

*Handwritten signature and scribbles*

*original*

**I - RELATÓRIO**

1. Entre a «<sup>R</sup> [redacted], SA» e a «<sup>A</sup> [redacted], SA» foi celebrado, em 01.01.76, um contrato denominado de ocupação.

Na sua cláusula 18ª previa-se que todas as questões emergentes do contrato seriam resolvidas por arbitragem.

O objecto do litigio, tal como foi definido pelas partes, é o que consta da carta da «<sup>A</sup> [redacted], SA», de 24.11.95, bem como da carta da «<sup>R</sup> [redacted], SA», de 16.01.96.

Submetido o diferendo ao tribunal arbitral, este passou a funcionar no Supremo Tribunal de Justiça e ficou constituído pelo conselheiro jubilado, Américo Fernando de Campos Costa, como árbitro-presidente, e pelos Doutores Nuno Gomes de Andrade e Frederico Perry Vidal, como árbitros-adjuntos.

Neste tribunal arbitral, a «<sup>A</sup> [redacted], SA» propôs uma acção de restituição de posse de lojas que

*M. A. ...*

tinham sido objecto do citado contrato de ocupação, na sequência de uma restituição provisória de posse que lhe fora favorável, alegando como fundamento que o contrato celebrado entre as partes tinha a natureza de um contrato de arrendamento, ou, se assim se não entendesse, devia estar sujeito às normas do arrendamento comercial relativas ao despejo, por imperativo da cláusula 15ª do contrato.

A «<sup>R</sup> ██████████, SA» contestou a acção, alegando estar-se perante um contrato atípico e que a causa não tinha qualquer suporte de facto nem fundamento de direito.

Cumprido decidir, ouvidas que foram ambas as partes.

## II - OS FACTOS

2. De interesse para a causa, dão-se como assentes os seguintes factos, admitidos por acordo ou provados por documento.

a) Em 01.01.1966, foi celebrado um negócio de «Contrato de Ocupação», em que figurava como primeira outorgante a «<sup>R</sup> ██████████, SA» e como segunda outorgante

*Alfonso...*

↑  
a [REDACTED], constando do referido negócio, além do mais, o seguinte:

«E pela 1ª outorgante foi dito:

Que é proprietária do [REDACTED] localizado no prédio sito na Avenida [REDACTED] [REDACTED] Lisboa, e que pelo presente documento cede ao 2º outorgante o uso das lojas nºs [REDACTED] e [REDACTED].

#### CLÁUSULA 1ª

1. A loja, objecto do presente contrato, encontra-se inteiramente equipada e decorada e destinar-se-á ao comércio de «[REDACTED]».

2. O 2º outorgante não poderá destinar a loja a outro ramo de comércio, nem deixar de vender as mercadorias inerentes ao comércio indicado no número anterior, sem prévio consentimento por escrito da 1ª outorgante.

(...)

#### CLÁUSULA 3ª

1. Pelo uso da loja, objecto do presente contrato, o 2º outorgante pagará mensalmente à

*Affonso*

1º outorgante nos seus escritórios ou no local que esta designar por escrito, até ao dia 8 do mês seguinte, 5% sobre o valor de vendas (valor ilíquido) do mês anterior, efectuado na loja, objecto do presente contrato, não podendo este valor ser inferior à quantia de 38.000\$00 mensais.

(...)

#### CLÁUSULA 7ª

1. A elaboração e aprovação dos necessários projectos, a obtenção das licenças de construção, bem como o pagamento de quaisquer taxas, multas e demais encargos devidos, serão custeados pelo 2º outorgante.

2. Serão, ainda, da conta do 2º outorgante, todas as despesas com as ligações iniciais da água, electricidade e gás e instalação do telefone, bem como os respectivos consumos e chamadas efectuadas.

3. Enquanto não foram colocados contadores de água, luz e gás na loja, objecto do presente contrato, o 2º outorgante fica obrigado a custear as despesas proporcionais que lhe

*Affonso*

vierem a ser debitadas pela 1ª outorgante, no prazo máximo de 5 dias, a contar da data da apresentação da respectiva nota.

