

Cessão de exploração turística nos condo-empresendimentos

As vicissitudes contratuais na ótica do proprietário

Hélder Santos Correia ¹

SUMÁRIO

O presente estudo visa descrever e analisar o contrato de cessão de exploração turística celebrado no contexto dos empreendimentos turísticos em propriedade plural, procurando sistematizar o seu regime e expor algumas propostas para a resolução dos problemas que dele surgem, particularmente na ótica dos investidores. No contexto das vicissitudes contratuais modificativas dos contraentes, propõe-se uma análise aos efeitos jurídicos produzidos sobre este contrato único, resultantes tanto da transmissão de uma unidade de alojamento para outro investidor como da substituição da entidade exploradora.

I. INTRODUÇÃO

Em meados do século XX, da procura de formas alternativas de financiamento à construção, à gestão e à exploração hoteleira, nasceu a figura dos condo-empresendimentos turísticos ². Hoje, os “condo-hotels” ³ gozam de ampla implantação nos principais destinos turísticos mundiais, e Portugal não é exceção

Em termos embrionários, por meio dos condo-hotéis — ou «empresendimentos turísticos em propriedade plural» como são designados entre nós — os gestores hoteleiros promovem a instalação de um empreendimento turístico num determinado ativo imobiliário, com o intuito de transmitirem a terceiros os apartamentos ou moradias que integram o empreendimento, mantendo para si a gestão conjunta, global e harmonizada do mesmo.

O investidor torna-se proprietário de uma fração do empreendimento turístico, tendo o direito a receber os benefícios da exploração levada a cabo pela entidade exploradora

¹ Advogado.

² Aneta Kaźmierczyk, *The issue of the acquisition of real estate premises for the purpose of housing investment in the condo and apart systems (secondhome) in the light of regulations in polish civil law*. *Studia Iuridica Cassoviensia*, ISSN 1339-3995, ročník 4.2016, číslo 2, p. 99.

³ Neologismo que designa, em termos gerais, vários tipos de empreendimentos turísticos em propriedade plural, criado a partir da junção das palavras “condomínio” e “hotel”.



(descontados os custos de operação), bem como a possibilidade de utilizar o alojamento em determinados dias do ano. Por seu lado, a entidade exploradora deve obter dos investidores no empreendimento, um título juridicamente válido que lhe permita explorar todas as respetivas unidades de alojamento. Ainda que o regime jurídico da instalação, exploração e funcionamento dos empreendimentos turísticos (“RJET”) ^{4 5} não o afirme, este título é, substantivamente, um contrato: o denominado contrato de cessão de exploração turística.

Inocência Galvão Telles considerou este contrato como «uma curiosa figura jurídica ainda praticamente por estudar no plano doutrinário». Segundo o Autor, «trata-se de uma *nova modalidade negocial*, que se reveste de grande interesse teórico e da maior importância prática» ⁶.

No presente trabalho, procuramos levar a cabo uma descrição e apreciação do contrato de cessão de exploração turística celebrado no contexto dos empreendimentos turísticos em propriedade plural (ainda pouco tratado na doutrina e jurisprudência nacional), procurando sistematizar o seu regime e expor propostas para a resolução de alguns problemas que dele surgem, particularmente na ótica dos investidores. No contexto das vicissitudes contratuais modificativas dos contraentes, propõe-se, ademais, uma análise aos efeitos jurídicos produzidos sobre este contrato único, resultantes tanto da transmissão de uma unidade de alojamento para outro investidor como da substituição da entidade exploradora.

II. O CONTRATO DE CESSÃO DE EXPLORAÇÃO

1. Contexto: o alojamento e os empreendimentos turísticos

A cessão de exploração turística é o negócio jurídico pelo qual os proprietários das várias unidades de alojamento (devidamente mobiladas e equipadas) que compõem um empreendimento turístico em propriedade plural (doravante abreviadamente designados por “ETPP”), cedem a exploração turística daquelas à entidade exploradora do empreendimento, contra uma participação nos resultados económicos dessa exploração turística

Importa, antes de mais, compreender o contexto em que esta figura contratual se insere. Por certo, o turismo compreende um conjunto de realidades complexas e diversificadas, a que se somam, naturalmente, várias incidências jurídicas. De acordo com o Decreto-Lei

⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de março, conforme retificado pela Declaração de Retificação n.º 25/2008, de 6 de Maio, na redação dada pelos Decreto-Lei n.º 228/2009, de 14 de Setembro, Decreto-Lei n.º 15/2014, de 23 de Janeiro (retificado pela Declaração de Retificação n.º 19/2014, de 24 de Março), Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de Agosto e Decreto-Lei n.º 186/2015, de 3 de setembro.

⁵ Salvo indicação expressa em contrário, as referências legais sem indicação de fonte pertencem ao RJET.

⁶ Inocência Galvão Telles, *Cessão de exploração turística — acórdão da Relação de Lisboa de 26 de abril de 1990*, in *O Direito*, Ano 122.º, 1990 III-IV (julho-dezembro), Associação Promotora de «O Direito», p. 757.

n.º 191/2009, de 17 de agosto, «turismo» traduz-se no movimento temporário de pessoas para destinos distintos da sua residência habitual, por motivos de lazer, negócios ou outros, bem como as atividades económicas geradas e as facilidades criadas para satisfazer as suas necessidades (artigo 2.º, al. a)) e «turista» é a pessoa que passa pelo menos uma noite num local que não seja o da residência habitual, não tendo a deslocação como motivação o exercício de atividade profissional remunerada no local visitado (artigo 2.º, al. b))⁷.

As aceções maioritárias do termo “turista” têm como elemento comum o pernoitamento num local em que um determinado sujeito está de visita, por motivos não profissionais. Por conseguinte, a hospedagem com fins turísticos (isto é, o alojamento turístico) assume uma natural e particular relevância: sem alojamento não há turismo.

No atual quadro jurídico português, a oferta de alojamento turístico está legalmente limitada às instalações de alojamento local e aos empreendimentos turísticos. Com efeito, presume-se que estamos perante um serviço de alojamento turístico caso sejam disponibilizados, a terceiros, serviços de dormida, de limpeza e de receção por períodos inferiores a 30 dias por meio de um imóvel, mobilado e equipado (artigo 43.º, n.º 1).

Em regra, os empreendimentos turísticos são compostos por espaços delimitados destinados ao uso exclusivo e privativo dos turistas num determinado empreendimento: as unidades de alojamento, que podem corresponder a quartos, *suites*, apartamento ou moradias, conforme aplicável. O RJET estabelece os sete tipos de empreendimentos turísticos, a saber: (a) estabelecimentos hoteleiros, (b) aldeamentos turísticos, (c) apartamentos turísticos, (d) conjuntos turísticos (*resorts*), (e) empreendimentos de turismo de habitação, (f) empreendimentos de turismo no espaço rural e (g) parques de campismo e de caravanismo (artigo 4.º).

2. Condo-hotéis, razão e vantagens

O contrato de cessão de exploração turística é celebrado em relação a um ETPP, tendo por base a dissociação entre a exploração turística e a propriedade das unidades de alojamento que o compõem. Consideram-se ETPP aqueles empreendimentos turísticos que compreendem lotes e/ou frações autónomas de um ou mais edifícios (artigo 52.º, n.º 1).

Por certo, as unidades de alojamento de que um empreendimento turístico se compõe, que reúnam as condições para constituírem unidades independentes⁸, podem ser detidas

⁷ Sem querer entrar na já *vexata quaestio* sobre o valor jurídico das definições legais, diremos apenas que as definições legais não são normas jurídicas “per se”, mas vinculam o intérprete na medida em que integram o conteúdo de outras normas jurídicas (aquilo a que a doutrina alemã designa por proposições jurídicas incompletas). Neste sentido *vide* Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 71 e ss.

⁸ Nos termos do artigo 1415.º do Código Civil, as frações autónomas têm de constituir unidades independentes, ser distintas e isoladas entre si, e com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública. Quanto a esta matéria: cf. Cristina Siza Vieira, *Propriedade plural e gestão de empreendimentos*



por diferentes titulares. Então, «[d]eixam de haver uma propriedade sobre todo o edifício e passam a coexistir várias propriedades sobre cada uma das frações em que o edifício foi repartido»⁹.

Note-se aliás, que em face da similitude de situações, aos ETPP é aplicável o disposto no RJET e, subsidiariamente, o regime da propriedade horizontal, com as necessárias adaptações resultantes da sua natureza turística (artigo 53.º do RJET).

Por seu turno, os ETPP podem resultar de operações de loteamento. Isto é, de ações que tenham por objeto ou por efeito a constituição de um ou mais lotes destinados à edificação urbana e que resulte da divisão de um ou vários prédios ou do seu reparcelamento (artigo 2.º, al. i) do regime jurídico da urbanização e edificação).

De mais a mais, não concebemos que os ETPP se resumem apenas àqueles que são constituídos por frações autónomas ou fruto de uma operação de loteamento. Nesse sentido, «não deixa de se tratar de empreendimento turístico aquele que compreende mais de um objeto predial, sendo certo que para haver pluralidade de direitos de propriedade bastará que exista uma pluralidade de coisas em sentido jurídico, ainda que seja o mesmo sujeito de todos esses direitos»¹⁰. Em suma: quando diferentes coisas imóveis destinadas a unidades de alojamento pertencem (ou são suscetíveis de pertencer) a uma pluralidade de pessoas, «tendo cada uma delas poder sobre uma parte específica e todas em conjunto poder sobre as partes não atribuídas a cada uma»¹¹, estamos perante um ETPP.

A lei não estabelece quais os tipos de empreendimentos turísticos que podem ser constituídos em propriedade plural, o que podia levar à errónea conclusão de que todos os tipos de empreendimentos turísticos poderiam ser constituídos em propriedade plural. Dada a sua natureza idiossincrática, parece-nos que será muito difícil conceber uma pousada em propriedade plural (uma «condo-pousada»). Isto porque, em princípio, o imóvel onde se

turísticos, in CEDOUA/Faculdade de Direito de Coimbra, *Empreendimentos Turísticos*, Coimbra, Almedina, Abril 2010, p. 179; Sandra Passinhas, *Empreendimentos Turísticos*, in CEDOUA/Faculdade de Direito de Coimbra, *Empreendimentos Turísticos*, Coimbra, Almedina, Abril 2010, pp. 196 e ss.; e Madalena Teixeira, *Empreendimentos turísticos — implicações registais*, in CEDOUA/Faculdade de Direito de Coimbra, *Empreendimentos Turísticos*, Coimbra, Almedina, Abril 2010, p. 235, na nota 53 e p. 237, no texto e na nota 59.

⁹ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, Coimbra, Edições Almedina, 2016, p. 630.

¹⁰ Madalena Teixeira, *Empreendimentos turísticos — implicações registais*, in CEDOUA/Faculdade de Direito de Coimbra, *Empreendimentos Turísticos*, Coimbra, Almedina, abril 2010, p. 235. Também neste sentido, Cristina Siza Vieira, que defende que o artigo 52.º, n.º 1 do RJET não consagra «uma noção (apesar da epígrafe do artigo ser essa) mas antes uma descrição. Com efeito, nada se diz quanto ao conteúdo do direito dos vários proprietários do empreendimento, mas apenas quanto às características do empreendimento que pode ser constituído em propriedade plural. Ora, manifestamente não é o facto de um empreendimento ser constituído por frações autónomas que faz dele um empreendimento em propriedade plural» in Cristina Siza Vieira, *Propriedade plural e gestão de empreendimentos turísticos*, in CEDOUA/Faculdade de Direito de Coimbra, *Empreendimentos Turísticos*, Coimbra, Almedina, Abril 2010, p. 185.

¹¹ Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, Cascais, Principia, 2013, p. 95.

encontra sita a pousada não é suscetível de ser instalada em diferentes coisas imóveis cada uma com diferentes proprietários ¹².

Finalmente, importa dizer que, o título constitutivo do ETPP deve conter um regulamento de administração do empreendimento, o qual deve reger, designadamente, a conservação, a fruição e o funcionamento das unidades de alojamento, das instalações e equipamentos de utilização comum e dos serviços de utilização comum (artigo 55.º, n.º 3).

