

# Autorização do senhorio e locação do estabelecimento\*

PAULA PONCES CAMANHO

## SUMÁRIO

1. O estabelecimento comercial
  - 1.1. Noção
  - 1.2. Importância do direito ao imóvel no estabelecimento
2. Negociação do estabelecimento
  - 2.1. Negócios sobre o estabelecimento
  - 2.2. Negociação de estabelecimentos incompletos
  - 2.3. O problema do âmbito de entrega
3. A locação do estabelecimento
  - 3.1. Noção
  - 3.2. Interesses subjacentes à locação do estabelecimento
  - 3.3. Não sujeição da locação ao domínio da legislação vinculística. O artigo 111.º do RAU
  - 3.4. Desnecessidade de autorização do senhorio

---

\* O texto que agora se publica corresponde ao relatório de mestrado, apresentado em Outubro de 1992, na disciplina de Direito das Empresas, leccionada pelo Prof. Doutor Orlando de Carvalho, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Optámos por publicá-lo sem alterar a versão inicial, com excepção de actualizações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais consideradas pertinentes.

## 1 — O estabelecimento comercial

### 1.1. Noção

As expressões «estabelecimento comercial» e «empresa», embora nem sempre assumam, na doutrina, significados coincidentes, podem ser tomadas como sinónimas<sup>1</sup>.

Torna-se extremamente difícil encontrar uma noção de estabelecimento comercial, dada a grande diversidade de estabelecimentos com que podemos deparar e os contrastes profundos que entre eles se verificam<sup>2</sup>. Segundo ORLANDO DE CARVALHO, «o estabelecimento aparece como um ser 'ondulante' desde a sua raiz, como algo que não apenas tem uma fisionomia insólita, mas que dir-se-ia não ter a coesão suficiente para se lhe reconhecer qualquer fisionomia que seja, insólita ou não»<sup>3</sup>. A estas dificuldades acresce o facto de o estabelecimento não ser uma realidade completa, definitivamente já *faite*, mas uma organização *en faisant*<sup>4</sup>.

O problema de reconhecimento de um estabelecimento comercial coloca-se especialmente no momento da sua negociação, e é desta que podemos retirar algumas considerações que nos podem ajudar a encon-

---

<sup>1</sup> Vejam-se, por ex., sobre o assunto, ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial, I, O problema da empresa como objecto de negócios* (1967), nota 3, págs. 7 e segs., *Direito das empresas, Introdução*, pág. 4, *Nótulas de Direito das Empresas*, pág. 13, e ainda, FERRER CORREIA, *Sobre o projectada reforma da legislação comercial portuguesa, in ROA, Ano 44, Vol. I, pág. 21*, onde afirma que «é sabido que na literatura jurídica portuguesa os termos empresa e estabelecimento são em regra tomados como equipolentes».

<sup>2</sup> Para maiores desenvolvimentos nesta matéria ver ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e Estrutura...* cit., págs. 297 e segs.

<sup>3</sup> Cf. ob. cit., pág. 297.

<sup>4</sup> De acordo com ORLANDO DE CARVALHO, «o estabelecimento 'completo' ou a própria completude ao nível dos bens — de maneira a que a organização possa dizer-se coesa — parece algo de mítico mesmo no estabelecimento funcionante. Com efeito, se, em certo minuto da sua existência, o estabelecimento estará provido e organizado, o funcionamento se encarrega de o 'desorganizar' e desprover, obrigando-o de novo a reconstituir os estoques, a modernizar as instalações, a substituir o pessoal, a aperfeiçoar os processos, pelo que pode dizer-se que um estabelecimento em exercício é verdadeiramente uma organização *en faisant*, não uma organização definitivamente já *faite*». Assim, mesmo para o estabelecimento em exercício não pode «contar-se com uma organização, ao nível dos bens, perfeitamente acabada ou incólume», ob. cit., pág. 718/719.

trar um conceito. Não se julgue, porém, que, não estando a questão resolvida ao nível da lei<sup>5</sup>, se pode pretender resolvê-la ao nível da mera intuição<sup>6</sup>. O estabelecimento é um valor de comércio que só ao nível da vida tem realmente a sua fonte<sup>7</sup>. Sendo assim, o Direito só pode essencialmente reconhecê-lo<sup>8</sup>. Mas, apesar de se tratar de um fenómeno com origem na vida, o problema da determinação do estabelecimento não deixa de ser um problema jurídico, pois, colocados perante certas realidades, é necessário saber se estamos efectivamente diante de negócios sobre o estabelecimento e, em caso de resposta afirmativa, saber como se regulam em determinado ordenamento jurídico<sup>9</sup>.