(...)

#### CLÁUSULA 9ª

1. O 2º outorgante será exclusivamente responsável pela idoneidade, disciplina, correcção, apresentação e competência profissional do seu pessoal e pelo cumprimento das leis laborais.

2. A 1ª outorgante poderá limitar dentro do ~~estabelecimento~~, nos termos que julgar convenientes, as actividades do 2º outorgante ou do seu pessoal fora da loja, objecto do presente contrato.

(...)

#### CLÁUSULA 12ª

A 1ª outorgante obriga-se a:

a) Manter em bom estado de limpeza e conservação as partes comuns do ~~estabelecimento~~, bem como os respectivos sistemas de iluminação;

*Affonso*

b) Pagar todas as despesas com electricidade, gás e água e demais despesas atinentes ao bom funcionamento das partes comuns do , , que depois serão rateadas pelos lojistas nos termos do Regulamento Interno do .

#### CLÁUSULA 13ª

O 2º outorgante obriga-se a:

- a) Registrar na caixa existente no estabelecimento e cujo tipo será indicado oportunamente pela 1ª outorgante, o valor de todas as transacções iniciadas ou concluídas na loja, objecto do presente contrato;
- b) Manter a loja em perfeito estado de conservação, arranjo e asseio com os aparelhos eléctricos e sistema de electricidade, gás e água em bom funcionamento;
- c) Facultar à 1ª outorgante e à pessoa ou pessoas por ela designadas o exame da loja objecto do presente contrato;
- d) Não dar à loja uso diverso ao indicado na cláusula 1ª nem fazer dela uma utilização imprudente;

*Albuquerque*

e) Deixar executar as obras e reparações necessárias ou convenientes à utilização do Edifício e do [REDACTED], bem como quaisquer trabalhos ordenados pelas autoridades públicas;

f) Não proporcionar a outrém, seja a que título for, o uso total ou parcial, nem ceder a exploração, transmitir a sua posição contratual ou trespassar o estabelecimento sem prévio consentimento por escrito da 1ª outorgante;

g) Incluir o nome do [REDACTED] em todos os anúncios relativos à sua actividade comercial;

h) Não realizar saldos sem prévia aprovação da Administradora do [REDACTED];

i) Avisar a 1ª outorgante de quaisquer factos relativos à loja referida;

j) Manter a loja aberta durante o período que vier a ser fixado por dois terços dos ocupantes das lojas e em conformidade com as determinações das entidades competentes;

l) Não manter encerrada a loja por período superior a 30 dias;

*Affonso*

m) Segurar numa companhia portuguesa a loja e o seu recheio contra os riscos de incêndio, danos materiais oriundos de explosão e desmoronamento;

n) Respeitar todas as determinações legais e regulamentos, nomeadamente internos, bem como as deliberações da assembleia dos condôminos;

o) Não utilizar nem permitir a utilização imprudente ou inadequada das partes comuns do ~~condomínio~~ e do Edifício;

p) Pagar pontualmente todas as contribuições, impostos, taxas e demais encargos que forem devidos pelo exercício da actividade comercial constante da cláusula primeira.

(...)

#### CLÁUSULA 15ª

Em todos os casos não previstos no presente contrato aplicar-se-ão todas as disposições que regulam o contrato de arrendamento para comércio ou indústria.

#### CLÁUSULA 16ª



*Alcides*

A 1ª outorgante poderá resolver livremente o presente contrato sempre que o 2º outorgante viole algumas das obrigações nele assumidas.

CLÁUSULA 17ª

Em caso de rescisão do presente contrato, o 2º outorgante deverá desocupar as lojas no prazo máximo de 30 dias, a contar da comunicação do 1º outorgante ou da data da decisão do tribunal arbitral.

