reservas e a cancelar a comercialização dos mesmos e à existência de reclamações por parte dos clientes.

55- A Ré comunicou à Autora tais situações que, apesar de as reconhecer e de assumir a obrigação da sua eliminação e reparação, não procedeu à sua eliminação e reparação em termos da sua resolução.

56- Por a lª Ré estar privada da exploração total e plena do hotel, por ter perdido clientes, realizado menos vendas, o que se vende, é pelo preço mais baixo do que seria expectável e em muito menor quantidade e qualidade, a 1ª Ré reduziu a prestação mensal para o valor de 10.000,00 € (dez mil euros), até que a Autora procedesse à eliminação e resolução dos problemas que a privam da exploração, dando disso conhecimento à Autora.

57- Desde outubro de 2013 que a 1ª Ré não paga qualquer quantia à Autora.

58- A Câmara Municipal notificou a Autora em 04/08/2014 para a realização de obras de conservação em conformidade com o auto de vistoria de fls. 466 dos autos.

59- Em consequência do decretamento do despejo imediato, o imóvel foi entregue à Autora em 5 de novembro de 2015.

*

B- Na mesma sentença não se julgaram provados os factos seguintes:

1- No mesmo dia 11/10/2011, antes do acordo denominado Contrato de Exploração e Pacto de Preferência, a Autora e ala Ré, acordaram ainda que a 1ª Ré pagaria à Autora as quantias que esta tivesse de pagar ao Fisco respeitante ao IVA das rendas pagas nos meses de setembro de 2010 a setembro de 2011.

2- Pagamento esse que seria efetuado em conformidade com o plano de pagamento em prestações que a Fazenda Nacional viesse a facultar à Autora, e mediante a apresentação, por parte desta, do comprovativo desse pagamento.

3- Acordo este entendido pela Autora como condição essencial e determinante para a celebração, imediatamente a seguir, do Contrato de Cessão de Exploração, sem o qual, não o teria outorgado nos termos em que o outorgou.

4- Como fez saber à la Ré, e esta declarou ficar bem ciente, aceitando-o sem

qualquer reserva.

5- Para cumprimento da cláusula 4a do contrato, deveria a lª Ré, mensalmente, informar a Autora da faturação mensal bruta da exploração do hotel a fim de esta aceitar ou não os números apresentados e aceitando-os, fazer as suas contas a ver se lhe é ou não devida, pela 1 a Ré, qualquer prestação mais, além da prestação fixa ou não os aceitando, fiscalizar pessoalmente ou por intermédio de empresa da especialidade, a bondade das contas apresentadas.

6- A 1ª Ré diferiu sempre, com expedientes vários, o momento do cumprimento dessa obrigação.

7- As portas das varandas dos quartos que dão para o pátio exterior traseiro não fecham corretamente, o que determina que apenas com um pequeno empurrão provoque a sua abertura, sem qualquer resistência, tendo originado, por várias vezes, a entrada de desconhecidos nos quartos, que furtaram o equipamento destes, criando um sentimento de insegurança nos hóspedes.

8- As portas corta-fogos que dão acesso ao exterior do hotel não trancam e podem ser abertas por fora, o que tem ocasionado que, por vezes, penetrem pessoas estranhas no hotel pondo em causa a segurança de hóspedes e trabalhadores do hotel.

9- A Ré recebeu a carta datada de 23 de janeiro de 2013 onde, entre outras coisas, a Autora comunicava que se deslocaria à unidade hoteleira no dia 30/01/2013 às 14.30 horas a fim de apurar a faturação bruta mensal ocorrida desde o início da exploração do estabelecimento.

10- A lª Ré sempre informou os responsáveis da Autora dos valores da faturação, valor que nunca ultrapassou o valor das prestações fixas.

11- Apenas em dois quartos não foi possível concluir a reparação: quarto n.º 405 e 410, ambos no 4° piso (último) por a Ré, contactada pela Autora, em 12/12/2012, para agendar com esta as datas para a conclusão das obras nesses quartos, nada ter respondido.