Apesar das grandes dificuldades na definição de estabelecimento comercial, há juristas que avançam com algumas definições.

ORLANDO DE CARVALHO define o estabelecimento como «uma organização concreta de factores produtivos como valor de posição de mercado», acrescentando que, tratando-se de uma organização concreta, «exige um complexo de elementos ou meios em que a mesma radica e que a tornam reconhecível. Embora não possa reduzir-se a coisa ou coisas materiais, é, desta maneira, incidível de certos elementos externos»<sup>10</sup>.

Assim, no estabelecimento comercial encontramos um conjunto hete-

<sup>5</sup> Cf. ob. cit., pág. 734.

<sup>6</sup> No entanto, na opinião de ORLANDO DE CARVALHO, ela demonstra-nos que o estabelecimento é um bem negociável e, portanto, cindível do sujeito, com valor não apenas intersubjectivo, mas objectivo. É ainda um valor patrimonial, não só transferível e assumível, mas também retrotransferível e reassumível, sendo ainda um *quid* reconhecível e, nessa medida irredutível «e é-o, não só no plano da subjectividade, mas no plano da própria objectividade». ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit., pág. 681 e segs.

<sup>7</sup> «Seria um erro grosseiro julgar-se que o conhecimento do fenómeno da empresa [...] pode ser resolvido normativamente pela lei. Antes de tudo, a empresa é um fenómeno de vida — um «produto da vida», como escreveu Gieseke [...] Para sabermos o que se entende por empresa [...] temos, pois, de partir desse fenómeno da vida com o rosto que assume na sociedade contemporânea [...]». ORLANDO DE CARVALHO, *Notúlas...* cit., pág. 10.

<sup>8</sup> Cf. *Critério e Estrutura...* cit., pág. 735.

<sup>9</sup> «[...] não é o estabelecimento em si ou por si, como se diz na linguagem mais moderna, que se procura conhecer para o regime dos negócios [...]. O estabelecimento em pesquisa é uma realidade relevante no domínio do direito e para o domínio jurídico-negocial. Postos em face de formações da vida empírica que suspeitamos de negócios sobre o estabelecimento, cumpre saber se essas formações são efectivamente negócios sobre a empresa e, no caso de serem efectivamente esses negócios, saber como se regulam em certo sistema de direito.», ob. cit., págs. 737/738.

<sup>10</sup> *Direito das Coisas*, pág. 196, nota 2.

rógeno de bens: coisas corpóreas, móveis e imóveis — mercadorias, máquinas, mobiliário, prédios — e coisas incorpóreas ou imateriais: patentes, modelos e desenhos industriais, marcas, etc.<sup>11</sup> Mas, enquanto objecto de negócios, o estabelecimento não é a soma ou aglomerado dos elementos. Essa visão da empresa morreu em França, no início do séc. XIX, com a noção de «fonds de commerce». Em Portugal, desde 1949, o Supremo Tribunal de Justiça fala de unidade económica a propósito do estabelecimento comercial<sup>12</sup>. No mesmo sentido, FERRER CORREIA afirma que «o seu valor económico não equivale ao valor total dos elementos integrantes, considerados atomisticamente — e antes a organização em si é um valor novo pelas virtualidades lucrativas que encerra, pela reputação e clientela que pôde grangear, pela experiência acumulada, pelos processos de trabalho que utiliza. O estabelecimento não está nas próprias coisas, está na organização delas para fins de produção: é uma unidade de fim»<sup>13</sup>.