CLÁUSULA 18ª

Todas as questões emergentes do presente contrato-promessa, bem como do contrato definitivo, serão resolvidas por arbitragem (...).

b) Por carta de 23.01.95, a R., fundada no não pagamento da taxa de ocupação e dos custos respeitantes a despesas comuns e serviço de assistência, comunicou à A. que rescindia o contrato de ocupação, ao abrigo da cláusula 16ª, declarando que aguardava o prazo máximo de 30 dias a desocupação e entrega da loja nºs ~~20/21~~ e que, no caso de não ser efectivada a pretendida desocupação, a questão teria de ser resolvida por arbitragem, nos termos da cláusula 18ª,

*Handwritten signature*

solicitando que, no prazo de 15 dias, a A. identificasse o seu árbitro, a fim de se instalar o competente tribunal arbitral;

c) Por carta de 27.01.95, a A. respondeu à carta da R. de 23.01.95, informando que dificuldades económicas vividas nos últimos anos tinham estado na base de tais atrasos nos pagamentos devidos, que, mesmo assim, enviava um cheque na importância de 57.314\$00 e que considerava prematura a indicação de árbitro;

d) Por fax de 9.02.95, a R. comunicou à A. que, no seguimento da sua carta de 23.01.95, e sem prejuízo do seu conteúdo, procederia ao corte de fornecimento de energia eléctrica da loja nºs ~~42/43~~, se a A. não liquidasse os seus débitos que entretanto se vinham agravando, corte ~~que~~ que efectivamente veio a efectuar;

e) Por carta de 26.06.95, a R. comunicou à A. que, pela sua carta de 23.01.95, a informara que aguardaria a desocupação da loja nºs ~~42/43~~ pelo prazo máximo de 30 dias, sem o que a questão teria de ser resolvida por arbitragem, arbitragem que, no entanto, estava prejudicada por motivo de,

*Afonso*  
*Pires*

no dia 03.05.96, a A. ter abandonado as instalações da referida loja com as respectivas chaves;

f) Em 06.10.95, a A. propôs contra a R. uma providência cautelar de restituição provisória de posse que, por sentença de 09.11.95, foi decretada, com o fundamento de, no início de Maio de 1995, a R. ter obtido as chaves da loja, sem consentimento da A., de ter procedido à mudança de fechadura da referida loja, e de, por essa via, ter impedido o acesso e fruição da loja pela A.;

g) Por carta de 24.11.95, a A. comunicou à R. que, na sequência de providência cautelar de restituição provisória de posse, havia que instaurar o procedimento arbitral, tendo como objecto do litígio a acção de restituição de posse, a apreciação da validade do contrato de ocupação e interpretação das suas cláusulas 13ª, 15ª e 18ª, indicando como seu árbitro o Dr. Frederico Perry Vidal, e solicitando à R. a nomeação do respectivo árbitro, a fim de posteriormente se designar o terceiro árbitro;

h) Por carta de 03.01.96, a R. informou a A. que escolhera como seu árbitro o Dr. Nuno Gomes de Andrade, embora

*Manuel*  
*Pinto*

tal designação não implicasse a existência de acordo acerca do objecto do litígio;

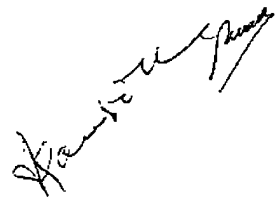
i) Por carta de 04.01.96, a A. informou ter recebido a carta da R. de 03.01.95, sugerindo que a R. indicasse o objecto do litígio, a fim de o tribunal arbitral poder funcionar com a brevidade possível;

j) Por carta de 16.01.96, a R. comunicou à A. que o objecto do litígio não consistia apenas no indicado na carta da A. de 24.11.95, porque ele abrangia ainda a questão da ocorrência e consequências de abandono, pela A., em 03.05.95, das instalações da loja n.ºs 42/43, com as respectivas chaves.

### III - O DIREITO

3. A decisão do presente litígio obriga a equacionar diversos problemas e a encontrar a solução mais adequada para cada um deles.