12- Em inícios do ano de 2013, a la Ré deu instruções às suas funcionárias da

limpeza no sentido de não intervirem nos quartos que apresentassem quaisquer sinais, por mínimos que fossem, de humidade, em vista a agravar a sua deterioração.

13- Os quartos que apresentam problemas de infiltrações e humidade - que são os que têm terraço - são deixados pelos clientes com as portadas que dão para o terraço abertas, ficando assim expostos à chuva e ao vento que por ali entram.

14- A lª Ré não procede à manutenção da caixilharia das aludidas portadas, nem à limpeza dos rolamentos sobre os quais as portadas deslizam, o que promove um mau isolamento dos referidos quartos com terraço e origina o aparecimento de infiltrações e no chão dos mesmos.

15- A Ré assumiu perante a Autora que ficaria encarregue de resolver o problema dos insetos, levando a cabo, como levou, várias desinfestações num só piso de cada vez, quando o que era eficaz era a desinfestação global, em todo o hotel, por cerca de um ou dois dias.

16- A Ré tem dado instruções às suas funcionárias da limpeza para não limparem a fundo as divisões onde se detete a existência de traças.

17- A origem das anomalias do ar condicionado residia na falta de manutenção do equipamento.

18- A empresa X. assumiu a colocação de colchões novos mediante um preço 50% mais baixo do que o preço normal, o que não aconteceu devido à falta de pagamento das rendas pela Ré e à posterior resolução contratual pela Autora.

19- Os problemas dos resguardos dos chuveiros devem-se à falta de manutenção dos rolamentos e das calhas por onde as portas deslizavam, que, por não serem limpos corretamente, formavam calcário.

20- As bandejas de condensação dos quartos e das salas devem-se a falta de manutenção do equipamento de ar condicionado por parte da Ré.

21- Autora e Ré combinaram que os cacifos e os recipientes para o lixo seriam instalados pela Ré.

22- A Autora procedeu à colocação definitiva da UPS, no mês de abril de 2011.

*

C- Da alegada inaplicabilidade do incidente de despejo imediato

Como vimos, a instância recorrida, por despacho datado de 30/10/2015, ordenou a desocupação imediata da unidade hoteleira cuja exploração a A. facultou à 1ª Ré e concedeu àquela, inclusive, autorização para entrar nesse estabelecimento, caso os RR. a isso se opusessem.

E essa desocupação veio, efetivamente, a ter lugar**(1)**.

Só que os RR. não se conformam com tal despacho e começam, justamente, por o impugnar alegando razões procedimentais. Dizem eles, no fundo, que estando nós no âmbito de uma ação de processo comum, e não de uma típica ação de despejo, que tem na sua génese um conflito emergente da execução de um contrato de cessão de exploração de um estabelecimento comercial, e não um simples contrato de arrendamento, não podia aqui ter lugar o incidente que deu origem ao despejo imediato do locado.

E, como veremos, têm razão.

É verdade, em primeiro lugar, que entre as partes foi celebrado um contrato de cessão de exploração que teve por objeto uma unidade hoteleira. As partes estão de acordo sobre este aspeto. Mas, essa unidade, nos termos de tal contrato, não era constituída apenas pelo edifício onde a mesma ficou instalada. Dela faziam parte igualmente os utensílios, máquinas e licenças que lhe estavam agregados. Isto, para além de outros equipamentos adquiridos pela 1ª Ré.

Ora, quando assim é, estamos perante uma realidade jurídica que ultrapassa a individualidade de cada um desses bens. Estamos perante o que se convencionou designar um estabelecimento comercial.

O estabelecimento comercial, com efeito, é constituído pelo conjunto

organizado dos elementos corpóreos, incorpóreos, aviamento e clientela que constituem o seu ativo, mas dele fazem também partes as obrigações contraídas pelo comerciante. Tudo, tendo em vista a obtenção do lucro **(2)**.

A organização constitui, assim, no estabelecimento "um valor novo pelas virtualidades lucrativas que encerra, pela reputação e clientela que pode granjear, pela experiência acumulada, pelos processos de trabalho que utiliza. O estabelecimento não está nas próprias coisas, está na organização delas para os fins da produção: é uma unidade de fim" **(3)**. Unidade que é económica, mas também jurídica **(4)/(5)**.