Os condo-empresendimentos turísticos apresentam vantagens económicas tanto para os proprietários como para os promotores turísticos em causa ¹³. A natureza deste tipo de empreendimentos permite, de uma parte, ao promotor do empreendimento a obtenção mais imediata do retorno do seu investimento, através da alienação das unidades de alojamento que compõem o ETPP, em oposição ao que teria de aguardar caso fosse proprietário da totalidade do empreendimento. De outra parte, o produto da venda das unidades de alojamento num momento anterior ao da própria instalação do empreendimento turístico pode, inclusivamente, ser fonte de financiamento ao promotor do projeto. Ou, sucintamente, o ETPP permite mitigar os riscos financeiros inerentes ao desenvolvimento e instalação de um empreendimento, aumentando a sua capacidade financeira do promotor para investimentos alternativos.

Em relação à entidade exploradora dos ETPP, as vantagens são manifestas: a realização de uma atividade económica com autonomia e independência relativa, partilhando com os proprietários os custos relativos à manutenção e operação de tal empresa, sem que tenha de suportar (ao longo da vida do ETPP) os custos de aquisição dos ativos tangíveis (e.g. as unidades de alojamento e respetivo mobiliário) que o compõem.

Os ETPP possibilitam, por seu turno, aos proprietários/investidores fazer um investimento de dupla vertente. Trata-se de um investimento imobiliário com as vantagens inerentes do investimento em ativos tangíveis e, por outro lado, trata-se de um investimento de natureza turística, onde poderão obter benefícios superiores aos rendimentos obtidos com a exploração tradicional de imóveis. Não sendo agentes turísticos (pelo menos de forma imediata), os proprietários das unidades de alojamento têm direito a parte do rendimento da direta exploração turística da unidade de alojamento, nos termos previstos no respetivo contrato de cessão de exploração. Adicionalmente, poderão desfrutar da unidade de alojamento (como qualquer outro turista) durante determinados períodos.

¹² As pousadas são os estabelecimentos hoteleiros explorados diretamente pela ENATUR — Empresa Nacional de Turismo, S. A., ou por terceiros mediante celebração de contratos de franquia ou de cessão de exploração, e instalados em imóveis classificados como de interesse nacional, de interesse público ou de interesse municipal ou em edifícios que, pela sua antiguidade, valor arquitetónico e histórico, sejam representativos de uma determinada época.

¹³ Promotor aqui entendido em sentido amplo, «sendo que, a nosso ver, inexistindo, entre nós, uma definição legal ou jurisprudencial de “promotor”, poderá mesmo atribuir-se a este termo um sentido amplo, e porventura mais de cariz económico que jurídico» in Fernanda Paula Oliveira e Abílio Vassalo Abreu, *Instalação de Empreendimentos Turísticos em Propriedade Plural: “Quid Est?”*, Coimbra, Edições Almedina, 2014, p. 91.



3. Os contraentes

3.1. O proprietário

Em regra, as unidades de alojamento «e todos os bens móveis nela existentes são da propriedade de um investidor, que adquiriu os mesmos para os dar em exploração»¹⁴. Haverá casos em que cada unidade de alojamento tem um titular (que não é titular das restantes unidades) e casos em que cada uma das unidades de alojamento é simultaneamente detida por diversos investidores, nos termos gerais do regime da compropriedade (artigo 1403.º e ss. do Código Civil)

Independentemente da pluralidade de investidores em relação a uma mesma unidade de alojamento, importa referir que os investidores não são titulares de um direito real menor ou de um direito pessoal de gozo em relação ao imóvel a que corresponde a unidade de alojamento. São, pelo contrário, verdadeiros titulares do direito de propriedade (ou de compropriedade, consoante o contexto).

Sem embargo, sobre uma unidade de alojamento de um ETPP incidem (i) os limites do regime legal do direito de propriedade (e.g., as denominadas restrições e limitações de vizinhança); (ii) respetivas limitações civis e administrativas (por exemplo, no âmbito do domínio público hídrico quando aplicável); (iii) as limitações previstas no RJET; (iv) as limitações gerais do regime da propriedade horizontal e do seu título constitutivo; e ainda (v) do respetivo contrato de cessão de exploração. Por isso, o direito de propriedade sobre unidades de alojamento constitui um direito real absoluto, mas com restrições especiais, que têm que ver com a sua vocação específica. Como veremos adiante, a concreta aplicação do princípio da unidade e continuidade da exploração traduz a mais importante e específica restrição legal ao direito de propriedade dos investidores turísticos neste tipo de ativos imobiliários.

Neste sentido, usando as palavras de Fernanda Paula Oliveira e Vassalo Abreu «estamos perante uma modalidade de “propriedade conformada” ou de “propriedade vinculada”, *ope legis* e de uma forma objetiva, com um “conteúdo mínimo” obrigatório que deixa muito pouco espaço à intervenção da vontade das partes na respetiva modelação, tomando como referência o clássico arquétipo civilístico do direito de propriedade na formulação individualista corrente»¹⁵.

Geralmente, no negócio jurídico de transmissão do direito de propriedade sobre as coisas imóveis que compõem cada unidade de alojamento, as partes acordam simultaneamente na transmissão para o adquirente do conjunto de coisas móveis que integram a unidade

¹⁴ Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 175.

¹⁵ Fernanda Paula Oliveira e Abílio Vassalo Abreu, *Instalação de Empreendimentos Turísticos em Propriedade Plural: “Quid Est?”*, Coimbra, Edições Almedina, 2014, p. 91.

de alojamento e que correspondem a uma universalidade de facto, atendendo à sua finalidade económica unitária (artigo 206.º do Código Civil). Isto sem prejuízo de, ao abrigo da autonomia privada, as partes acolherem um figurino contratual diverso — mormente que faça repercutir o custo daquelas coisas móveis entre o proprietário e a entidade exploradora ou entre aquele e um terceiro (contratos de aluguer ou contratos de locação financeira de bens móveis, a título de exemplo).

O que é forçoso, em conformidade com o RJET, é que as unidades de alojamento permaneçam em plenas condições de serem locadas para alojamento a turistas, e em razão disso que estejam a todo o tempo devidamente equipadas e mobiladas.

3.2. A entidade exploradora

No contrato de cessão de exploração turística, uma parte obriga-se perante outra a administrar, dirigir e explorar turisticamente a unidade de alojamento (integrada num ETPP) propriedade desta última. À parte que presta os serviços de exploração turística dá-se o nome de entidade exploradora.

É sobre a entidade exploradora do ETPP — e não sobre os proprietários das várias unidades de alojamento — a quem incumbe o cumprimento das obrigações aplicáveis à exploração dos empreendimentos turísticos, nos termos da lei. Neste sentido, esta é legalmente responsável (i) por publicitar os preços de tabela dos serviços de alojamento oferecidos, mantê-los sempre à disposição dos turistas, (ii) por informar os turistas sobre as condições de prestação dos serviços e preços, previamente à respetiva contratação; (iii) por garantir que o ETPP mantém as condições e requisitos necessários que lhe permitiram obter a classificação que possui; (iv) por facilitar às autoridades competentes o acesso ao empreendimento e o exame de documentos, livros e registos diretamente relacionadas com a atividade turística (artigo 46.º); e em geral (v) por cumprir as normas legais, regulamentares e contratuais relativas à exploração e administração do ETPP ¹⁶.

Vulgarmente, no momento anterior ao da aquisição (originária) das unidades de alojamento pelos investidores, a entidade exploradora já está designada. Nos termos do RJET, a identificação e registo da entidade exploradora do empreendimento deverá ser feita, no próprio título constitutivo do ETPP, pelo promotor da operação urbanística relativa à instalação do empreendimento ou pelo titular da autorização de utilização para fins turísticos (artigo 55.º, n.º 1, al. a)). A menção à entidade exploradora é, destarte, um elemento essencial no registo do empreendimento; sem a qual o conservador não deve proceder ao registo

¹⁶ A título exemplificativo: (a) identificar os turistas estrangeiros após entrada e após saída do empreendimento ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras; (b) responder às reclamações de turistas; (c) comunicar às entidades reguladoras do sector as alterações relevantes do empreendimento bem como proceder ao seu registo junto do Registo Nacional de Empreendimentos Turísticos.



do mesmo junto do Registo Predial — sob pena de nulidade ¹⁷ —, nem tão-pouco comunicar a sua constituição ao Instituto do Turismo de Portugal, I.P. (artigo 54.º, n.º 6).

No âmbito das relações que brotam de um ETPP há, igualmente, que considerar as relações que se estabelecem entre proprietários das várias unidades de alojamento. A gestão integrada e harmoniosa das partes comuns do empreendimento assume um papel muito relevante nos empreendimentos turísticos. Por esta razão, foi consagrada a figura do administrador do ETPP, a quem cabe a administração global do mesmo, respondendo perante a assembleia de proprietários do empreendimento ¹⁸.

À semelhança do que sucede no âmbito da propriedade horizontal, «o administrador e a assembleia são, pois, órgãos da coletividade, com carácter obrigatório e necessário, cujas competências estão ligadas à sua função como expressão do grupo condominial. Os órgãos têm o poder de realizar actos jurídicos vinculativos para uma organização colectiva, *in casu* o condomínio, quer sejam actos prevalentemente internos, como as deliberações da assembleia, ou actos externos, como os contratos concluídos pelo administrador» ¹⁹.

Para além dos deveres legais inerentes à sua qualidade de administradora de condomínio, cabe à entidade administradora a prestação dos serviços de receção permanente, de segurança e de limpeza das unidades de alojamento e das partes comuns do empreendimento (artigo 56.º, n.º 2), bem como assegurar o funcionamento e a conservação das instalações, equipamentos e serviços de utilização comum, bem como a manutenção e conservação dos espaços verdes de utilização colectiva, das infraestruturas viárias e das demais instalações e equipamentos de utilização colectiva integrantes do empreendimento, quando tenham natureza privada — isto é, que não estejam sujeitas ao domínio público (artigo 58.º, n.º 3).

Ao invés da designação da entidade exploradora — que é feita no título constitutivo (artigo 55.º, n.º 1, al. a)), o RJET não estabelece a designação da administradora para a generalidade dos empreendimentos turísticos — exceto para os resorts (artigo 58.º, n.º 2). O RJET não distingue ademais — pelo menos expressamente — a remuneração devida pelos proprietários à entidade exploradora, como faz para a entidade administradora.

¹⁷ «I. Por interpretação restritiva, a nulidade a que se refere o artigo 46.º, n.º 10 do Decreto-Lei n.º 167/97, de 4 de Julho — ou seja, a ausência de referência ou menção da indicação de depósito na Direcção-Geral do Turismo dos títulos constitutivos de empreendimento nos contratos-promessa ou de transmissão de direitos relativos às fracções imobiliárias que integram empreendimento turístico — deve ser considerada uma nulidade atípica, susceptível de ser invocada apenas pelo interessado que não lhe deu causa, o promitente comprador, pois cabe exclusivamente ao empreendedor proceder ao depósito do mencionado título constitutivo. II. Verificado o depósito do título constitutivo do aldeamento turístico, a referida nulidade deve considerar-se sanada», in Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Março de 2009, Processo n.º 09A0273.

¹⁸ A administração dos conjuntos turísticos (*resorts*) incumbe a uma entidade administradora única para todos os empreendimentos turísticos simples que o compõem (artigo 58.º, n.º 2 do RJET).

¹⁹ Sandra Passinhas, *A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal*. 2.ª Edição, Coimbra, Edições Almedina, 2009, p. 185.

Parece presumir-se que, tanto a remuneração da gestão e administração da entidade exploradora e administradora, como a compensação das despesas com os serviços de utilização turística são repercutidas na prestação periódica.

Com efeito, os proprietários das unidades de alojamento têm a obrigação de pagar à entidade administradora a prestação periódica (artigo 56.º, n.º 1). Esta é uma prestação pecuniária que corresponde à contrapartida devida pelos proprietários à entidade administradora pelos seus serviços de administração, servindo outrossim para fazer face às despesas de manutenção, conservação e funcionamento do empreendimento, equipamentos comuns e serviços de utilização comum do empreendimento os que são exigidos para a respetiva categoria (artigo 56, n.º 2 e 4).