Tais questões serão objecto de rubricas próprias, para mais fácil entendimento.



A - Caducidade da providência cautelar

4. O procedimento cautelar da restituição provisória da posse foi requerido num tribunal estatal, a despeito de a cláusula 18ª do contrato de ocupação declarar que «todas as questões» emergentes do contrato seriam resolvidas por arbitragem.

E bem se andou ao não se requerer tal providência neste tribunal arbitral.

Com efeito, apesar do silêncio da nossa lei, já Ribeiro Mendes (Seminário Internacional de arbitragem comercial - Medidas provisórias e providências cautelares, pág. 29) acertadamente escrevia:

«Como me parece evidente, o tribunal arbitral não pode decretar certos procedimentos cautelares previstos no Código de Processo Civil, como o arresto ou o arrolamento, pois se trata de decisões de tribunais estaduais que pressupõem o imperium destes últimos e que são, pois, uma emanação da soberania do Estado,

implicando situações de indisponibilidade sobre bens, que são oponíveis a terceiros.»

É a explicação também dada por A.Briguglio, E.Fazzarali e R.Marengo (La nuova disciplina dell'arbitrato, ed. de 1994, pág. 136) a respeito do art. 818º do CPC italiano, que é expresso a este respeito, ao precisar:

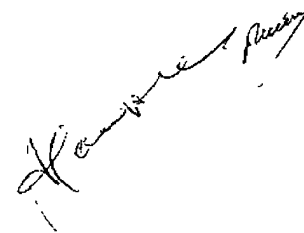
«Gli arbitri non possono concedere sequestri, né altri provvedimenti cautelari.»

5. O art. 382º/1/a) do CPC estabelece o seguinte regime:

«1. As providências cautelares ficam sem efeito:

a) Se o requerente não propuser a acção de que forem dependência, dentro de 30 dias, contados da data em que lhe for notificada a decisão que ordenou a providências requeridas (...).»





alguma força quando o incidente se destine a fazer cessar, por caducidade, a providência decretada.

**B - Resolução do contrato de ocupação**

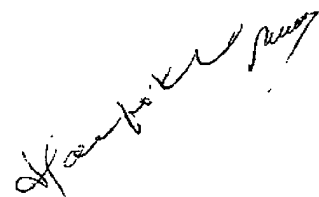
7. Dispõe o art. 1278º do CC:

«1. No caso de recorrer ao tribunal, o possuidor perturbado ou esbulhado será mantido ou restituído enquanto não for convencido na questão da titularidade do direito (...).».

Como o A. estava na posse da loja desde a outorga do contrato de ocupação, ocorrida em 01.01.966, a improcedência da acção possessória apenas pode ter lugar se a R. tiver provado a titularidade do direito sobre a loja que estava a ser usufruída pelo A..

Para tanto, a R. invoca pertencer-lhe a posse da loja, em virtude de já ter sido resolvido o contrato de ocupação e de, em consequência, a loja lhe ter sido restituída (cfr. arts. 433º e 289º/1 do CC).





Ter-se-á verificado a resolução do contrato?

É o que de acto seguido se verá.

8. Acerca de resolução dos contratos, duas passagens dos arts. 432º e 436º do CC importa transcrever:

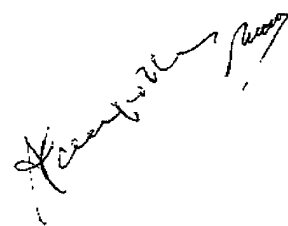
«Art. 432º - 1. É admitida a resolução do contrato fundada na lei ou em convenção.».

«Art. 436º 1. A resolução do contrato pode fazer-se mediante declaração à outra parte.»

Por seu turno, as cláusulas 16ª, 17ª e 18ª do chamado contrato de ocupação determinam o seguinte:

«16ª - A primeira outorgante poderá resolver livremente o presente contrato sempre que o segundo outorgante viole algumas das obrigações nele assumidas.»