Estes bens são organizados de uma determinada forma, dando origem, em consequência disso, a novos valores. Seguindo os ensinamentos de ORLANDO DE CARVALHO, podemos então encontrar valores próprios do estabelecimento e que nos podem ajudar a determinar quando já existe um estabelecimento comercial.

Num primeiro nível, podemos encontrar os valores ostensivos<sup>14</sup>. Estes podem ser valores materiais<sup>15</sup> ou imateriais<sup>16</sup> e têm uma vida jurídica relativamente autónoma.

Mas os valores referidos não são suficientes para que se possa falar já da existência de um estabelecimento. Teremos de passar a um segundo nível onde encontramos os valores de organização. Isto significa que os elementos do lastro ostensivo são elementos do estabelecimento se organizados de determinada forma, existindo entre eles a chamada complementariedade económica. Para o efeito, os valores terão de ser com-

<sup>11</sup> Cf. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, vol. 1, 1973, pág. 202.

<sup>12</sup> Acórdão de 10 Maio de 1949. *BMJ*, n.º 13, pág. 231, citado por ORLANDO DE CARVALHO. *Alguns aspectos da negociação do estabelecimento*, in *RLJ* 115, n.º 3701, pág. 235.

<sup>13</sup> Cf. *Reivindicação do estabelecimento comercial*, in *RLJ*, Ano 89.º, 1957, pág. 266.

<sup>14</sup> Terminologia adoptada por ORLANDO DE CARVALHO, cuja doutrina seguimos nesta matéria. Vide ainda MENDES de ALMEIDA e AMÂNDIO CANHA, *Negociação e reivindicação do estabelecimento comercial*, Coimbra, 1993, 50 e 51.

<sup>15</sup> No caso de um café temos, a este nível, as mesas, cadeiras, chavenas, etc.

<sup>16</sup> No caso referido na nota anterior, por exemplo, o nome, a lirma, a marca, os contratos.

binados de acordo com determinados princípios: selecção óptima, dimensão óptima e articulação óptima. Estes são os primeiros valores *sui generis* que encontramos (valores novos, específicos do estabelecimento).

Estes valores já sedimentam o estabelecimento<sup>17</sup>, mas é necessário um elemento qualitativamente novo, com disposição «extrovertida», o que acontece quando o estabelecimento se abre à intercomunicação produtiva. Assim, é necessário que esta «máquina» assegure uma posição particular no mercado, para obter lucro<sup>18</sup>.

Quando o estabelecimento começa a ser explorado surgem novos valores *sui generis*, os valores de exploração, que só existem com o contacto com o público. São os denominados valores de memória pública ou de acreditação, ligados à clientela do estabelecimento, aos seus financiadores e fornecedores. Estes valores traduzem as relações de facto de valor económico que se estabelecem. Com a clientela o estabelecimento passa a ser afirmado por determinadas características que lhe são próprias. É nesta memória pública que o estabelecimento ganha que residem os valores de exploração<sup>19</sup>.

Não há um critério fixo que nos permita determinar com rigor quando é que surge um estabelecimento<sup>20</sup>. Como critério geral, podemos sustentar que haverá estabelecimento quando o conjunto de elementos existentes permitem detectar uma organização apta a granjear clientela, independentemente de outros valores virem a ser acrescentados.

Até agora referimo-nos aos valores do estabelecimento, mas não ao «valor do estabelecimento». Neste, é essencial um valor de posição no mercado<sup>21</sup>, um valor de memória pública. É o chamado valor de credi-

---

<sup>17</sup> Neste momento, quem adquire o estabelecimento pode adquirir já um valor de posição no mercado.

<sup>18</sup> Para ORLANDO DE CARVALHO, a empresa constitui «um processo de produção para a troca sistemática e vantajosa (em condições de garantir a sua auto-reprodução e o estímulo a essa auto-reprodução), constitui uma concreta e estável organização de factores com a suficiente funcionalidade e autonomia para emergir, na intercomunicação produtiva, como um centro emissor e receptor *a se stante*». Cf. *Empresa e Direito do Trabalho*, in *Temas de Direito do Trabalho*, 1990, págs. 16 e 17.