De acordo com o RJET, o título constitutivo do ETPP deve mencionar tanto o critério de fixação e atualização da prestação periódica devida pelos proprietários, a percentagem desta que se destina a remunerar a entidade responsável pela administração do empreendimento, bem como a enumeração dos encargos cobertos por tal prestação periódica, e especificamente uma parcela a ser afeta à constituição de um fundo de reserva (artigo 55.º, n.º 1, al. i) e artigo 56.º, n.º 9).

Parece-nos que é assim, porquanto — por via de regra — à entidade exploradora incumbe igualmente a administração dos ETPP (artigo 58.º, n.º 1). Na verdade, *ab initio*, as funções de exploração e administração do empreendimento estão asseguradas pela mesma entidade (frequentemente, o promotor do empreendimento ou uma sociedade detida por este). Sem embargo, esta circunstância pode não ser estática ao longo da vida do ETPP, particularmente caso a entidade administradora do empreendimento for destituída das suas funções de administração, mantendo-se empossada das funções de exploração (matéria que trataremos adiante com maior detalhe).

De todo o modo, podemos afirmar que a relação jurídica que se estabelece entre os proprietários e a entidade exploradora de um ETPP é, na sua génese, uma relação una, erguida originariamente no seu título constitutivo, que só é depois materializada contratual e individualmente com cada proprietário mediante a celebração de um contrato de cessão de exploração turística.

4. Objeto e elementos fundamentais

Um dos vários aspetos curiosos desta figura contratual privada reside no facto de a sua celebração não estar na liberdade dos contraentes. Nos termos do RJET, a entidade exploradora um condo-emprego está obrigada a celebrar com todos os proprietários de unidades de alojamento de ETPP um contrato de exploração turística (artigo 45.º, n.º 3).

Entre nós, a aquisição da unidade de alojamento de um ETPP é, comumente, precedida por contrato-promessa — em particular, quando se celebra numa fase prévia à instalação do ETPP. Por consequência, o contrato de cessão de exploração turística e a cópia do título constitutivo devem fazer parte integrante dos contratos — promessa de transmissão, para



além de serem — com carácter obrigatório — apensos aos contratos de transmissão da propriedade sobre as unidades de alojamento (artigo 54.º, n.º 7).

No contrato de cessão de exploração turística, as partes acordam, essencialmente, os termos e as condições da exploração turística de uma determinada unidade de alojamento, a participação do proprietário/investidor no resultado da exploração da respetiva unidade, e a previsão das condições da utilização desta pelo respetivo proprietário (artigo 45.º, n.º 4). Apesar de não ser legalmente obrigatório, é muito comum que, nos contratos de cessão de exploração, as partes procurem elencar todos e cada um dos serviços turísticos que a entidade exploradora se obriga a prestar.

Neste âmbito, alguma literatura tem definido a exploração turística como a atividade continuada de administração, direção e prestação da oferta de alojamento a turistas, numa determinada unidade de alojamento (mobilada e equipada) e dos demais serviços turísticos do ETPP, em função do tipo e da classificação ²⁰.

Além disto, é no contrato de cessão de exploração turística, que as partes determinam a fórmula de cálculo da participação do proprietário/investidor no resultado da exploração da respetiva unidade de alojamento. Estes rendimentos podem ser compostos por uma componente fixa e/ou por uma componente variável (e.g., correspondente a uma determinada percentagem da faturação mensal do ETPP ou de uma determinada unidade de alojamento).

Quanto às condições da utilização pelo proprietário, reconhecemos que, na prática portuguesa, «[é] frequente que o contrato de exploração atribua ao proprietário o direito de ocupar o apartamento durante um certo (...) prazo em cada ano» ²¹.

Com efeito, no atual quadro legislativo, as partes têm liberdade para convencionar o direito do proprietário da unidade de alojamento a ocupar turisticamente a sua unidade de alojamento, quer durante um determinado período de tempo quer durante todo o ano, em ambos os casos conquanto esse acordo não colida com o princípio da continuidade da exploração turística ²². Por outras palavras, que a unidade de alojamento se mantenha (também durante esses períodos) devidamente apetrechada e que os serviços relativos à classificação e ao tipo de ETPP continuem a ser totalmente prestados.

²⁰ Neste sentido vide Fernanda Paula Oliveira e Abílio Vassalo Abreu, *Instalação de Empreendimentos Turísticos em Propriedade Plural: "Quid Est?"*, Coimbra, Edições Almedina, 2014, p. 85.

²¹ Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 176.

²² Concordamos com Joana Pinto Monteiro quando expõe: «[c]om a nova legislação dos empreendimentos turísticos, os proprietários passaram a poder ocupar durante todo o ano as unidades de alojamento de que são donos. No entanto, (...) as unidades de alojamento têm de estar em permanente regime de exploração turística, o que pressupõe não só que as mesmas estejam mobiladas e equipadas a todo o tempo, conforme previsto no n.º 2 do presente artigo, como pressupõe que nas mesmas sejam prestados os serviços obrigatórios da categoria do empreendimento. In Joana Pinto Monteiro, *Regime dos empreendimentos turísticos*, Coimbra Editora, 2011, p. 111.

Neste contexto, é comum convencionar-se uma determinada alocação dos meses do ano em épocas turísticas (e.g., épocas baixa, alta ou média) para disciplinar várias matérias num contrato de cessão de exploração. Tendo como referência as diferentes épocas turísticas, as partes estipulam tanto os períodos de tempo em que o proprietário tem o direito a utilizar a sua unidade de alojamento (e.g., o limite de uma semana durante a época alta e de três meses durante a época baixa), como a fixação de critérios sazonais distintos para a determinação da remuneração da entidade exploradora ou do produto devido ao proprietário daquela exploração, para dar alguns exemplos.

Por último, os contratos de cessão de exploração são válidos qualquer que seja a língua em que estejam exarados, ao abrigo da regra da liberdade de língua (artigo 96 do Código Comercial) — ao contrário do que sucede com o direito real de habitação periódica (*time sharing*) (doravante designado por “DRHP”) (cf. arts. 11.º, n.º 4., 17.º, n.º 2 e 18.º, n.º 2 do regime jurídico da habitação periódica).

Quanto ao mais, salvaguardando as normas e princípios imperativos do RJET e ao disposto no respetivo título constitutivo, estando no âmbito do direito privado, a liberdade contratual de estipulação aplica-se plenamente ao contrato de cessão de exploração turística.

5. O princípio da unidade e continuidade como limite especial à autonomia privada

O RJET introduziu «um novo paradigma de exploração dos empreendimentos turísticos»²³, assente no princípio da unidade e continuidade da exploração dos ETPP²⁴. Por forma a compreendermos melhor em que reside este princípio dividimo-lo em duas vertentes distintas, mas complementares.

A primeira vertente deste princípio determina que cada ETPP é gerido por uma só entidade (artigo 44.º, n.º 1). Quer dizer, a oferta a turistas de alojamento num ETPP é da competência exclusiva de uma única entidade exploradora. Como tal, não podem os diferentes proprietários escolher exploradoras distintas em relação às suas unidades de alojamento ou sequer explorar diretamente as respetivas unidades de alojamento, nem as unidades de alojamento podem ser objeto de negócios jurídicos que comprometam o seu uso turístico (artigo 45.º, n.º 6). Consideram-se, pois, inválidos os direitos de uso e habitação ou os contratos de arrendamento relativamente a unidades de alojamento quando constituídos e/ou celebrados diretamente entre os proprietários e os turistas, sem a intervenção da entidade exploradora.

²³ Preâmbulo do RJET.

²⁴ No âmbito do regime legal anterior ao RJET, vigorava um sistema de exploração turística dual. A exploração das unidades de alojamento de cada empreendimento turístico era da responsabilidade de uma única pessoa jurídica, mas os empreendimentos turísticos (com exceção dos apartamentos turísticos) poderiam criar unidades de alojamento que se encontrassem de fora do comércio turístico.



A segunda vertente do princípio da unidade de exploração turística dita que, no âmbito dos ETPP, a entidade exploradora é obrigada a assumir a exploração continuada da totalidade das unidades de alojamento de um determinado ETPP (independentemente da dispersão de proprietários). Isto é, a entidade exploradora tem o dever legal de assegurar que todas as unidades de alojamento do empreendimento permanecem, a todo o tempo, mobiladas e equipadas em plenas condições de servirem de alojamento turístico, e de a todas prestar os serviços turísticos relativos à sua categoria de empreendimento ²⁵.

Deste modo, por um lado, as unidades de alojamento devem estar permanentemente em regime de exploração turística, mesmo que as mesmas sejam, num determinado momento temporal, ocupadas pelos respetivos proprietários — e não apenas quando são ocupadas por turistas terceiros. Por outro lado, num determinado ETPP não pode haver pluralidade de exploradores turísticos. De outro prisma, o mesmo é dizer que, todos os contratos de cessão de exploração turística celebrados pelos investidores de um ETPP têm o mesmo prestador de serviços como parte: a entidade exploradora.

É deste princípio que decorrem as outras fronteiras dos direitos dos proprietários das unidades de alojamento, como sejam a proibição de praticar quaisquer atos que (a) afetem a continuidade ou unidade urbanística e paisagística do ETPP, (b) afetem a tipologia ou categoria do empreendimento, (c) alterem a volumetria e a arquitetura exterior das unidades de alojamento, ou (d) consubstanciem uma utilização das unidades de alojamento diversa da prevista no título constitutivo do ETPP (artigo 57.º, n.º 1).

Dada a sua especificidade, interessa, ainda, precisar a regra aplicável aos *resorts* neste âmbito particular. Como sabemos, um *resort* é, grosso modo, o tipo de ETPP constituído por instalações funcionalmente interdependentes, situadas em terrenos contíguos, que prestem serviços de alojamento a turistas, que integrem pelo menos dois empreendimentos turísticos (sendo obrigatoriamente um deles um hotel), em que os serviços e equipamentos de utilização comum são sujeitos a uma administração partilhada.

Neste tipo de empreendimentos complexos, cada ETPP que o integra pode ser explorado por entidades diferentes (artigo 44.º, n.º 3). Isto significa que no caso dos *resorts* a lei permite ocorrer uma dupla pluralidade subjetiva: para além da pluralidade de proprietários das unidades de alojamento que compõem o *resort*, admite — se ainda uma pluralidade de entidades exploradoras dentro do mesmo conjunto turístico. Em termos práticos, num *resort* composto por um estabelecimento hoteleiro e um aldeamento turístico, a gestão hoteleira pode ser levada a cabo por uma entidade, ao mesmo tempo que o aldeamento é explorado por outra.

Esta possibilidade legal não colide nem exceciona o princípio geral da unidade da exploração; contanto que, cada ETPP que compõe o *resort* tenha uma entidade

²⁵ Nos termos do artigo 35.º do RJET, em geral, os empreendimentos turísticos classificam-se nas categorias de uma a cinco estrelas, atendendo à qualidade do serviço e das instalações.

exploradora (diferente da dos demais), mas as unidades de alojamento de cada (sub-) empreendimento sejam exploradas por uma única entidade. Merece até o nosso aplauso, visto que a gestão e exploração turística de cada tipo de empreendimento requer um grau (maior ou menor) de especialidade e não haveria razões para limitar (ainda mais) a liberdade dos operadores turísticos neste âmbito concreto. A conformação de restrições de cada um dos direitos aqui relacionados, serve o «destino prático unitário, [uma] finalidade coletiva (...), tudo de forma a garantir a consolidação e a continuidade do ETPP e, por conseguinte, a estabilidade daquela interdependência funcional e económica entre as unidades prediais e/ou frações autónomas que suportam o empreendimento»²⁶.

Os atos e negócios jurídicos que transgridam as vertentes deste princípio constituem, no ordenamento jurídico português, factos ilícitos, censuráveis e puníveis como contraordenações. Com efeito, o desrespeito pela regra da unidade da exploração do ETPP, pelo regime de exploração turística em permanência ou pela exploração continuada das unidades de alojamento, bem como a exploração das unidades de alojamento pelos respetivos proprietários ou a celebração de contratos que comprometam o uso turístico das mesmas: são punidas com coimas (artigo 67.º, n.º 1 al. m), n) e o) e n.º 4). Em função da gravidade e da reiteração das referidas contraordenações, bem como da culpa do agente, podem ainda ser aplicadas as sanções acessórias previstas na lei (artigo 68.º).