«17ª - Em caso de rescisão do presente contrato, o segundo outorgante deverá desocupar as lojas no prazo máximo de 30 dias, a contar



da comunicação do primeiro outorgante ou da data da decisão do tribunal arbitral.»

«18ª - Todas as questões emergentes do presente contrato-promessa, bem como do contrato definitivo, serão resolvidas por arbitragem (...).»

Deste conjunto de normas legais e contratuais resulta que não interessa muito averiguar se o contrato celebrado entre as partes é um contrato atípico (como defendem, entre outros, Antunes Varela, RLJ, 127º/174 e 128º/315 e Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, em homenagem ao Prof. Ferrer Correia, II/43, e acórdão do STJ, de 12.07.94, RLJ, 127º/163) ou se é um contrato misto de locação e de prestação de serviços (como pretende Galvão Teles, Col. Jur., 1990, XV/II/23).

E não interessa grandemente sustentar a aplicabilidade dos preceitos que regem o contrato de arrendamento para comércio ou indústria, com base na cláusula 15ª do contrato, do teor seguinte:

*Albuquerque*

«Em todos os casos não previstos no presente contrato aplicar-se-ão todas as disposições que regulam o contrato de arrendamento para comércio ou indústria.»

Com efeito, as normas respeitantes ao arrendamento para comércio ou indústria apenas se observam

«em todos os casos são previstos no presente contrato»;

sendo certo que, por um lado, a cláusula 17ª atribui à R. a faculdade de resolver livremente o contrato sempre que a A. viole algumas das obrigações nele assumidas e que, por outro, «em caso de rescisão», a A. «deverá desocupar a loja, no prazo máximo de 30 dias, a contar da comunicação» da R. «ou da data da decisão do tribunal arbitral».

Donde deriva que, a despeito do art. 436º/1 do CC prescrever que a resolução se efectue por simples declaração à parte contrária, a menos que a lei exija a utilização da via judicial (Pessoa Jorge, Obrigações, pág. 655) e de a resolução dos contratos de arrendamento só poder ter lugar mediante

*Afonso*  
227  
*Assis*

acção judicial (art. 65º do RAU; cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, CC Anot., 2ª ed., II/509, em comentário ao revogado art. 1094º do CC), a verdade é que a cláusula 17ª concede à R. a faculdade de resolver o contrato mediante simples comunicação à A., atribuindo, porém, à A. o direito de submeter o correcto exercício dessa faculdade à decisão de um tribunal arbitral.

A cláusula 17ª não tem outra interpretação possível e ela coincide, afinal, com a que consta das cartas da R. de 23.01.95 e de 26.06.95.

- É, pois, de rejeitar a solução preconizada pela A. de a resolução do contrato dever imperativamente ser decretada por arbitragem, face ao disposto na cláusula 18ª.

Só terá de se socorrer a arbitragem para decidir do acerto da resolução comunicada pela R. à A., caso esta entenda não se verificarem os pressupostos legais ou convencionais para o exercício do direito de resolução do contrato.

Não haverá necessidade de se lançar mão da arbitragem voluntária, no caso de a A. ter anuído à singela

*Alfonso* 228  
*Pereira*

declaração de resolução do contrato, emanada da parte contrária (art. 436º/1 do CC) e de, em consequência, ter desocupado a loja no prazo máximo de 30 dias.

Foi uma razão de ordem prática que justificou o disposto na cláusula 17ª, na medida em que se prescinde do recurso à arbitragem quando o ocupante da loja entenda que a resolução era perfeitamente cabida.

Observe-se, no entanto, que, face à letra das cláusulas 17ª e 18ª, nada impede o dono da loja de utilizar imediatamente a arbitragem voluntária, quando julgue que o ocupante violou alguma das obrigações assumidas, sem necessidade, por isso, de ter antes usado da faculdade de resolver o negócio através da simples declaração à parte contrária (art. 436º/1 do CC) - hipótese que não importa encarar, por ela não ter ocorrido nos presentes autos.