Ora, é justamente porque assim é que "a chamada concessão de exploração comercial ou industrial (rectius: locação de estabelecimento) não é redutível a tantos contratos distintos e autónomos quantos os singulares elementos componentes da universalidade. Designadamente, o negócio jurídico não poderá ser qualificado como arrendamento, sem embargo de envolver a transferência para o locatário, por todo o tempo do contrato, do uso do prédio onde o estabelecimento está instalado" **(6)**.

Este tem sido um entendimento largamente maioritário na jurisprudência e na doutrina **(7)**.

E, também na lei **(8)**. Efetivamente, se excetuarmos o Decreto n.º 43525, de 7 de Março de 1961, que entendia a locação do estabelecimento como arrendamento **(9)**, toda a legislação subsequente adotou a orientação contrária **(10)**.

Assim, dispunha o artigo 1085.º, n.º 1, do Código Civil, na sua primitiva redação, o seguinte: "Não é havido como arrendamento de prédio urbano ou rústico o contrato pelo qual alguém transfere temporária e onerosamente para outrem, juntamente com a fruição de prédio, a exploração de um estabelecimento comercial ou industrial nele instalado".

E, igual regra foi consagrada no artigo 111.º, n.º 1, do Regime do Arrendamento Urbano (RAU), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de outubro.

O artigo 1109.º, n.º 1, do Código Civil, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 6/2006, de 17 de fevereiro, por sua vez, mudou a terminologia, mas nada mais **(11)**. Passou a adotar, na epígrafe, a denominação correta deste contrato, enquanto "locação de estabelecimento", e não "cessão de exploração do estabelecimento comercial", como antes era incorretamente designado **(12)**, e tipificou o seu regime **(13)**. Nestes termos: "A transferência temporária e onerosa do gozo de um prédio ou parte dele, em conjunto com a exploração de um estabelecimento comercial ou industrial nele instalado, rege-se pelas regras da presente subsecção, com as necessárias adaptações".

Ou seja, a locação do estabelecimento partilha, nalguma medida, e, ainda assim, com "as necessárias adaptações" do regime previsto para o contrato de arrendamento para fins não habitacionais, mas não é um contrato de arrendamento. Desde logo, porque, como já vimos, tem por objeto não um imóvel, como é característico do arrendamento (artigo 1023.º do Código Civil), mas uma realidade jurídica diversa e autónoma. E, depois, porque se fosse considerado um contrato de arrendamento não haveria necessidade da lei o individualizar.

Ora, não sendo um contrato de arrendamento, bem se vê que a sua resolução não pode estar sujeita às condicionantes previstas para esse contrato. Nem seria, aliás, justificável que, no pleno domínio da liberdade contratual, a lei dispensasse maior proteção a uma das partes, em detrimento da outra. Mas, não é apenas por isso. É sobretudo por uma razão dogmática, que tem na sua génese a diversidade de objetos que já aflorámos.

Dentro deste enquadramento, pois, não há qualquer razão para a resolução do contrato de locação de estabelecimento dever ser feita por via judicial. De modo que, destinando-se a ação de despejo "a fazer cessar a situação jurídica do arrendamento sempre que a lei imponha o recurso à via judicial para promover tal cessação..." (artigo 14.º, n.º 1, do NRAU), é nítido que não é essa ação a adequada para extinguir o contrato de locação de estabelecimento. Nem,

consequentemente, por via do despejo imediato, que não passa de um incidente enxertado nessa ação (artigo 14.º, n.ºs 1 e 5, do NRAU.

Aliás, deve dizer-se em abono da verdade, que, nesta ação, nenhuma das partes pede ao tribunal que decrete a resolução do contrato de locação de estabelecimento entre elas celebrado. O que a A. pede é que se valide a resolução desse contrato, por ela operada.

De modo que não se pode considerar esta uma ação de despejo. E não o sendo também nela não podia ter lugar o despejo imediato que nela foi decretado.

Ou seja, em suma, a decisão que decretou esse despejo imediato tem, necessariamente, de ser revogada, ficando, assim, prejudicadas todas as outras questões suscitadas pelos RR. com o mesmo objetivo.