Podemos, então, concluir que o legislador considerou que a efetiva aplicação do princípio da unidade e continuidade da exploração turística visa proteger interesses públicos. Procurando escrutinar quais os interesses públicos em presença, propomos apontar dois ângulos de análise.

Quanto a uma vertente geral, o legislador parece ter considerado que a comunidade beneficiária de um setor turístico competitivo e que através da unidade de exploração se procura, de certo modo, a promoção da qualificação da oferta, em todas as suas vertentes, de modo a atingir cabais graus de satisfação dos turistas que visitam o território nacional. Em consequência, parece ter entendido que o interesse público que advém da gestão e exploração única do ETPP, realizada por entidades especializadas e acreditadas, poderia ficar posto em causa se cada proprietário gerisse individualmente cada uma das unidades de alojamento: conferindo-lhe até guarida contraordenacional.

Quanto a uma vertente especial, todos e cada um dos proprietários das unidades de alojamento têm um interesse económico imediato que a sua unidade de alojamento seja utilizada, por tantos turistas quanto possível. Nesse sentido, procuram tirar partido da gestão partilhada e harmonizada de cada uma das unidades de alojamento do ETPP que investiram — podemos presumir que o seu investimento foi inclusive efetuado nesse

²⁶ Madalena Teixeira, *Empreendimentos turísticos — implicações registais*, in CEDOUA/Faculdade de Direito de Coimbra, *Empreendimentos Turísticos*, Coimbra, Almedina, abril 2010, p. 235.



pressuposto (de contrário, teriam investido em ativos turísticos com diferentes características). Este interesse (que só pode ter tutela jurídica) poderia rapidamente ser posto em causa caso, por exemplo, um determinado investidor pudesse unilateralmente retirar a sua unidade de alojamento do circuito da exploração.

6. Características qualificativas

O contrato objeto do presente estudo trata-se de um negócio jurídico *bilateral* (ou *multilateral*), que consiste na convenção pela qual duas ou mais pessoas constituem, modificam, disciplinam juridicamente os seus interesses.

Em sentido amplo, atendendo aos serviços prestados pela entidade exploradora, à qualidade de investidor dos proprietários das unidades de alojamento, bem como ao uso conferido à unidade de alojamento, a cessão de exploração turística tem uma natureza *comercial*.

Em sentido particular, é um contrato *turístico*, considerando que é um negócio jurídico celebrado entre privados tendo por objeto serviços turísticos^{27 28}. Por certo, a finalidade última do contrato de cessão de exploração é a exploração turística de uma determinada unidade de alojamento, isto sem prejuízo de assumir ainda, acessoriamente, a regulação de uma relação de *consumo* (e.g. o proprietário como turista alojado na sua unidade de alojamento).

A falta de celebração de contrato de exploração com os proprietários ou a falta de previsão no referido contrato dos termos da exploração turística das unidades de alojamento, da participação dos proprietários nos resultados da exploração das unidades de alojamento e das condições da utilização destas pelos respetivos proprietários, constituem contraordenações (artigo 67.º, n.º 1, al. s)).

No ordenamento jurídico português²⁹, o contrato de cessão de exploração turística constitui, por este motivo, um negócio jurídico injuntivo, cujos termos são estipulados no

²⁷ Manuela Patrício, *Direito do Turismo e Alojamento Turístico*, Coimbra, Edições Almedina, 2016, p. 34.

²⁸ Antonio Pérez de la Cruz Blanco, *Los contratos turísticos*, in *Curso de Derecho Mercantil*, Rodrigo Uría González, Aurelio Menéndez Menéndez (coord. María Luisa Aparicio González), vol. 2, Aranzadi, 2006, p. 293.

²⁹ Esta solução não é, porém, dissemelhante face a outros ordenamentos jurídicos. A título de exemplo de direito comparado, nas Ilhas Baleares, em Espanha, a Ley 8/2012, de 19 de julio del Turismo de las Illes Balears também exige que os «*establecimientos de alojamiento turístico coparticipados o compartidos u otras formas análogas de explotación de establecimientos de alojamiento turístico*» [a figura equivalente dos empreendimentos turísticos em propriedade plural nacionais] deverão reunir algumas garantias, entre elas: que «*cada uno de los propietarios de las diferentes unidades de alojamiento se comprometerá a que el inmueble en conjunto, incluyendo las zonas comunes y todas las unidades de alojamiento, sea gestionado por una única empresa explotadora*» (artículo 35, n.º 4, al. b) da referida Ley). Neste sentido, «*la entidad*

exercício da autonomia privada, dentro dos limites legais. Deste modo, «ainda que não tenha de ser aprovado pelo Turismo de Portugal, I.P., tem de ser acordado entre o proprietário e a entidade exploradora antes da assinatura do contrato de promessa do proprietário»³⁰. Neste sentido, a cessão de exploração é um negócio jurídico *obrigatório* (ou forçado), já que a lei impõe a obrigação da sua conclusão, estabelecendo um limite positivo à liberdade de celebração de contratos.

O contrato de cessão é um contrato *acessório*, na medida em que é complemento ao contrato de compra e venda de uma unidade de alojamento (ou do contrato-promessa respetivo).

De um outro prisma, constatamos que é um contrato *formal*, no sentido em que a sua celebração e validade não se concluem pela simples manifestação de vontade das partes, mas depende de forma escrita. Mesmo que a lei não exija expressamente, a exigência legal de forma infere-se da norma que impõe que uma cópia simples do contrato se apense ao contrato de disposição de unidades de alojamento que integrem o ETPP. Não se afigura, no entanto, legalmente obrigatória qualquer outra formalidade adicional (ao contrário do que sucede no DRHP, em que se exige o reconhecimento presencial de assinaturas dos intervenientes).

É um contrato *sinagmático*, *oneroso* e *aleatório* — negócio jurídico em que as partes sofrem, reciprocamente, vantagens e sacrifícios patrimoniais que se encontram ligadas por um nexo de corresponsabilidade (com enfoque para a contraprestação devida ao proprietário da exploração turística da unidade de alojamento); no qual a existência ou valor de prestações depende de um facto futuro e incerto. Neste sentido, é outrossim uma convenção *parciária*, já que tanto o proprietário como a entidade exploradora participam nos resultados obtidos pela exploração turística objeto do mesmo.

O contrato de cessão de exploração é, ainda, um contrato de *prestação duradoura*, já que a duração das suas prestações no tempo influi decisivamente na determinação do seu objeto e em particular, na do seu montante global.

Esta curiosa figura pode ser vista, outrossim, como um contrato de *adesão* posto que, por via de regra, o proprietário dispõe apenas da possibilidade de aderir ou rejeitar em bloco um conjunto de cláusulas contratuais prévia e unilateralmente elaboradas pela entidade exploradora ou pelo anterior proprietário.

A jurisprudência nacional tem vindo a qualificar a cessão de exploração turística como um contrato inominado e atípico³¹. Em diferentes decisões, tanto o Tribunal da Relação

explotadora deberá acreditar que está habilitada para la explotación de todo el establecimiento en conjunto o, en su caso, de la totalidad de los elementos o las unidades de alojamiento en los que se encuentre dividido, mediante la aportación del título jurídico en el que se soporte lo dispuesto en el apartado anterior» (artículo 35, n.º 5 da referida Ley).

³⁰ Joana Pinto Monteiro, *Regime dos empreendimentos turísticos*, Coimbra Editora, 2011, p. 127.

³¹ Para uma análise jurisprudencial nesta matéria vide Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 177 e ss.

de Lisboa^{32 33 34} considerou que este contrato se trata de um negócio atípico, como o Tribunal da Relação de Coimbra³⁵, e ainda o Supremo Tribunal de Justiça^{36 37}.

Diferente tem sido o entendimento acolhido em alguma doutrina. Galvão Telles considerou este contrato como «um verdadeiro e autêntico contrato típico, expressamente previsto e regulado no (...) Decreto-Lei n.º 14/78, que inclusive prescreve a forma a que há de obedecer — a forma escrita —, não podendo assim celebrar-se verbalmente um tal contrato, mas não sendo necessário recorrer a escritura pública»^{38 39}. Joana Pinto Monteiro vai também neste sentido⁴⁰.

Já para Rui Pinto Duarte estamos ante um contrato legalmente atípico. Segundo este prezado autor «[p]ara que de “tipo legal” se possa falar julgamos ser necessário encontrar *na lei* elementos que nos permitam delimitar um modelo que seja reconhecível fora e antes do mundo do Direito; para que haja um tipo legal é necessário que a lei o modele, regulando-o⁴¹.

Tudo visto, cumpre então tomar posição⁴². Fá-lo-emos tendo em particular consideração que «[a] qualificação de um contrato como pertencente a um tipo legal tem, na

32 Tribunal da Relação de Lisboa, Secção Cível, Acórdão de 19 de junho de 1997, Processo n.º 1467/6/96, *Colectânea de Jurisprudência*, Tomo III/1997.

33 Tribunal da Relação de Lisboa, Secção Cível, Acórdão de 11 de dezembro de 2002, Processo n.º 8642/02.

34 Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 16 de julho de 2009, Processo n.º 572/03.8TCFUN.L1-7.

35 Tribunal da Relação de Coimbra, Acórdão de 2 de outubro de 2012, Processo n.º 272/09.

36 Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 9 de junho de 2009, Processo n.º 823/06.7TCFUN.S1.

37 Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 9 de fevereiro de 2011, Processo n.º 572/03.

38 Inocêncio Galvão Telles, *Cessão de exploração turística — acórdão da Relação de Lisboa de 26 de abril de 1990*, in *O Direito*, Ano 122.º, 1990 III— IV (julho-dezembro), Associação Promotora de «O Direito», pp. 747 e ss.

39 Estabelecendo o artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 14/78, de 12 de Maio, em vigor ao tempo, que «[q]uando as unidades de alojamento não forem propriedade da empresa exploradora, esta deve estar habilitada com contrato escrito que lhe atribua o direito à exploração dessas unidades».

40 «Considerando que o atual Regime dos Empreendimentos Turísticos regula expressamente os elementos que este contrato deverá ter (...previsão dos termos da exploração turística da unidade de alojamento, a participação do proprietário no resultado da exploração da unidade de alojamento, bem como as condições da utilização desta pelo respetivo proprietário) dever-se-á entender que estamos perante um contrato típico» in Joana Pinto Monteiro, *Regime dos empreendimentos turísticos*, Coimbra Editora, 2011, p. 111.

41 Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 178.

42 No passado, esta questão teve especial interesse no direito português, na medida em que vigorava entre nós um regime vinculístico de contrato de arrendamento. Por isso, a consideração de que esta figura não tinha natureza jurídica locatícia, permitia a denúncia livre por qualquer das partes. Esta preocupação é bem patente em vários acórdãos (vide Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 26 de abril de 1990, Processo n.º 1268-6.º-191-89 in *O Direito*, Ano 122.º, 1990 III-IV (julho-dezembro), Associação Promotora de «O Direito», pp. 753–754). Hoje, a celebração do contrato de cessão de exploração é obrigatória por lei para os empreendimentos turísticos em propriedade plural e o arrendamento urbano já não está sujeito ao regime vinculístico, mas a importância do problema da qualificação impõe-se apesar disso, com as limitações dela decorrentes.

perspetiva da aplicação do Direito, um alcance limitado. Tal juízo é um passo no sentido da aplicação das normas ditadas pela lei a propósito desse tipo, mas um passo que não é suficiente (e, por vezes, nem sequer necessário). (...) Feita a qualificação de uma espécie contratual concreta à luz do tipo legal, a aplicação das estatuições ditadas pela lei para esse tipo contratual não pode ser feita sem retomar ao momento da qualificação. Para cada aspeto da regulação, é necessário determinar qual o nexó entre as proposições qualificativas e as proposições estatuidoras. (...) Por outras palavras ainda: a pergunta “como deve o contrato ser qualificado?” tem de ser sempre acompanhada pela pergunta “justifica-se a aplicação, no caso concreto, do regime do tipo contratual em causa?”⁴³.