9. Questão porventura mais difícil é a de saber se, perante a cláusula 17ª, o segundo outorgante, que dispõe do prazo máximo de 30 dias para desocupar a loja, será igualmente obrigado, dentro desse mesmo prazo, a submeter à arbitragem a declaração da resolução do contrato.

*Assimilado 229*  
*Ruiz*

O texto da cláusula 17ª não impõe o entendimento de que, se não desocupar a loja no prazo de 30 dias, o ocupante deverá recorrer à arbitragem.

Além disso, no seguimento da opinião de Vaz Serra (RLJ, 98º/250), já expressa pelo signatário num voto de vencido ao acórdão do STJ, de 16.07.81 (BMJ, 309/333),

«na dúvida, as disposições relativas a prazos devem ser interpretadas no sentido mais favorável aos titulares dos direitos, pois, em princípio, os direitos devem ser protegidos, e não aniquilados.»

De tudo isto flui que, numa correcta interpretação da cláusula 17ª, o prazo máximo de 30 dias está concedido ao ocupante exclusivamente para desocupar as lojas, contando-se esse prazo, ou da comunicação do dono da loja, ou da data da decisão do tribunal arbitral.

Nada compele, assim, o ocupante a ter de recorrer à arbitragem dentro de certo prazo, a contar da comunicação de

*A. A. Pereira*

resolução do contrato que lhe for transmitida pelo dono da loja.

Desta sorte, não tem qualquer base legal ou contratual a carta da R. de 23.01.95, na qual, depois de comunicar a resolução do contrato e de conceder o prazo máximo de 30 dias para a A. desocupar a loja nºs 32/33, se afirma que a A. dispunha do prazo de 15 dias para indicar o seu árbitro, a fim de se instalar o competente tribunal arbitral.

A A. podia, sem dúvida, pedir a intervenção de um tribunal arbitral, do mesmo modo como a R. poderia fazer igual solicitação. Não existe, porém, qualquer prazo, legal ou convencional, para que os outorgantes venham a dar início a uma causa arbitral.

Conclui-se, assim, que, nesta acção possessória, a R. não convenceu que lhe devia ser restituída a loja nº ~~32/33~~, mercê de o contrato de ocupação haver sido validamente resolvido.

**C - A perda da posse**

*Henrique Mesquita*

10. Aliás, em verdade, a A. nem sequer perdeu a posse da loja nº32/33.

Vejamos porquê.

O art. 1267º/1/a) do CC determina o seguinte:

«1. O possuidor perde a posse:

a) Pelo abandono;»

Teria a A. perdido a posse da loja nº ~~32/33~~, a serem verdadeiros os factos alegados pela R.?

Vejamos o que diz a doutrina e a jurisprudência.

Na lição de Henrique Mesquita ( Direitos Reais, 1967, págs. 107 a 108),

«Resultando a posse da concorrência de dois elementos - o corpus e o animus -, a sua perda verificar-se-á quando ambos deixarem de existir, ou simplesmente algum deles.



*M. Antunes*  
*Peres*

Perde-se a posse por falta dos dois elementos constitutivos em caso de abandono (art. 1267º, nº1, al. a)). (...)

Não se confunda o abandono com perda da coisa. Aqui o objecto sai das mãos do possuidor contra a sua vontade. No abandono, diversamente, a detenção da coisa cessa por acto intencional do possuidor, dirigido a pôr fim à posse.»

Igual parecer é emitido por Peres de Lima e Antunes Varela (CC Anot., ed. de 1972, III/28), quando asseveram o propósito da alínea a) do art. 1267º/1;

«Cita-se em primeiro lugar o abandono, que pressupõe um acto material, praticado intencionalmente, de rejeição da coisa ou do direito. (...) Abandonada a posse ou a coisa possuída (situação diferente da simples inacção ou inércia do titular), desaparecem os dois elementos constitutivos dela - o corpus e o animus - pelo que seria juridicamente impossível a sua manutenção.»