*

D) Vejamos, agora, se a sentença recorrida é nula pelas razões indicadas pelos RR. e, na afirmativa, quais as implicações jurídicas e patrimoniais daí decorrentes

Estão em causa dois vícios: omissão de pronúncia e condenação em objeto diverso do pedido.

Na primeira hipótese, a sentença recorrida não teria tomado posição sobre o pedido de declaração de validade da resolução do contrato, levada a cabo pela A., bem como sobre o pedido da Ré, em sede reconvencional, para aquela ser condenada a eliminar e corrigir os defeitos apurados.

E, na segunda hipótese, a mesma sentença teria condenado a Ré a pagar à A. valores de rendas não peticionados.

Já veremos se estes vícios se verificam, mas, antes, importa ter presente que estamos diante de anomalias atinentes à estrutura e limites da sentença.

Nela, com efeito, o juiz deve, ou seja, está obrigado, a resolver não só as questões que sejam de conhecimento oficioso, mas também todas aquelas que forem suscitadas pelas partes - artigo 608.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

Se o não fizer, a sentença é nula - artigo 615.º, n.º 1, al. d), do mesmo Código.

Mas, para este efeito, a noção de questões não se confunde com a de argumentos ou razões. " São, na verdade, coisas diferentes: deixar de conhecer de questão de que devia conhecer-se e deixar de apreciar qualquer consideração, argumento ou razão produzido pela parte. Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão" **(14)**.

A noção em apreço, pois, tem, neste contexto, um recorte conceptual específico. E reconduz-se, no fundo, aos pedidos, causas de pedir e exceções, invocadas ou de conhecimento oficioso **(15)**.

Mas, o que é o pedido e a causa de pedir ?

O pedido pode ser encarado em dois sentidos: processual e material.

No primeiro caso, corresponde à "solicitação de uma atuação judicial determinada". E, no segundo, enquanto elemento individualizador de uma dada causa judicial, o pedido é, como resulta do disposto no artigo 581.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, o efeito jurídico que se pretende obter com a demanda. É, no fundo, a expressão de uma pretensão material para a tutela de um interesse juridicamente protegido **(16)**. Não os caminhos para se chegar a esse efeito e, menos ainda, para se comprovarem os pressupostos de facto que o justificam.

Já a causa de pedir é o ato ou facto jurídico, simples ou complexo, mas sempre concreto, que serve de fundamento ao mesmo efeito (artigo 581.º, n.º 4, do Código de Processo Civil).

Ora, desprezando o facto de não terem sido os RR. a formular o pedido de declaração de validade da resolução do contrato operada pela A. – o que nos conduziria à eventual ilegitimidade para suscitar esta questão -, verificamos,

ainda assim, que esse pedido não passa do fundamento de que a A. se serviu para pedir a entrega do locado; ou, talvez mais rigorosamente, como vimos, do prédio que integra o estabelecimento locado. Embora, pois, esse fundamento tenha sido erigido como pretensão da A., efetivamente, não o é. É, antes, a razão para ela própria chegar àquele resultado. Assim, deste ponto de vista, não se trata de um verdadeiro pedido em sentido material, apesar de incorretamente inserido na parte destinada a esse efeito, na petição inicial. Até porque, como já vimos e veremos ainda mais adiante, a resolução, para produzir efeitos jurídicos, não carecia, neste caso concreto, da intervenção jurisdicional. A resolução operava, como opera regra geral, mediante simples declaração unilateral recipienda ou recetícia de uma das partes à outra (artigo 436.º, n.º 1, do Código Civil), visto que se trata de um direito potestativo extintivo **(17)**. O que significa que a instância recorrida não tinha de a declarar em sede decisória. Tinha era de apreciar a sua validade, mas na motivação, para daí extrair as correspondentes consequências. Ora, essa apreciação, foi feita, como até os RR. reconhecem. De modo que, nesta parte, não se verifica a nulidade imputada à sentença recorrida, com o indicado fundamento.

Os RR. queixam-se também de na sentença recorrida não ter apreciado, como devia, o seu pedido para que a A. fosse condenada a reparar e eliminar os defeitos apurados.