Como sabemos, antes de podermos qualificar um determinado negócio jurídico «cumprir proceder à sua interpretação. É, por isso, necessário saber em primeiro lugar o que as partes quiseram: que conteúdo pretenderam imprimir às suas declarações, que solução ou soluções desejaram adotar, que efeitos prático — jurídicos tiveram em vista. Só depois de conhecida (na sua substância) a vontade dos interessados; só depois de apurada a regulamentação que quiseram dar aos seus interesses; só depois de definida a matéria da sua atividade negocial; numa palavra: só depois de interpretada essa atividade, é que poderá e deverá pôr-se o problema da sua qualificação, em ordem a averiguar que espécie ou tipo de negócio se celebrou, em que modelo se integra, qual o *nomen iuris* que verdadeiramente lhe compete»⁴⁴.

Por conseguinte, a análise da qualificação jurídica da cessão de exploração turística impõe (antes de mais) um estudo sobre as suas figuras afins: o contrato de cessão ou locação de estabelecimento comercial, o contrato de arrendamento e o DRHP. Seria desapropriada a tentativa de procurar tratar globalmente no presente trabalho o regime jurídico de cada uma destas figuras⁴⁵. Deixaremos, sem embargo, algumas notas a este propósito.

O arrendamento urbano para fins comerciais é, grosso modo, o contrato nos termos do qual o proprietário se obriga a proporcionar ao arrendatário o gozo temporário de um bem imóvel, mediante retribuição. Como vimos, no âmbito da cessão da exploração turística há mais do que uma simples locação de espaço equipado, no qual o locador/proprietário recebe um montante a título de renda.

Por outro lado, a cessão de exploração turística também não se trata de uma típica cessão de exploração de estabelecimento comercial⁴⁶. Na cessão de exploração de estabelecimento comercial verifica-se cumulativamente: (i) uma transferência para outrem

⁴³ Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 121.

⁴⁴ Inocêncio Galvão Telles, *Cessão de exploração turística — acórdão da Relação de Lisboa de 26 de abril de 1990*, in *O Direito*, Ano 122.º, 1990 III – IV (julho-dezembro), Associação Promotora de «O Direito», p. 766.

⁴⁵ A este propósito vide Pedro Pais de Vasconcelos, *Contratos Atípicos*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 192 e ss; e Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 175 e ss.

⁴⁶ A doutrina considera «o estabelecimento comercial como um conjunto organizado de bens e direitos afetados a um fim específico, que é o de suportar o exercício da empresa e que o direito trata unitariamente



da exploração de um estabelecimento comercial ou industrial (englobando a transmissão das instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que integrem o estabelecimento); (ii) feita juntamente com o gozo do prédio, não podendo ser-lhe dado destino para outro ramo de comércio ou indústria; (iii) temporária; e (iv) onerosa.

Ora, no âmbito dos ETPP, as unidades de alojamento não são *per se* um estabelecimento comercial, apesar de já se encontrarem providas dos meios materiais indispensáveis à sua utilização comercial (em particular, por estarem já devidamente equipadas e mobiladas). O estabelecimento comercial relevante no âmbito dos empreendimentos turísticos é o próprio condo-empresendimentos turísticos: visto como um todo, como uma universalidade, como uma unidade económica (mais ou menos complexa). As unidades de alojamento, em conjunto, são parte componente do estabelecimento comercial, mas não se confundem com aquele nem constituem estabelecimentos autónomos ou independentes daquele.

Assim sendo, na celebração de um contrato de cessão de exploração turística, os proprietários das unidades de alojamento não estão a transferir ou ceder para a entidade exploradora qualquer exploração de um estabelecimento comercial *proprio sensu*. Estão, tão só, a acordar na transmissão para a exploradora da exploração turística das unidades de alojamento, de modo a que — no limite — todas as unidades de alojamento sejam afetas (no seu conjunto) a uma exploração global do estabelecimento comercial que é o ETPP.

Concluimos, então, que o contrato de cessão de exploração não se confunde nem com um contrato de cessão ou locação de estabelecimento comercial, nem tão pouco com o contrato de arrendamento. Segundo estes critérios e acompanhando Galvão Telles, a cessão de exploração turística consubstancia um «contrato *sui generis*, autónomo, distinto das espécies clássicas»⁴⁷.

Por fim, cremos que esta figura não se subsume aos DRHP. Ambos os figurinos partilham (em parte) do mesmo fim: a prossecução de atividade turística em hotéis-apartamentos, aldeamentos turísticos e apartamentos turísticos. Com efeito, «os promotores dos empreendimentos turísticos, em ambos os casos, [o que] buscam é reunir capitais que lhes permitam amortizar a dimensão imobiliária dos seus investimentos e remeterem-se (...) puramente à atividade hoteleira»⁴⁸. No entanto, «a principal diferença estará na utilidade que as contrapartes do promotor do ETPP procuram: um rendimento em dinheiro no caso do contrato dito de exploração turística, ou a faculdade de habitarem a unidade de alojamento durante o respetivo período de tempo» no âmbito dos DRHP⁴⁹.

para certos efeitos, sem prejuízo da individualidade e autonomia dos seus componentes» in Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito Comercial*, Volume I, Almedina, 2011, p. 105.

⁴⁷ Inocêncio Galvão Telles, *Cessão de exploração turística — acórdão da Relação de Lisboa de 26 de abril de 1990*, in *O Direito*, Ano 122.º, 1990 III— IV (julho-dezembro), Associação Promotora de «O Direito», p. 757.

⁴⁸ Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 183.

⁴⁹ Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 176–177.

Por outro lado, há diversas características do DRHP que não são compatíveis com o regime plasmado no RJET que impacta diretamente os termos do contrato de cessão de exploração turística, em particular com o princípio da unidade e continuidade da exploração. A título de exemplos: a constituição de DRHP não envolve a transmissão de propriedade da unidade de alojamento; a exploração de um empreendimento no regime do DRHP requer que sobre, pelo menos, 30% das unidades de alojamento afetas à exploração turística, não sejam constituídos DRHP; ou o regime do DRHP permite ao titular de dar, de forma direta e imediata, a sua unidade de alojamento em comodato ou em arrendamento.

Feito este excursão por figuras afins, devemos reconhecer que o RJET, apesar de estabelecer baixos/conteúdos mínimos, não previu um regime jurídico completo e autónomo reconduzível a um tipo legal novo. Então, o contrato de cessão de exploração turística aparece no Direito como uma figura atípica, temperada com elementos/conteúdos injuntivos.

Assumindo-se como um contrato atípico, e por forma a obviar o problema do vazio de regulação, acompanhamos Rui Pinto Duarte quando propõe que o intérprete se socorra dos aspetos jurídicos do DRHP — embora as duas figuras não se confundam. Se e quando os aspetos obrigacionais do DRHP não forem suficientes para encontrar um regime apto a regular esta situação jurídica, defendemos que o seu regime deverá reconduzir — se ao regime legal do contrato de prestação de serviços. O mesmo é dizer, que lhe deve ser aplicável o regime estabelecido no RJET e no regime do mandato com as necessárias adaptações.

Resta finalmente responder à questão de saber que nome dar a esta figura contratual; sem prejuízo de, como refere Rui Pinto Duarte, a «nomação [ser] normalmente instrumental da tipificação e que os mais problemas de determinação de regime [tenham] a ver com os tipos e não com os nomes»⁵⁰.

A lei parece chamar esta figura de «contrato de exploração com os proprietários» (artigo 67.º, n.º 1, al. n)). Todavia, tanto a doutrina como a jurisprudência parecem divergir ligeiramente no nome a dar a este negócio jurídico. Para uns, tratava-se de um «contrato de exploração turística»⁵¹, outros denominavam-no de «cessão de exploração turística»⁵², outros ainda de «contratos de cessão de unidades habitacionais para fins turísticos»⁵³. Por motivos de facilidade discursiva, e atendendo o nome que lhe foi sendo dado na prática jurídica, optámos por designá-lo de “contrato de cessão de exploração turística”.

⁵⁰ Rui Pinto Duarte, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 42.

⁵¹ Paula Quintas, *Legislação Turística*, Coimbra, Almedina, setembro 2014, pp. 74; Joana Pinto Monteiro, *Regime dos empreendimentos turísticos*, Coimbra Editora, 2011, p. 110; e Manuela Patrício, *Direito do Turismo e Alojamento Turístico*, Coimbra, Edições Almedina, 2016, p. 127.

⁵² Inocêncio Galvão Telles, *Cessão de exploração turística — acórdão da Relação de Lisboa de 26 de abril de 1990*, in *O Direito*, Ano 122.º, 1990 III— IV (julho-dezembro), Associação Promotora de «O Direito», p. 757.

⁵³ Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 9 de fevereiro de 2011, Processo n.º 572/03.



Tudo visto, a cessão de exploração turística de unidades de alojamento no âmbito de um condo-empresendimento consubstancia um contrato *legalmente atípico*, mas *socialmente típico*.

III. VICISSITUDES CONTRATUAIS NA ÓTICA DO PROPRIETÁRIO.

1. Vicissitudes contratuais.

Feito este percurso, estamos em condições de estudar as questões que se prendem com a cessão da posição nos contratos de cessão de exploração turística. Atendendo ao princípio basilar que norteia o regime jurídico dos empreendimentos em propriedade plural — o já referido princípio da unidade e continuidade de exploração — coloca-se a questão de saber como (e em que circunstâncias) pode ocorrer a cessão das posições contratuais das partes no contrato de cessão de exploração, em particular por iniciativa do proprietário. Este é um dos aspetos, práticos e teóricos, mais relevantes em matéria de exploração de empreendimentos turísticos

No âmbito do presente trabalho, excluiríamos o estudo da substituição das partes caso sejam pessoas coletivas, através de um dos mais variados processos aquisitivos de empresas — através da transmissão indireta de empresas através da compra e venda de participações sociais em sociedades comerciais —, nos termos dos quais se pode operar a transferência do domínio da parte relevante, nomeadamente através da transmissão dos títulos representativos das participações sociais das mesmas.

2. Transmissão da posição contratual do proprietário

2.1. Cessão automática da posição contratual

Na hipótese de um determinado investidor tomar a decisão de desinvestir no ETPP e, em consequência, celebrar um negócio jurídico que vise a disposição do seu direito real sobre a unidade de alojamento: o transmissário e a entidade exploradora do condo-empresendimento podem convencionar um novo contrato de cessão de exploração em relação à unidade de alojamento transmitida, ao abrigo do princípio da autonomia privada

Caso assim não suceda, o adquirente sucede nos direitos e obrigações do alienante, ao abrigo do contrato de cessão de exploração turística anteriormente celebrado pelo transmitente (artigo 54.º, n.º 8). A sucessão da posição jurídica no contrato de cessão de exploração por transmissão da propriedade da unidade de alojamento — que se dá por efeito da lei — não depende da autorização da entidade exploradora.

Joana Pinto Monteiro entende que a acima mencionada regra se afigura «benéfica, uma vez que evita a necessidade de negociação dos termos da exploração com o novo

proprietário»⁵⁴. Acompanhamos este entendimento, mas concluímos que o que manifesta aquela opção legislativa não é apenas servir o princípio da economia contratual nas relações jurídicas, no sentido de produzir um benefício prático para os sujeitos em relação com o ETPP.

Trata-se, substancialmente, de acautelar plenamente o cumprimento do princípio da unidade e continuidade de exploração dos condo-empresendimentos turísticos, que não fica deste modo sujeito à liberdade de celebração contratual na regulação dos termos da transmissão voluntária de uma unidade de alojamento.

O regime legal acima referido dever-se-á aplicar, além do mais, no caso de transmissão da posição de proprietário no âmbito de uma venda executiva, uma vez que a cessão de exploração não caduca com aquela venda (artigo 824.º do Código Civil). Já no âmbito da sucessão *mortis causa* do proprietário da unidade de alojamento, e considerando que o contrato de cessão de exploração turística não é um contrato *intuitu personae* em relação ao proprietário, os herdeiros daquele sucedem-lhe na relação contratual de exploração turística em harmonia com as regras gerais de direito (cf. artigo 2024.º e ss. do Código Civil).