<sup>19</sup> Com os fornecedores e financiadores há outro tipo de relações.

<sup>20</sup> Se, por um lado, não é necessário haver funcionamento para existir estabelecimento, por outro, não é a organização que constitui, por si só, o valor mais específico do estabelecimento, pois vem a ser suplantada por valores de exploração quando aquele entra em funcionamento.

tamento diferencial<sup>22</sup>.

Os valores de organização do estabelecimento só são indiciantes da existência do estabelecimento quando e logo que constituem um valor de acreditamento diferencial, de posição de mercado, valor este economicamente vantajoso do ponto de vista da luta pela clientela, da conquista de lucros<sup>23</sup>.

Com a abertura ao público, há um desprendimento progressivo do lastro ostensivo dos bens organizados. É esta idoneidade dos valores de exploração para reflectir esta capacidade que nos leva a dizer que, quanto mais potentes forem estes «reflectores», maior é a independência do estabelecimento dos valores do lastro ostensivo organizado. Assim, à medida que o estabelecimento vai funcionando e se criam valores de exploração, na sua negociação vão ter um peso cada vez menor os factores produtivos organizados e vai pesar cada vez mais o próprio estabelecimento. Mas esta é uma lei tendencial, comportando limites: será sempre necessário aquele mínimo de valores ostensivos, sem os quais o estabelecimento não é identificável nem transportável<sup>24</sup>.

## 1.2. Importância do direito ao imóvel no estabelecimento

O imóvel constitui um valor ostensivo do estabelecimento. Existe antes deste e subsiste para além dele.

O prédio onde o estabelecimento está instalado desempenha um papel de grande importância. Convém, antes de mais, frisar que nos referimos aqui aos estabelecimentos sedentários. Só nestes se colocam problemas ligados à fruição do imóvel, principalmente questões de arrendamento.

É no prédio que se processa o contacto com o público, desempenhando aquele uma função de interposto com o público. Ora, uma boa localização é importante para os fins da empresa. Sem o imóvel, a imagem do estabelecimento em concreto pode vir a perder-se ou a diluir-se<sup>25</sup>.

No entanto, ORLANDO DE CARVALHO adverte-nos que não se deve exa-

---

<sup>21</sup> Ver *supra* noção de estabelecimento adoptada por ORLANDO DE CARVALHO.

<sup>22</sup> Para ORLANDO DE CARVALHO este produz-se na posição de vantagem que a reunião de elementos garante.

<sup>23</sup> O estabelecimento aparece-nos como o local ideal da intercomunicação produtiva.

<sup>24</sup> Este problema liga-se ao problema do âmbito de entrega que analisaremos *infra* 2.3.

<sup>25</sup> «A sapataria da rua ... da vila de .., como todo o estabelecimento comercial de

gerar na importância do imóvel, pois «embora o prédio com os seus apetrechos tenha um peso absorvente nessa organização mercantil (estabelecimento), esta suplanta esse elemento fundiário»<sup>26</sup>.

Normalmente, o estabelecimento não funciona em prédio próprio<sup>27</sup>, não sendo o seu titular o proprietário do prédio onde ele está instalado<sup>28</sup>. Ora, a tutela do estabelecimento como valor negociável vai contender frequentemente com a propriedade imobiliária<sup>29</sup>.

Durante largos anos, a nossa jurisprudência não conseguiu articular e distinguir correctamente os dois bens que aqui se referem: imóvel e estabelecimento<sup>30</sup>. Isto deve-se, segundo ORLANDO DE CARVALHO, a duas causas: «ao peso forense dos problemas locatícios nos primeiros anos da legislação do inquilinato e ao vulto que, na maioria das organizações mercantis, tem, indiscutivelmente, o direito ao imóvel. Só que este vulto não pode fazer esquecer que há estabelecimentos que não precisam de prédio (os estabelecimentos ambulantes) e, além disso, que uma coisa é a organização industrial em que o prédio se insere, outra coisa é o prédio com os respectivos pertences»<sup>31</sup>. Assim, o imóvel pode ser (há estabelecimentos que o dispensam) um dos bens do estabelecimento, constituindo um, entre outros, dos factores produtivos. A mudança nesta posição da jurisprudência deu-se com o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Fevereiro de 1935, no caso «Águia D'Ouro»<sup>32</sup>.