Da sentença em causa, na verdade, não consta essa apreciação. Mas já consta a razão para essa atitude. Isto é, que a análise de tal pedido não era feita porquanto se considerava a mesma prejudicada pela desocupação do imóvel entretanto ocorrida. Assim, em rigor, não há qualquer omissão de pronúncia.

Isso não invalida, todavia, que esta instância fique desonerada de apreciar tal pedido. Na verdade, como já vimos, o despejo imediato decretado não podia aqui ter lugar e, portanto, há que decidir se os RR. têm direito à reparação dos defeitos em causa (artigo 665.º, n.º 2, do Código de processo Civil).

O prédio onde esses defeitos se verificam é da A.. E esta, como as partes estão

de acordo, resolveu o contrato de locação do estabelecimento instalado nesse prédio, por carta datada de 11/01/2013.

Assim, a questão que se coloca, agora, é a de saber se os RR. têm o direito a ver eliminados os apontados defeitos.

Como ponto de partida para a indagação da resposta a esta questão deve ter-se presente que a resolução dos contratos é um meio jurídico para a sua dissolução, motivada pela ocorrência de um facto ou situação que lesa as legitimas espectativas e interesses de, pelo menos, uma das partes. Por isso mesmo, a lei e/ou o próprio contrato permitem que essa dissolução possa ter lugar, acabando de vez, como é regra, com todos os efeitos jurídicos já produzidos (artigos 432.º, n.º 1, e 434.º, n.º 1, do Código Civil) **(18)**. E isso, como já vimos, mediante simples declaração unilateral de uma das partes à outra (artigo 436.º, n.º 1, do Código Civil). Ou seja, mediante declaração que opera os seus efeitos logo que chega ao conhecimento da contraparte **(19)**.

Ora, sendo assim, como é, o contrato de locação de estabelecimento que vigorou entre as partes extinguiu-se quando a A. assim o determinou e disso deu conhecimento aos RR **(20)**.

A partir de então a 1ª Ré deixou de ter causa legítima para a ocupação do prédio que integra o locado. E só lhe resta a indemnização pelos eventuais danos provocados por esta conduta, provando que a mesma foi infundada.

Nem sequer tem direito à reparação dos defeitos existentes nesse prédio. Efetivamente, extinto o contrato, o seu anterior cumprimento defeituoso só pode ser sancionado por via indemnizatória. A A. não pode sequer ser condenada a reparar defeitos num prédio que definitivamente lhe pertence e sobre o qual não incide mais qualquer limitação de ordem contratual.

Por conseguinte, é manifesto que o pedido dos RR. para que a A. seja condenada a eliminar e corrigir todos os defeitos elencados na contestação, não pode ser atendido.

Resta saber se a sentença recorrida condenou em objeto diverso do pedido.

Este é, efetivamente, também um dos limites do poder cognitivo do juiz: não pode, por regra, condenar "em quantidade superior ou em objeto diverso do pedido" - artigo 609.º, n.º 1, do Código de Processo Civil. Ou seja, em mais ou em coisa diversa da pedida **(21)**. Se fizer, a sentença é também nula - artigo 615.º, n.º 1, al. e), do mesmo Código.

Mas, não foi isso que se passou. O pedido, na parte ora em questão, foi que os RR. fossem condenados, solidariamente, a pagar à A. a quantia de 111.299,20€ e foi, justamente, este valor que foi estipulado na sentença recorrida.

Portanto, nem o montante, nem o tipo de prestação são diversos do pedido.

O que é diferente é a causa de pedir.

Com efeito, o aludido valor peticionado correspondia, para além do IVA, às prestações de Dezembro de 2012 (10.750,00€), Janeiro de 2013 (30.750,00€) e Fevereiro de 2013 (20.750,00€) – artigos 65.º, 66.º e 67.º da petição inicial.

Ora, a sentença recorrida decretou a condenação dos RR. a pagarem a quantia de 111.299,20€, por conta das prestações (leia-se, contrapartida pela locação do estabelecimento) referentes aos meses de novembro de 2013 a outubro de 2015; isto é, prestações que não foram pedidas pela A.