Em conclusão, o transmitente de uma unidade de alojamento de um ETPP (independentemente da forma em que a transmissão se opere) ficará automaticamente subordinado tanto ao estatuto jurídico da unidade de alojamento transmitida, como às conformações jurídico-contratuais decorrentes do contrato de cessão de exploração de que a unidade de alojamento transmitida é objeto.

2.2. As obrigações pecuniárias

Importa, agora, apreciar os efeitos da sucessão *ex lege* do adquirente da unidade de alojamento no contrato de cessão de exploração quanto ao pagamento devido à entidade administradora e exploradora quanto aos montantes devidos por esta aos proprietários. Sem embargo de não resultarem diretamente da cessão de exploração turística (já que brotam da lei e do título constitutivo do ETPP), estas obrigações pecuniárias são elementos cruciais na relação jurídica entre as partes.

Bem sabemos que a obrigação legal de pagamento da prestação periódica constitui uma obrigação *propter rem*. Ao contrário do que sucede nas obrigações contratuais, em que o devedor é o sujeito que assumiu, contratualmente, o dever de praticar determinada prestação; nas obrigações reais, o sujeito devedor da prestação define-se por referência à sua qualidade de titular de um direito real — e não pessoalmente (*intuitu personae*)⁵⁵.

A este propósito, ensina Manuel Henrique Mesquita que «existe uma *communis opinio* no sentido de que a obrigação *propter rem* se transmite sempre para o subadquirente do

⁵⁴ Joana Pinto Monteiro, *Regime dos empreendimentos turísticos*, Coimbra Editora, 2011, p. 127.

⁵⁵ António Menezes Cordeiro, *Direitos Reais*, Lisboa, Lex-Edições Jurídicas, 1993, p. 366-367.



direito real a cujo estatuto se encontra geneticamente ligada (...). A obrigação *propter rem*, diz-se, é uma obrigação conexa ou acessória de um direito real, e desta conexão ou acessoriedade decorreria, sem necessidade de outras considerações que a obrigação deve acompanhar sempre o direito a que está adjunta»⁵⁶. Neste sentido, Antunes Varela considera que a obrigação existe por causa da *res*, logo o sujeito passivo (o obrigado) é «quem for titular do direito real, havendo, assim, uma sucessão do débito fora dos termos normais da transmissão das obrigações».

De acordo com Rui Pinto Duarte, apesar de haver na doutrina portuguesa variações de conteúdo e alcance a respeito das obrigações *propter rem* «nenhum autor parece levá-las para fora do círculo das obrigações expressamente impostas ou permitidas por lei»⁵⁷.

Uma das características mais debatidas, na doutrina e na jurisprudência, acerca das obrigações reais é a sua ambulatoriedade (ou por outras palavras, se a obrigação acompanha ou não o direito real, aquando da transmissão deste). Efetivamente, a ausência de um regime legal que esclareça este diferendo dá guarida à disparidade de interpretações e posições que atualmente subsiste.

De um lado, há quem advogue a ambulatoriedade das obrigações reais: uma vez transmitido o direito de propriedade sobre uma coisa imóvel, com ele se transmitiriam automaticamente as obrigações reais conexas em dívida. Por outro, quem defende que as obrigações *propter rem* implicam um sujeito concreto e por isso (embora brotem de um direito real) ganham autonomia em relação à coisa, devendo seguir o regime geral das obrigações. Por forma a procurar dirimir estas posições, a prática jurídica tem vindo a defender uma análise casuística de cada obrigação real concreta.

Em termos muitíssimo executivos, no contexto da propriedade horizontal, tem se generalizado a seguinte distinção: as obrigações de contribuição pecuniárias para as despesas devidas por obras de conservação de partes comuns assumem-se ambulatorias; e como não ambulatorias, as obrigações de contribuição para as despesas habituais originadas pela utilização de serviços ou pelo consumo de bens necessários a assegurar a funcionalidade normal do condomínio. De tal modo — quanto às primeiras, se entre a deliberação de realizar as obras e a conclusão da respetiva empreitada, o proprietário procede à transmissão do seu direito, o comprador será responsável por suportar a quota-parte do custo que cabe ao titular da fração autónoma. Quanto às segundas, o pagamento de prestações ao condomínio em atraso conserva-se na esfera jurídica do vendedor.

Posto isto, cremos que a obrigação de pagamento da prestação periódica à entidade administradora de um condo — empreendimento se traduz numa obrigação real não ambulatoria. Esta obrigação diz respeito a uma obrigação que decorre do uso normal da

⁵⁶ Manuel Henrique Mesquita, *Obrigações reais e ónus reais*, Coimbra, Almedina, Outubro 1997, p. 316.

⁵⁷ Rui Pinto Duarte, *A denunciabilidade das obrigações contratuais duradouras propter rem*, separata da Revista da Ordem dos Advogados Ano 70, I/IV — Lisboa, Jan-Dez. 2010, p. 286.

unidade de alojamento (isto é, a sua exploração turística), em que o pagamento da prestação é a contrapartida, de forma a fazer face a determinadas despesas com os serviços prestados (por exemplo, de limpeza e de segurança unidades de alojamento e das partes comuns). Desta forma, parece-nos abusiva a interpretação que conclua que o alienante tenha de contribuir para uma despesa desta natureza, relativamente a um período durante o qual nenhum proveito lhe resultou ⁵⁸.

Com efeito, a prestação periódica trata-se de um corresponsivo direto da fruição que coube ao alienante relativamente ao uso turístico da respetiva unidade de alojamento. É a este — e não ao adquirente — quem caberá suportar o benefício do gozo que a coisa lhe proporcionou e dos seus custos durante o tempo da sua “soberania” sobre a unidade de alojamento (*cuius commoda eius incommoda*) ⁵⁹.

Em suma, por via de regra, o transmissário-comprador não responde pelas prestações já vencidas e não pagas a título de remuneração da entidade exploradora, nos termos do contrato de cessão de exploração, se tais montantes disserem respeito a períodos de tempo anteriores à respetiva transmissão. Simetricamente, a entidade exploradora fica obrigada perante o transmissário no cumprimento das respetivas obrigações futuras, e em particular na partilha do rendimento da exploração turística daquela unidade de alojamento que se vençam após a sucessão.

Isto dito, concedemos que possa haver circunstâncias específicas, nos termos dos quais se deva considerar o comprador obrigado ao pagamento das prestações vencidas após a aquisição; sobretudo considerando o montante do valor a pagar, o seu prazo de pagamento ou até uma deliberação da assembleia geral dos proprietários do ETPP que vincule o adquirente. Nesses casos, sempre poderia o adquirente usar dos expedientes previstos na lei civil contra o alienante, em particular para exercício do seu (parcial) direito de regresso face a este último.

Em alternativa, o alienante e o adquirente da unidade de alojamento podem convenicionar (*inter partes*) um qualquer regime para as prestações pecuniárias derivadas da posição contratual cedida (e.g., recurso aos institutos da compensação de créditos ou da cessão de créditos das remunerações vencidas, em conformidade com as regras gerais de direito), aquando da alienação da unidade de alojamento.

Com efeito, no âmbito de processo de aquisição de bens imóveis, tem-se assistido a um cada vez maior recurso a auditorias legais (*legal due diligences*). As auditorias legais são o processo através do qual se executa uma análise às diversas jurídicas de um ativo

⁵⁸ O mesmo não sucederia com as obrigações que implicam melhorias, alterações ou reparações, em que é o novo proprietário a tirar proveito delas, mesmo tendo sido o anterior proprietário a deliberar e aprovar as mesmas.

⁵⁹ Seguindo de perto o ensinamento de Manuel Henrique Mesquita, *Obrigações reais e ónus reais*, Coimbra, Almedina, Outubro 1997, p. 337.



imobiliário, com a finalidade de identificar e avaliar a sua situação fáctica e/ou jurídica, procurando mitigar contingências respetivas ⁶⁰.

Tendo em conta as conclusões e recomendações extraídas daquele exercício, um investidor pode antecipar mais fielmente os riscos atinentes ao negócio que visa celebrar. Desde logo, aquele — na qualidade de beneficiário do relatório de *due diligence* — estará em posição mais vantajosa para tomar a decisão de seguir (ou não) com a operação de aquisição. Poderá, além disso, negociar e acordar nos próprios documentos da transação a implementação de determinadas soluções jurídicas face ao ativo concreto, bem como anuir com mais propriedade sobre a repartição dos riscos, a tal ponto em que exista uma maior segurança sobre a exposição a que se sujeitará após a celebração do contrato aquisitivo. E, fundamentalmente, permite ao comprador estipular de forma mais fina os seus direitos e obrigações para que possam ser oponíveis contratualmente ao vendedor. Isto pode ser obtido, por exemplo, através do acordo quanto à disciplina sobre os potenciais débitos respeitantes ao imóvel, a específicas declarações e garantias ou a certos limites quantitativos ou temporais de tal oponibilidade.

Na verdade, o RJET estabelece a indicação do valor da prestação periódica devida pelo titular daquelas unidades de alojamento no primeiro ano (tal como mencionada no título constitutivo) como parte integrante obrigatória dos contratos-promessa de transmissão ou contratos de transmissão de propriedade de unidades de alojamento que integrem o ETPP, sob pena de nulidade do contrato (artigo 54.º, n.º 7). Contudo, não faz depender a validade ou eficácia do contrato dispositivo da expressa indicação do valor das prestações periódicas vencidas e não pagas.

Seja motivada por razões gerais preventivas (e.g., maior conhecimento do ativo, ponderação e diligência na decisão de contratar ou na negociação do contrato aquisitivo); seja por razões especiais deste tipo de ativo imobiliário (e.g. o RJET não determinar expressamente a obrigação de indicar nos contratos aquisitivos o montante das prestações pecuniárias em dívida ou para antecipar contingências específicas do ETPP e não ser surpreendido com eventos futuros desconhecidos), entendemos que o prévio processo de auditoria legal se afigura prudente num processo de aquisição de unidade de alojamento (ainda que não seja obrigatório).

3. Transmissão da posição contratual da entidade exploradora

3.1. A substituição por acordo

Demostrámos que a cessão de exploração turística deve ser celebrada entre a entidade exploradora de um ETPP e cada um dos proprietários de todas as unidades de alojamento

⁶⁰ Seguindo de perto Nuno Moura Roldão e Ana Guedes Teixeira, *O Processo de auditoria legal, in Aquisição de empresas*, Coimbra Editora, 1.º edição 2011, p. 108.

que o compõem. E também que o conjunto de todos estes títulos contratuais que habilita a entidade exploradora a explorar turisticamente (de forma holística) o condo-empresendimento turístico. Por isso, havendo acordo entre os sujeitos jurídicos com relação a um determinado ETPP (isto é, pelo menos, entre todos os proprietários das unidades de alojamento e a sua entidade exploradora), a substituição da exploradora poderá ocorrer através dos modos gerais de transmissão de posição contratual.

A título de exemplo, através do instituto da cessão de posição contratual, as partes podem acordar a substituição da entidade exploradora do ETPP em simultâneo e em relação a todos os contratos de cessão de exploração turística. Deste modo, cada um dos contratos de cessão de exploração turística (celebrados entre a entidade exploradora originária e os vários proprietários das unidades de alojamento) constituem o contrato-base da transmissão da posição. Por seu turno, o contrato-instrumento da transmissão, através do qual se opera a cessão da posição da exploradora derivada do contrato-base, podia configurar um qualquer negócio jurídico (designadamente compra e venda, dação em cumprimento, doação ou permuta), nos termos gerais de direito.

Alternativamente, ao abrigo do princípio da autonomia privada, todos os proprietários das unidades de alojamento e a entidade exploradora originária poderiam acordar na cessação dos efeitos dos referidos contratos de cessão de exploração turística (extinção de cada um dos contratos por mútuo consenso) e — simultaneamente — na celebração de novos contratos de cessão de exploração turística com a entidade exploradora substituta.