Não é diversa a orientação do acórdão da Relação de Coimbra, de 27/09/88 (BMJ., 379/654), ao decidir que

«para se verificar o abandono é necessário que o proprietário tenha a intenção de se demitir do direito que tem sobre a coisa».

Ora, sendo sobejamente conhecidos os significados dos vocábulo corpus e animus (v., por todos, Pires de Lima e Antunes Varela, CC Anot., ed. de 1972, III/5, Henrique Mesquita, Direitos Reais, 1967, págs. 65 a 73 e Mota Pinto, Direitos Reais, por Álvaro Moreira e Carlos Fraga, 1976, págs. 180 a 291), não há dúvidas que os factos alegados pela R. de

a A. ter interrompido a sua actividade em 09.03.95, afixando na loja n.ºs ~~1/2~~ um escrito no qual se declarava que, por motivos de força maior, os serviços estavam temporariamente encerrados, estando a funcionar, no primeiro andar deste edifício, com a mesma equipa (art. 8º da contestação)

*Handwritten signature*

não traduzem a inexistência do corpus e do animus, indispensáveis para que se verifique a perda da posse pelo abandono.

Acresce que, tanto a A. não teve a intenção de se demitir do direito de ocupar a loja n.ºs ~~10/11~~ que o anúncio se limita a invocar que

«os serviços estavam temporariamente encerrados».

Relativamente à circunstância, também alegada no art. 8.º da contestação, de os serviços de cabeleireiro estarem a funcionar num outro local do mesmo edifício, isso resulta da própria R. ter prevenido a A., por carta de 09.02.95, de que, na eventualidade de a A. não liquidar a totalidade dos seus débitos, procederia ao corte do fornecimento de energia eléctrica, corte que efectivamente ocorreu (arts. 17.º e 18.º da contestação).

Ora, como é do conhecimento geral (art. 514.º/1 do CPC) que um estabelecimento de cabeleireiro não pode funcionar sem energia eléctrica, torna-se patente que foi unicamente

*Affonso*

devida à actuação da R. que o salão de cabeleireiro passou a ficar instalado, embora transitoriamente, num outro local.

Por outras palavras: a R. não alegou, na sua contestação, factos demonstrativos de a A. ter perdido a posse da loja nºs 32/33, por abandono.

Mais uma razão para ser a acção julgada ~~procedente~~ procedente.

11. Esclareça-se, por último, que, ao contrário do procedimento cautelar da restituição provisória da posse, em que o esbulho e a violência tem de ser alegados e provados (arts. 1279º do CC e 393º do CPC), na acção possessória, assim como não há necessidade de se verificar o requisito da violência, igualmente não importa o requisito do esbulho, na medida em que o juiz não pode deixar de a julgar procedente, mesmo que se não prove o esbulho, mas se demonstre a simples perturbação (art. 1033º/2 do CC; cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, CC Anot. 1972, III/42 e 43 e Alberto dos Reis, Processos Especiais, I/375 e segs.).

### III - DECISÃO



Entregue  
9.19/7/1996  
S

257  
P

TRIBUNAL ARBITRAL

instalado no Supremo Tribunal de Justiça  
constituído para decidir o litígio entre

A [REDACTED], SA.

e

B [REDACTED], SA.

DECLARAÇÃO DE VOTO do Árbitro NUNO GOMES DE ANDRADE

Votei vencido por entender, fundamentalmente, que:

- não se trata — não se trata apenas ou, sequer, principalmente— de uma acção possessória;
- o Acórdão não se pronuncia —podendo e devendo fazê-lo— sobre a quase totalidade das questões que as partes submeteram ao Tribunal e este aceitou como objecto do litígio; e
- na reduzida medida em que abordou o litígio, decidiu-o em sentido diametralmente oposto ao que teria resultado da apreciação integral do conjunto das questões que o configuravam.

*Al. Silva*  
238  
*Pereira*

Vejamos.

A A. não propôs —ao menos tipificando-a e concluindo-a, em primeira linha, como tal— uma acção de restituição de posse.