Assim, é manifesto que a referida sentença condenou com base em causa de pedir diversa e, nessa medida, é nula. Não por condenar em objeto diverso do pedido, mas por excesso de pronúncia, pois que o A. não baseou nessas prestações o seu pedido (artigos 608.º, n.º 2, e 615.º, n.º 1, al. d), do Código de Processo Civil). Daí a apontada nulidade, que determina, necessariamente, a revogação da sentença recorrida, nesta parte.

E) Por fim, haveria que apreciar o recurso subordinado da A. Mas, esse recurso insurge-se, justamente, contra o segmento decisório que acabamos de ver que é nulo. Isto é, o segmento que condenou a Ré a pagar-lhe a referida quantia de 111.299,20€, por conta de prestações cujo reembolso a A. não pediu (novembro de 2013 a outubro de 2015).

Por conseguinte, não tendo sido pedidas semelhantes prestações, jamais

poderia esse segmento decisório ser alterado como pretende a A., neste recurso. O que determina a imediata improcedência desse recurso.

*

III – **DECISÃO**

Pelo exposto, **acorda-se em:**

1 - **Conceder parcial provimento ao recurso dos RR. e, consequentemente:**

a) Revoga-se a decisão, proferida no dia 30/10/2015, que decretou o despejo imediato;

b) Revoga-se também a sentença recorrida, na parte em que condenou os RR. a pagarem, solidariamente, à A. a quantia de 111.299,20€.

2- Quanto ao mais impugnado, nega-se provimento ao mesmo recurso e, nessa medida, confirma-se a sentença recorrida.

3- Em relação ao recurso subordinado da A., acorda-se em julga-lo improcedente.

*

- As custas do recurso de Apelação dos RR. serão pagas por A. e RR., na medida do respetivo decaimento.

- As custas referentes ao recurso subordinado da A., serão por ela pagas, em exclusivo- artigo 527.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil.

1. Fls. 609 a 614.

2. António Menezes Cordeiro, Direito Comercial, 4ª edição revista, Almedina, págs. 332 a 338.

3. Ferrer Correia, Reivindicação do Estabelecimento comercial como unidade

jurídica, RLJ, Ano 89, pág.262.

4. Neste sentido, Ac. STJ de 20/03/2014, Processo n.º 278/09.4TVPRT.P1.S1, consultável em www. dgsi.pt.

5. "O que há, com efeito, de característico nos contratos de locação de estabelecimento, escreve-se na Revista de Legislação e Jurisprudência (Antunes Varela, anotação ao acórdão do Sup. Trib. Just., de 16 de fevereiro de 1967, ano 100.º, pág. 270), não é a cedência de fruição do imóvel, nem a do gozo do mobiliário ou recheio que nele se encontre, mas a cedência temporária do estabelecimento como um todo, como uma universalidade, como uma unidade económica mais ou menos complexa. "Na transmissão efetuada pelo cedente vai, portanto, incluído todo o somatório de elementos materiais e imateriais que integram a organização da empresa (desde os móveis e imóveis até à clientela, às patentes e segredos de fabrico, aos contratos com o pessoal e as entidades financiadoras, aos angariadores, intermediários, agentes e auxiliares, às licenças, alvarás, assinatura de telefones, etc.)."- citação extraída de Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, Vol. III, 3ª ed., Coimbra Editora, págs. 530 e 531. Isto não significa, porém, que o estabelecimento não possa estar em formação. Como se refere no Ac. STJ de 22/04/1999, Processo n.º 99B054, consultável em www.dgsi.pt, o estabelecimento "embora desnudado, não deixa de ter a potencialidade de realizar lucros, quando esteja dotado de capacidade organizacional para isso, a quem aproveitar para esse fim, a estrutura a que é destinado e que o próprio adquirente pode aumentar com a introdução do que for mais conveniente à sua eficiência". No mesmo sentido se pronunciam, além de outros, JM Antunes Varela e Vasco da Gama Lobo Xavier, ROA, n.º 47.