---

retalho e, por conseguinte, em constante contacto com o público, é um tipo de comércio em que a localização tem, obviamente uma importância sensível na formação da respectiva clientela», ORLANDO DE CARVALHO, *Alguns aspectos da negociação do estabelecimento*, in *RLJ*, Ano 115, n.º 3699, pág. 168.

<sup>26</sup> Ob. cit., n.º 3693, pág. 363.

<sup>27</sup> Isto pode ser devido, por exemplo, à não disponibilidade para compra dos imóveis pretendidos pelos comerciantes, normalmente situados em zonas onde a procura é muito grande.

<sup>28</sup> A fruição do prédio pode existir a diversos títulos: usufruto, comodato, arrendamento ou até um mero direito de disponibilidade simples. Sobre este, ver *infra* nota 157.

<sup>29</sup> Neste sentido, vide ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit., n.º 3693, pág. 360.

<sup>30</sup> «O pressuposto de que o estabelecimento mercantil é uma espécie de epifenómeno do prédio (ou do direito à utilização do prédio) em que se exerce a actividade comercial, por muito ingénua e obsoleto que surja aos olhos de qualquer jurista medianamente instruído, não deixa de emergir e de influir em múltiplas soluções da nossa magistratura contemporânea», ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit., n.º 3693, pág. 360.

<sup>31</sup> Ob. cit., n.º 3694, pág. 9.

<sup>32</sup> Este acórdão e a sua importância serão analisados *infra*.

Constituindo um elemento importante no estabelecimento, o imóvel nem sempre assume o mesmo peso. Podemos conceber estabelecimentos vinculados e estabelecimentos não vinculados<sup>33</sup>, consoante se liguem ou não a certo bem (neste caso, o prédio onde se situam)<sup>34</sup>. Há ainda que distinguir, em relação aos primeiros, os estabelecimentos absoluta e os relativamente vinculados. Os primeiros ligam-se incindivelmente a certo bem<sup>35</sup>, enquanto os segundos dependem relativamente de certa localização<sup>36/37</sup>.

## 2. Negociação do estabelecimento

### 2.1. Negócios sobre o estabelecimento

São vários os negócios que podem incidir sobre o estabelecimento. Podemos conceber dois grupos de negócios: aqueles que implicam a sua transferência definitiva<sup>38</sup> e aqueles que operam a mera transmissão temporária.

Ao primeiro grupo referido associa-se a ideia de *trespasse*. Várias são as tentativas de definição de *trespasse*, havendo divergências na doutrina relativamente aos negócios que aquele conceito abarca<sup>39</sup>. O entendimento mais correcto será o de conceber o *trespasse* como a transmis-

---

<sup>33</sup> Ex: comércio ambulante, que não pressupõe a disponibilidade de um imóvel.

<sup>34</sup> É claro que esta dependência pode ocorrer em relação, por exemplo, a uma licença, a uma patente, a uma marca, ou a uma outra empresa.

<sup>35</sup> Por exemplo, o bar de um cinema, estância termal.

<sup>36</sup> «Os que dependem relativa, mas não absolutamente, de certa localização ou condição (cafés de bairro, hotéis panorâmicos, monopólios de facto, etc.)», ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e Estrutura...* cit., pág. 300.

<sup>37</sup> A importância que esta classificação assume será realçada *infra* quando analisarmos o problema do âmbito de entrega. Desde já podemos adiantar que não se pode, por exemplo, falar em negociação do estabelecimento se, perante um estabelecimento absolutamente vinculado a um imóvel, este for excluído da negociação, pois aqui não há transmissão de *estabelecimento*, uma vez que este incluía, necessariamente, o imóvel.