Deste modo, para que o acordo de substituição da entidade exploradora produza plenamente os seus efeitos, tal ajuste deve ser obtido com a universalidade dos proprietários das unidades de alojamento. A válida e lícita implementação das soluções apresentadas está condicionada ao efetivo respeito do princípio da unidade e continuidade da exploração do condo-empresendimento, sob pena de nulidade por violação de norma legal imperativa, e da sujeição das partes relevantes à aplicação das contraordenações previstas no RJET.

3.2. A substituição sem acordo

3.2.1. Enunciação do problema

Conscientes de que a obtenção do acordo de todos os proprietários será, na prática, bastante onerosa (senão impossível), cumpre ainda apreciar se o Direito apresenta modos alternativos para tal substituição

Desde logo, o contrato de cessão de exploração é, em certo sentido, um contrato de execução duradoura por tempo indeterminado. Tem-se constatado, que o nosso sistema jurídico se mostra desfavorável a situações de vinculação indefinida. Podemos até afirmar que a admissibilidade de denúncia de contratos sem termo é um estabelecido princípio de



direito português ⁶¹. Todavia, como ensina Pessoa Jorge, «a necessidade de denúncia decorre do princípio de as pessoas não poderem obrigar-se em termos perpétuos, a não ser nos casos em que a própria lei o ordene» ⁶², e na mesma senda defende Mesquita, que a «livre denunciabilidade só não existe nos casos em que a lei estabelece uma disciplina diferente» ⁶³. É o que acontece no caso dos contratos de cessão exploração turística.

Sob a égide do princípio da unidade de continuidade de exploração previsto no RJET, não parece ser admissível que o proprietário possa por cobro à relação contratual derivada dos contratos de cessão de exploração, em termos livres, unilaterais e discricionários.

Pinto Monteiro diz-nos que a denúncia «constitui uma forma de obviar a vínculos perpétuos, o que constituiria uma inadmissível limitação à liberdade das pessoas e seria contrária à ordem pública» ⁶⁴ (sublinhado nosso). Caberá então ao intérprete procurar responder, dentro do Direito, a este problema, aventando *outras formas* de fazer cessar esta situação de tendencial eternização.

Sabemos, que o RJET não estabelece um regime específico para a transmissão ou substituição da posição contratual da entidade exploradora nos vários contratos de exploração turística em vigor para um dado empreendimento. Isto, ao contrário do que sucede com a destituição da entidade administradora dos ETPP (arts. 63.º, n.º 2, al. f) e 62.º, n.º 1).

A este propósito, importa recordar o disposto no artigo 58.º, n.º 1: «a administração dos ETPP incumbe à entidade exploradora, salvo quando esta seja destituída das suas funções nos termos do artigo 62.º». Neste preceito legal, o legislador utilizou a expressão «esta» sem dizer a que entidade se referia — se à entidade exploradora ou à entidade administradora.

Atendendo a que a parte final da norma remete para o artigo 62.º — que tem como epígrafe «destituição da entidade administradora» — deve entender-se que a intenção do legislador era referir-se à exoneração daquela entidade do cargo de administradora (e não das suas funções de exploradora). E por esse motivo, o legislador poderia ter-se referido «aquela» e não «esta». Como é bom de ver, a escolha das expressões da norma legal não foi a mais feliz e provoca dificuldades práticas na sua interpretação.

Seja como for, e salvo melhor opinião, sem prejuízo do regime ter sido pensado para as situações em que a administradora e a exploradora são uma e a mesma entidade — pelo menos no momento da sua respetiva instalação (artigo 58) —, o próprio

⁶¹ Para uma resenha sobre o consenso doutrinário sobre a regra da denunciabilidade dos contratos por tempo indeterminado vide Rui Pinto Duarte, *A denunciabilidade das obrigações contratuais duradouras* propter rem, separata da Revista da Ordem dos Advogados Ano 70, I/IV — Lisboa, Jan-Dez. 2010.

⁶² Fernando Pessoa Jorge, *Lições de Direito das Obrigações*, Lisboa, AAFDL, 1966-1967 (policopiado), p. 212.

⁶³ José de Oliveira Ascensão, *Anotação ao Acórdão do STJ de 5.3.96*, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 130, n.º 3875/2876, pp. 46 e 47.

⁶⁴ António Pinto Monteiro, *Direito Comercial Contratos de Distribuição Comercial*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 137.

RJET reconhece que entidade exploradora e a entidade administradora podem não ser, a dado momento, o mesmo sujeito jurídico. Em particular, no caso em que a pessoa que administra e explora o ETPP seja destituída das funções de administração do ETPP permanecendo responsável pela exploração do mesmo. Ou, na particular circunstância dos *resorts*, em que os empreendimentos que o integram podem ser explorados por diferentes entidades, e apesar disso a administração do seu conjunto é atribuída a uma outra pessoa (arts.º 44.º, n.º 3 e 4 e 58.º, n.º 2).

Atendendo a que é o próprio RJET que procede à distinção entre estas duas figuras, bem como às suas funções: não parece correto concluir-se que a omissão da exoneração/substituição da entidade exploradora foi involuntária, e que em consequência, se deva aplicar, sem mais, à entidade exploradora o regime previsto para a destituição da administradora. Como tivemos oportunidade de referir, nos termos da lei, as funções exercidas pela administradora (enunciadas no artigo 58.º, n.º 3) não se confundem com os deveres da entidade exploradora (previstos no artigo 46.º).

3.2.2. A lacuna legal

Diante da constatação de não ser possível recorrer à figura civil típica para cessar unilateralmente vínculos duradouros, e em face do vazio legal do regime da substituição da entidade exploradora nos contratos de cessão de exploração: entendemos que estamos perante uma lacuna de previsão⁶⁵. Na presença de uma lacuna de previsão, o intérprete deve interrogar-se se o caso deve ou não ter tratamento jurídico⁶⁶.

Julgamos, com efeito, que não se afigura sensata nem justa a conclusão que esta omissão implica, por si só, a negação da possibilidade de substituição da entidade exploradora. Com uma resposta negativa à necessidade de o direito conferir um tratamento próprio nesta matéria, estaríamos a provocar uma grave e injustificada violação do princípio da autonomia privada, sem qualquer respaldo noutra norma ou princípio que devesse prevalecer sobre aquele. Estaríamos (no limite) a concluir que os titulares do direito de propriedade sobre as unidades de alojamento de um ETPP pudessem apenas substituir o responsável pela gestão e exploração do seu empreendimento, com o acordo expresso da exploradora do ETPP.

Consideremos, por hipótese, uma entidade exploradora e administradora que cumpre exemplarmente as suas funções de administração (em particular de manutenção dos espaços comuns do empreendimento). Contudo, a prestação das atividades de exploração

⁶⁵ Porquanto o caso não foi contemplado expressamente por uma disposição legal. Estaríamos perante uma lacuna de estatuição se, havendo previsão, não se estatuissem os efeitos jurídicos correspondentes.

⁶⁶ José Oliveira Ascensão, *Interpretação das leis. Integração das lacunas. Aplicação do princípio da analogia*, Revista da Ordem dos Advogados n.º 57, Lisboa, dezembro 1997, pp. 918 e ss.



não corresponde à conduta devida ou é prestada de modo insuficiente ou com má qualidade: teria o proprietário apenas o direito a aceitar o cumprimento da prestação inexacta ou a pedir ao devedor uma indemnização pecuniária pelos prejuízos sofridos? Ou ainda, no caso de deserção de funções e/ou no âmbito dos processos de recuperação e/ou de insolvência das entidades exploradoras e administradoras de ETPP: os proprietários das unidades de alojamento pretendendo a viabilização de um determinado ETPP, ver-se-iam na situação de poder substituir a entidade administradora de um ETPP, mas já não de substituir a sua entidade exploradora? E, ainda de um prisma diferente, o RJET permitiria aos proprietários deliberar a destituição da administradora do conjunto turístico (*resort*), não podendo, no entanto, substituir a exploradora de um ETPP que o integra? Pensamos que não.

De outro lado, a existência de uma disciplina relativa à destituição da entidade administradora é indicador que as funções de gestão (administração e/ou exploração) de um condo-empresamento não são estáticas e, em consequência, que o sistema jurídico deve providenciar uma chave válida (também) para a substituição da entidade exploradora.

Parece, pois, ser indispensável dar um tratamento jurídico satisfatório ao problema. O nosso ordenamento jurídico não pode compadecer-se a situações esdrúxulas, que não servem qualquer propósito útil (tanto aos sujeitos envolvidos, ao ETPP como ao comércio jurídico no seu todo).

3.2.3. A interpretação e integração lacunar

A «verificação de uma lacuna da lei é (...) já por si, o produto de uma consideração crítica, de uma consideração valorante. No preenchimento de uma lacuna, exige Heck que o juiz tenha presentes os interesses em jogo e, embora de harmonia com os princípios de valoração contidos na lei, que os avalie de maneira autónoma. A analogia justifica-se por causa da identidade da situação dos interesses, a qual requer uma idêntica valoração à luz dos interesses da comunidade jurídica»⁶⁷.

Enquanto o legislador não recorrer ao processo extra-sistemático (normativo) de integração de lacunas — que «consiste em matar a dificuldade através da emissão de uma regra que preveja aquela situação»⁶⁸ — as regras de interpretação plasmadas no Código Civil determinam que as lacunas sejam integradas pelo recurso à analogia (isto é, pela norma aplicável aos casos análogos).

Citando Baptista Machado, «o recurso à analogia como primeiro meio de preenchimento das lacunas justifica — se por uma razão de coerência normativa ou de Justiça relativa (princípio da igualdade: casos semelhantes ou conflitos de interesses semelhantes devem ter

67 Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, 2.ª ed., 1969, p. 61 e ss.

68 José Oliveira Ascensão, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, Almedina, 2009, p. 441.

tratamento semelhante) (...), a que acresce ainda uma razão de certeza do direito: é muito mais fácil obter a uniformidade de julgados pelo recurso à aplicação, com as devidas adaptações, da norma aplicável a casos análogos do que remetendo o julgador para critérios de equidade ou para os princípios gerais do Direito»⁶⁹.

Segundo o artigo 8.º do Código Civil, o tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta da lei. No entanto, bem sabemos que «a analogia não é um expediente, a que se lança mão para ultrapassar o obstáculo da lacuna. É um princípio básico das ordens jurídicas romanísticas. Assenta na exigência fundamental da igualdade, por conduzir a um tratamento igual dos casos semelhantes»⁷⁰. Por isso, em conformidade com o artigo 10.º, n.º 1 do Código Civil, os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos.

De um lado, não encontramos no RJET nem noutras disposições legais nenhuma proibição a este argumento analógico. E, de outro lado, cremos que se o legislador tivesse previsto o caso omissis, tê-lo-ia regulado de modo semelhante ao que fez para o outro caso que previu (a destituição da administradora), porque a razão de decidir é semelhante nos dois casos.

Malgrado não haja uma plena identidade nem uma absoluta coincidência nas situações em cotejo, cremos que existe uma forte afinidade entre a destituição da entidade administradora e a substituição da entidade exploradora nos aspetos essenciais, que justificam idênticos regimes jurídicos (e não simplesmente uma semelhança formal ou sistemática entre elas).

De facto, à semelhança da relação com a administradora, a fonte primária da relação entre cada um dos proprietários e a entidade exploradora vem do título constitutivo do ETPP, sendo a cessão de exploração um complemento do vínculo principal (arts. 55.º, n.º 1, al. a) e 54.º, n.º 6). Nesse sentido, seria de supor que, quem tem competência para alterar o título constitutivo e destituir a administradora, também tenha competência para substituir a entidade exploradora — que neste quadro é a assembleia de proprietários.

Por outras palavras, uma possível solução será a de considerar (*mutatis mutandis*) o regime aplicável à destituição da entidade administradora como também aplicável à substituição da entidade exploradora dos ETPP, com recurso à analogia legal.

No quadro legal vigente, se a entidade administradora não cumprir com as suas obrigações de administração do condo-emprego, os proprietários podem deliberar a exoneração da entidade administradora em assembleia geral, pela maioria dos votos corresponsáveis ao valor total do empreendimento (arts. 63.º, n.º 2, al. f) e 62.º, n.º 1).