6. Ferrer Correia, loc. cit., pág. 264.

7. Até porque, como refere António Menezes Cordeiro, Direito Comercial, 4ª edição revista, Almedina, págs. 347 e 348, o "arrendamento, por força da conhecida problemática social que envolve, foi concitando, da parte do

legislador, a inclusão, no seu regime típico, de normas injuntivas, isto é subtraídas à livre disponibilidade das partes. De entre elas, avultam as que se prendem com o regime do termo da situação locatícia, bastante limitativo e com a sua prorrogação automática no termo, às quais, por influência italiana, se tem chamado regime vinculistico. Ora o estabelecimento comercial implica, muitas vezes, o gozo de bens imóveis o qual, sendo transferido temporariamente, cai de modo automático, nas normas injuntivas do arrendamento". Daí a necessidade de subtrair o contrato de cessão de exploração de estabelecimento ao regime impositivo do arrendamento.

8. Neste sentido, se pronunciou o Ac. STJ de 06/05/1998, Processo n.º 98B059, consultável em www.dgsi.pt; e Pires de Lima e Antunes Varela, ob cit., pág. 530, que aqui seguimos de perto.

9. Dispunha o seu artigo 3.º n.º 1, o seguinte: "Será havido exclusivamente como arrendamento o contrato pelo qual o locador, que no prédio, ou em parte dele, explore indústria, comércio ou outra actividade lucrativa, transfere temporária e onerosamente para o locatário, juntamente com a fruição do imóvel, ou daquela sua parte, a dos móveis, utensílios e alfaias, aparelhos ou maquinismos nele existentes com vista a esta exploração e que para tal efeito constituam com o prédio, ou com a dita parte dele, uma unidade económica".

10. Isto, embora o artigo 1080.º do Projeto do Código Civil (1.ª Revisão Ministerial) consagrasse doutrina semelhante ao citado Decreto n.º 43525.

11. Neste sentido, António Menezes Cordeiro, ob. cit., pág. 349.

12. Pois que a cessão da exploração podia ser feita a outros títulos.

13. No sentido de que a locação de estabelecimento é um contrato típico e nominado, pronuncia-se Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Curso de Direito Comercial, Vol. I, 9ª ed. Almedina, pág.312. Isto, ao contrário da maioria da jurisprudência e doutrina anteriores – Neste sentido, por exemplo, Acs STJ de 18/03/2003, Processo n.º 03B3093, de 14/05/2002, Processo n.º 02A1154 e de 08/05/2008, Processo n.º 08B1182, todos consultáveis em www.dgsi.pt, bem

como a doutrina neles referida.

14. Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, Vol. V, pág. 143, citado no Ac. RC. de

15. Neste sentido, entre outros, José Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado e Rui Pinto, Código de Processo Civil Anotado, Vol 2.º, 2ª ed., Coimbra Editora, pág. 704, e Ac. STJ de 29/11/2005, Processo n.º 05S2137, consultável em www.dgsi.pt.

16. João de Castro Mendes, Direito Processual Civil, II Vol, Revista, AAFDL, pág. 358.

17. Para melhor enquadramento desta figura podem ler-se, entre outros, Luis A. Carvalho Fernandes, Teoria Geral do Direito Civil, II, 5ª ed. Revista, Universidade Católica Editora, págs. 480 e 481 e Batista Machado, Batista Machado, Obra Dispersa, Vol. I, Braga, 1991, pag.125 e segs.

18. Luis A. Carvalho Fernandes, Teoria Geral do Direito Civil, II, 5ª ed. Revista, Universidade Católica Editora, págs. 480 e 481.

19. Como se afirmou no Ac. STJ de 10/02/2005, Proc. 04B4775, consultável em www.dgsi.pt, “A declaração de resolução configura-se como declaração receptícia, uma vez que tem a contraparte por destinatário (artigo 436), tornando-se consequentemente eficaz, segundo a teoria da receção consagrada em primeira linha no n.º 1 do artigo 224, logo que chega ao poder dele - ou é dele conhecida”.

20. Recorde-se, para melhor compreensão, que, como já vimos, não estamos perante qualquer contrato de arrendamento que imponha uma resolução condicionada, inclusive na sua forma.

21. José Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado e Rui Pinto, ob. cit., pág. 681.

Fonte: http://www.dgsi.pt