<sup>38</sup> ORLANDO DE CARVALHO enumera alguns negócios sobre o estabelecimento: atribuição deste a uma sociedade, sempre que o correspondente seja em direitos sociais, troca, doação, dação em pagamento, além da transmissão *mortis causa* que se efectue por intermédio de um negócio jurídico, ob. cit., págs. 239 segs.

<sup>39</sup> Há juristas (BARBOSA DE MAGALHÃES) que defendem uma visão muito ampla de *trespasse*, em que este abrangeria, não só as transmissões definitivas, mas também as

são definitiva e por acto *inter vivos*<sup>40</sup> da titularidade do estabelecimento<sup>41</sup>.

A transmissão temporária do estabelecimento pode existir a vários títulos: usufruto, comodato ou locação de estabelecimento<sup>42</sup>.

O usufruto do estabelecimento não se encontra hoje previsto na lei, ao contrário do que acontecia na vigência do Código de Seabra que, no seu artigo 2214.<sup>o</sup>, a ele expressamente se referia<sup>43/44</sup>. Apesar disso, a sua admissibilidade não sofre contestação<sup>45/46/47</sup>.

Para FERRER CORREIA<sup>48</sup>, «o usufrutuário exerce sobre a coisa todos os poderes do proprietário salva rerum substantia», sustentando este

---

temporárias, qualquer que fosse o título por que se operassem (cf. SA CARNEIRO, *Qualificação de contratos referentes à exploração de estabelecimentos*, in RT, Ano 70.<sup>o</sup>, 1952); outros excluem da noção de trespassse a venda executiva do estabelecimento (SANTOS JÚNIOR, *Sobre o trespassse e a cessão de exploração*, in As operações comerciais, Livraria Almedina, 1988, pág. 437), havendo quem a inclua naquela noção (PINTO LOUREIRO, *Manual do Inquilinato*, vol. 1, Coimbra, 1941, pág. 129); outros incluem na noção de trespassse a transmissão *mortis causa* (PEREIRA COELHO, *Lições de Arrendamento*, Coimbra 1988, pág. 214), sendo esta excluída por FERRER CORREIA (*Lições de Direito Comercial*, pág. 233) e por SANTOS JÚNIOR (ob. cit. loc. cit.), havendo quem inclua na noção as transmissões de estabelecimento a título gratuito (FERRER CORREIA, *Sobre o projectada reforma da legislação comercial portuguesa*, in RGA, Ano 44, Vol. 1, nota 1, pág. 38; ISIDRO MAIOS, *Arrendamento e aluguer*, Coimbra, 1968, pág. 313).

<sup>40</sup> A transmissão *mortis causa* está expressamente prevista no artigo 112.<sup>o</sup> do Regime do Arrendamento Urbano, que passaremos a designar por RAU, aprovado pelo Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 321-B/90, de 15 de Outubro, que, ao operar a transmissão do arrendamento aos herdeiros sem que seja necessária qualquer autorização do senhorio, faz com que não faça sentido aplicar o artigo 115.<sup>o</sup> do RAU, que conduziria ao mesmo resultado.

<sup>41</sup> Esta noção abrange as transmissões a título oneroso e gratuito, e nela se englobam transmissões a título muito diverso: adjudicação judicial do estabelecimento; atribuição a sociedade do estabelecimento de um indivíduo comerciante; atribuição a um dos sócios, em partilha de sociedade, do activo e passivo da mesma; doação e permuta do estabelecimento. Neste sentido, em Itália, MARIO CASANOVA, *Impresa e Azienda*, in Trattato di Diritto Civile Italiano, vol. X, pág. 730, e DOMENICO PETTINI, *Considerazioni in tema di trasferimento d'azienda*, in Studi in memoria di Tullio Ascarelli, Milano 1969, pág. 1540.

<sup>42</sup> Pela importância prática que reveste, analisaremos a locação do estabelecimento num capítulo autónomo.

<sup>43</sup> Cf., FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, pág. 238.