Destarte, o RJET impõe que haja, em primeiro lugar, uma justa causa de destituição, ou seja, o incumprimento das obrigações legais de administração. Esta situação «pode

⁶⁹ Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 202.

⁷⁰ José Oliveira Ascensão, *Interpretação das leis. Integração das lacunas. Aplicação do princípio da analogia*, Revista da Ordem dos Advogados n.ºs 57, Lisboa, dezembro 1997, p. 922.



ocorrer, por exemplo, em consequência do incumprimento do programa de administração e conservação do empreendimento a que aquela se propôs, programa esse aprovado pela assembleia geral»⁷¹.

Em segundo lugar, que os proprietários (i) considerem a gravidade do incumprimento da administradora do empreendimento e (ii) requeiram ou convoquem uma assembleia geral de proprietários.

Em terceiro lugar, a deliberação de substituição da entidade exploradora deverá cumprir com as regras de quórum constitutivo e deliberativo aplicáveis à destituição da administradora. Com efeito, a deliberação de destituição apenas é eficaz se, na mesma assembleia, for nomeada uma nova entidade administradora e se a mesma vier a prestar caução de boa administração e conservação, no prazo de 15 dias após a sua nomeação. De igual modo, é necessário que os proprietários não só deliberem a sua destituição como, simultaneamente nomeiem nova entidade administradora, de modo a que as partes comuns do ETPP não fiquem desprovidas de administração.

Por último, em quarto lugar, os proprietários ficam ainda dependentes da vontade da nova administradora, porquanto a destituição só é eficaz se esta última prestar, no prazo legal, caução de boa administração e conservação⁷² a favor dos proprietários das unidades de alojamento (cf. arts. 62.º, n.º 2 e 59.º).

À semelhança do que sucede com a destituição da entidade administradora, solução análoga aqui pugnada para a substituição da entidade exploradora impõe que a deliberação da assembleia de proprietários cumpra determinados requisitos, fácticos e jurídicos.

Em face dos princípios gerais do direito português (em particular os princípios da tutela da confiança, da certeza no tráfego jurídico), cremos que os proprietários não têm um poder livre e discricionário (*ad nutum*) de fazer cessar os seus contratos de cessão de exploração, por forma a substituir as entidades exploradoras dos condo — empreendimentos turísticos.

Em nossa opinião, razões meramente economicistas não constituem causa justificativa para que os proprietários deliberem a substituição da exploradora. Neste sentido, a não verificação das previsões feitas pela exploradora em relação às receitas futuras da exploração do ETPP ou a promessa de aumento dessas receitas por um terceiro operador, caso este venha a ser designado explorador, por exemplo, não consubstanciam justas causas de destituição da entidade exploradora. O proprietário (ou conjunto de proprietários) de unidades de alojamento não pode(m), unilateralmente, cessar o contrato de cessão de exploração que celebrou com a entidade exploradora ou sequer destitui-la moto-próprio.

⁷¹ Cristina Siza Vieira, *Propriedade plural e gestão de empreendimentos turísticos*, in CEDOUA/Faculdade de Direito de Coimbra, *Empreendimentos Turísticos*, Coimbra, Almedina, Abril 2010, pp. 191.

⁷² Através de depósito bancário, seguro ou garantia bancária, emitida por uma entidade seguradora ou financeira da União Europeia, e se o respetivo título for depositado junto do Instituto do Turismo de Portugal, I.P.

Os proprietários das unidades de alojamento de um ETPP podem validamente deliberar destituir determinada entidade exploradora das suas funções unicamente quando a referida exploradora não cumprir reiteradamente com as suas obrigações de exploração, nos termos da lei, do título constitutivo do ETPP ou dos respetivos contratos de exploração turística celebrados com os proprietários.

Na crítica assembleia, os proprietários das unidades de alojamento (titulares da maioria dos votos correspondentes ao valor total do empreendimento) devem ainda discutir o recurso a este mecanismo, em face da violação pela exploradora de obrigações legais ou contratuais que pela sua gravidade ou consequências, torne inexigível aos proprietários a manutenção da relação contratual estabelecida entre a entidade exploradora, o ETPP e os próprios proprietários. cremos, ainda, que a eficácia da deliberação de destituição está condicionada à nomeação de uma nova entidade exploradora (que substitua a entidade destituída), deste modo, respeitando (a todo o momento) o princípio da unidade e continuidade de exploração do condo-emprego.

Finalmente não podemos descartar que, ante um caso concreto, haja a questão de saber se a entidade exploradora tem (ou não) direito a ser compensada pela destituição ocorrida — sobretudo tendo em conta os investimentos efetuados no ETPP e/ou com base nas expectativas jurídicas por si criadas e que sejam merecedoras de tutela — e/ou se uma determinada destituição da exploradora compreende um exercício abusivo de um direito dos proprietários das unidades de alojamento dos condo-empregos turísticos.

3.2.4. Os efeitos da destituição nos contratos de cessão

Respondida que está a questão prévia de saber se e como se poderia substituir a entidade exploradora de um ETPP, por força da válida e eficaz deliberação de destituição da entidade exploradora resta saber o que acontece ao contrato de cessão de exploração turística que cada proprietário havia celebrado com a originária entidade exploradora do ETPP.

Uma vez verificadas as circunstâncias e requisitos fácticos e jurídicos para a válida destituição da entidade exploradora, a modificação subjetiva da entidade exploradora opera-se automaticamente em todos e cada uma das cessões de exploração turísticas.

O sistema interno plasmado no RJET impõe que as suas normas sejam integradas pelos princípios que o próprio RJET consagrou, que percorrem, exprimem e unificam todo o regime. Isto posto, consideramos que a analogia *iuris* da norma prevista no artigo 54.º, n.º 8 é a solução jurídica mais consentânea com todo o edifício jurídico dos ETPP. Por seu turno, o adquirente do direito de propriedade sobre uma unidade de alojamento de um condo — empreendimento sucede nos direitos e obrigações do transmitente, em particular os decorrentes do contrato de cessão de exploração. Como vimos, a *ratio* que preside àquela solução, é a de que não haja unidades de alojamento de um ETPP fora da exploração turística nos termos do RJET, dando cumprimento ao princípio da unidade e continuidade da exploração.



Considerando que — tanto ao caso regulado (i.e., a substituição do investidor) como ao caso omissivo (i.e., a alteração subjetiva da entidade exploradora) a mesma solução se impõe: no momento da deliberação de destituição da entidade exploradora originária e da nomeação da nova entidade exploradora, ocorrerá também um traslado (*rectius* uma sucessão) de posições entre estas entidades, em todos e cada um dos contratos de cessão de exploração.

De igual modo, a nova entidade exploradora de um ETPP ficará automaticamente subordinada às conformações jurídico-contratuais decorrentes dos contratos de cessão de exploração celebrados com os proprietários das unidades de alojamento, a partir do momento da sua nomeação em assembleia geral de proprietários.

De modo a antecipar possíveis desfechos anacrônicos no âmbito desta destituição, garantindo a certeza na aplicação do direito bem como a estabilidade do ETPP, pode ser prudente regular no próprio contrato de cessão de exploração a situação da transmissão automática da posição da entidade exploradora nesta situação.

De modo a antecipar possíveis desfechos anacrônicos no âmbito desta destituição, garantindo a certeza na aplicação do direito bem como a estabilidade do ETPP, pode ser profícuo e prudente regular, desde logo, no contrato de cessão de exploração a transmissão automática da posição da entidade exploradora nestas circunstâncias. A título de exemplo, por um lado, permitir-se-ia ao credor/proprietário exigir de imediato a substituição do devedor/entidade exploradora, com fundamento na verificação da válida deliberação da destituição das funções de administradora nesse ETPP, sem ser necessário provar a ilicitude ou a inexecução do cumprimento das funções de exploração (à semelhança do que sucede nas denominadas cláusulas *cross default*).

Por outro, estipular-se-iam ademais potenciais cláusulas penais, destinadas a fixar antecipadamente o montante indemnizatório do eventual e futuro dano sofrido pela entidade exploradora em razão da sua substituição.

IV. CONCLUSÕES

1. Em empreendimentos turísticos em propriedade plural, nos termos do RJET, as coisas imóveis destinadas a unidades de alojamento pertencem — ou são suscetíveis de pertencer — a uma pluralidade de titulares, independentemente de essas coisas imóveis serem frações autónomas, lotes ou assumirem outra natureza jurídica predial.

2. A entidade exploradora do ETPP deve promover a celebração do contrato de exploração turística com cada um dos proprietários que a habilita à exploração da totalidade das unidades de alojamento.

3. O contrato de cessão de exploração turística deverá prever os termos da exploração turística, a participação do proprietário nos resultados da exploração, bem como as condições de utilização da unidade de alojamento pelo respetivo proprietário.

4. O regime jurídico dos ETPP tem como pano de fundo o princípio da unidade e da continuidade da exploração, que pode ser visto de dois prismas: (i) a oferta a turistas de alojamento num ETPP é da competência exclusiva de uma única entidade exploradora e (ii) a entidade exploradora tem o dever legal de assegurar que todas as unidades de alojamento do empreendimento permanecem, a todo o tempo, mobiladas e equipadas em plenas condições de servirem de alojamento turístico, e de a todas prestar os serviços turísticos relativos à sua categoria de empreendimento.

5. No que toca às vicissitudes deste complexo negócio jurídico, defendemos que, salvo convenção em contrário, o transmitente de uma unidade de alojamento de um ETPP (independentemente da forma em que a transmissão se opere) ficará automaticamente subordinado tanto ao estatuto jurídico da unidade de alojamento transmitida, como às conformações jurídico-contratuais decorrentes do contrato de cessão de exploração de que a unidade de alojamento transmitida é objeto.

6. O prévio processo de auditoria legal afigura-se crítico num processo de aquisição de unidade de alojamento, desde logo por razões gerais preventivas, como por razões especiais deste tipo de ativo imobiliário — e.g., o RJET não determinar expressamente todas as consequências jurídicas derivadas da sucessão de investidor no contrato de cessão de exploração, em particular no que toca às prestações pecuniárias não pagas pelo alienante.

7. Tendo em conta a harmonia e a coerência do nosso ordenamento jurídico, como regra: (i) o transmissário — comprador não responde pelas prestações já vencidas e não pagas a título de remuneração da entidade exploradora, nos termos do contrato de cessão de exploração, se tais montantes disserem respeito a períodos de tempo anteriores à respetiva transmissão; e (ii) a obrigação de contribuir para a prestação periódica do ETPP constitui uma obrigação que recai sobre aquele que for o titular da unidade de alojamento no momento em que haja lugar ao pagamento da referida prestação pecuniária.

8. Quanto à substituição da entidade exploradora, havendo acordo quanto à substituição da entidade exploradora, as partes podem sempre servir-se dos institutos jurídicos gerais aplicáveis aos contratos (como por exemplo a cessão de posição contratual ou a extinção por mútuo consenso).

9. O RJET não estabelece o regime da substituição ou destituição da entidade exploradora destes empreendimentos, em caso de diferendo entre os proprietários das unidades de alojamento turísticas e a entidade exploradora. Deve analogicamente aplicar-se a esta situação o regime da destituição da entidade administradora, previsto no RJET. No momento da deliberação por parte dos proprietários das unidades de alojamento de destituição da entidade exploradora originária e da nomeação da nova entidade exploradora, ocorrerá



um traslado (uma sucessão) automática de posições entre estas entidades em relação ao contrato de cessão de exploração turística.

10. Esta proposta de solução, permite aos proprietários deliberarem a destituição da entidade administradora ou exploradora (i) das funções de administração, (ii) das funções de exploração e (iii) das funções de exploração e administração, concomitantemente. No âmbito dos *resorts*, podem socorrer-se deste mecanismo para substituir a sua entidade exploradora de um ETPP, sem que isso signifique a destituição da administradora geral do conjunto.

Palavras-chave: Contrato de cessão de exploração turística, empreendimentos turísticos em propriedade plural, RJET, transmissão de unidade de alojamento, substituição da entidade exploradora.