Tendo tomado a iniciativa da solução arbitral, a A. não podia, aliás, propor —ou propor apenas— uma acção de restituição de posse, porque não era esse —ou não era, exclusivamente ou sequer principalmente, esse— o objecto do litígio, tal como as partes o definiram e os árbitros o acordaram.

Daí que a R. não tenha restringido a sua posição àquela vertente, porventura menor, do diferendo.

A A. concluiu a sua petição pedindo, em primeiro lugar, que fosse "reconhecida a natureza de arrendamento comercial ao contrato celebrado entre as partes" ou, ao menos, se lhe applicassem as "normas do arrendamento comercial relativas ao despejo".

Ao entender que não interessava muito averiguar se o contrato é um contrato típico, nem interessava grandemente abordar a questão da applicabilidade dos preceitos que regem o contrato de arrendamento para comércio e indústria, a tese que fez vencimento deixou de fora uma das questões que tinha o dever de resolver, porque as partes a haviam submetido à arbitragem,

*A. Seun*  
239  
*P. ...*

incurrendo, salvo o devido respeito, em omissão de pronúncia.

Por outro lado, a R. foi, em contestação, muito mais longe do que no Acórdão se refere, pelo que não se poderia, também por isso, circunscrever a decisão a um mero problema de posse.

A R. não só impugnou tudo aquilo que a A. alegou, como, no âmbito do litígio tal como foi definido, se pronunciou sobre o contrato, o incumprimento, o abandono e as respectivas consequências.

O abandono da loja e o incumprimento multiforme e persistente do contrato foram invocados e documentados pela R. e não impugnados pela A..

Quanto ao incumprimento, que a própria A. confessa —indo ao ponto de pedir, subsidiariamente, que à situação se aplique a disciplina legal do despejo— ele deveria ter conduzido à improcedência da acção, desde logo por se tratar de uma das questões de decisão obrigatória e por não fazer sentido reconhecer uma posse que tinha de ser, acto contínuo, recusada por virtude do mesmíssimo incumprimento.

Quanto ao abandono da loja, se dúvidas houvesse sobre a sua ocorrência —e, a meu ver, poucas ou nenhuma são razoáveis face à documentação trazida aos autos— sempre teria de dar-se às partes, nomeadamente à R., a possibilidade de sobre ela



*Alves*  
240  
*Pereira*

produzirem prova testemunhal.

A questão do abandono é, de resto, uma questão menor, atento o comprovado e confesso incumprimento do contrato pela A., o qual teria que dar lugar, em improcedência da acção, à sua condenação na restituição da loja e no pagamento das quantias em dívida, como consequência do bem fundado da rescisão.

A função arbitral —na concreta moldura acordada para o caso vertente— e o incontornável princípio da economia processual impunham que todas as questões houvessem sido tratadas "ex professo" e resolvidas, e não se tivesse ficado à tona do problema, produzindo uma decisão que força a R., em pura perda de tempo e dinheiro, a procurar em nova acção (virtualmente com o mesmo objecto...) a decisão que o Acórdão não quis proferir.

Substituindo-se às partes, o Tribunal Arbitral como que redefiniu o objecto do litígio, reduzindo-o à expressão mais simples e menos relevante e, por isso, verdadeiramente e na prática, o diferendo ficou, como estava, por resolver.

Por mim, analisado o conjunto dos problemas pela própria ordem do pedido —a começar, portanto, pela natureza do contrato e as consequências do seu incumprimento, tendo em conta os factos dados como provados no Acórdão e outros que o não foram mas haviam de tê-lo sido (v.g. doc. nº 7 da R.)— teria

- decidido que a questão da posse estava prejudicada e
  
- ordenado, com base no incumprimento, pela A., das obrigações emergentes do contrato atípico de ocupação, que legitimam a sua rescisão pela R., a restituição da loja a esta última e o pagamento das dívidas.

Lisboa, 18 de Julho de 1996

O ÁRBITRO,