<sup>44</sup> Relativamente aquele preceito, afirmava ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit., págs. 275 e segs., que, «quanto ao usufruto, ninguém ignora a preocupação que suscitou nas vésperas da publicação do Código Civil e de que nos ficou o magro preceito do art. 2214.<sup>o</sup> — preceito este suficiente, mesmo assim, para se provar a explícito reconhecimento pela lei de uma figura, ainda hoje, não somente plausível.»

<sup>45</sup> Cf. FERRER CORREIA, ob. cit. loc. cit. e SANTOS JÚNIOR, ob. cit., pág. 438 segs.

<sup>46</sup> «A omissão significa apenas que o legislador do Cód. Civil quis devolver ao

Autor, no seguimento dos ensinamentos de GRECO, que por isto se deverá entender a conservação da substância da coisa no sentido da manutenção da sua utilidade e destino económico. Este critério está consagrado no artigo 1446.º do Código Civil<sup>49</sup>. A obediência a este critério vai implicar a obrigação, para o usufrutuário de um estabelecimento, de «manter a empresa em plena actividade, de a manter como unidade produtiva. Ele deve assegurar-lhe a continuidade da exploração em ordem a conservar à organização, a sua eficiência e em especial a clientela.»; «O nu-proprietário tem direito a receber, no fim do usufruto, o *mesmo* estabelecimento que entregou, com o aumento de valor que tenha podido advir em virtude da potencialidade de expansão que lhe era inerente»<sup>50</sup>. Isto implicará, por parte do usufrutuário, o «uso da coisa como bom pai de família, ou como proprietário prudente, ou segundo uma economia ordenada, ou conservando o destino e a eficiência da organização»<sup>51</sup>.

O estabelecimento comercial pode ainda ser objecto de comodato<sup>52</sup>. Na opinião de ORLANDO DE CARVALHO, não se vê «porque não há de ter utilidade uma cedência temporária do estabelecimento a título gratuito, quando se admite a utilidade de uma cedência temporária a título oneroso (a chamada locação de estabelecimento) e a utilidade de uma cedência definitiva a título gratuito (a chamada doação de estabelecimento). O interesse do comodato da empresa não é mais do que uma conjugação dos interesses destas duas figuras»<sup>53</sup>. As obrigações do comodatário do estabelecimento serão as estipuladas no artigo 1135.º do Código Civil, devendo este artigo ser interpretado *cum grano salis* dada a especificidade do bem emprestado.

---

legislador comercial a regulamentação desta matéria», FERRER CORREIA, ob. cit. loc. cit. e ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit., pág. 582, nota 254.

<sup>47</sup> Em Itália, é igualmente reconhecida a possibilidade de usufruto do estabelecimento. cf. GIORGIO FERRARI, *Azienda*, in Enciclopedia del Diritto, pág. 736 e segs.

<sup>48</sup> Ob. cit. loc. cit.

<sup>49</sup> «O usufrutuário pode usar, fruir e administrar a coisa ou o direito como faria um bom pai de família, respeitando o seu destino económico».

<sup>50</sup> Cf. FERRER CORREIA, ob. cit., pág. 239/240.

<sup>51</sup> Cf. ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit., pág. 519, nota 165.

<sup>52</sup> Cf. ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit., pág. 242, nota 62, onde se refere à admissibilidade da figura em Itália e ainda pág. 283, nota 97.

<sup>53</sup> Ob. cit., pág. 283, nota 97.

## 2.2. Negociação de estabelecimentos incompletos

O problema que aqui se coloca é o de saber se são possíveis negócios sobre uma realidade que, não só não entrou em funcionamento, mas que carece para isso, nas palavras de ORLANDO DE CARVALHO<sup>54</sup>, de «relevantes adjunções ou substituições».

Esta possibilidade tem sido reconhecida na nossa doutrina e jurisprudência<sup>55</sup>. De acordo com FERRER CORREIA, para que exista estabelecimento e, conseqüentemente, negócios sobre este, é necessário que a organização económica que serve de suporte ao ente jurídico esteja apta a entrar em movimento. Defende este autor que se a organização comercial ou fabril já existe como tal, devidamente montada e apetrechada, mas não entrou ainda em funcionamento, pode ser objecto de negociação. «É que neste caso o que determina as partes a contratar [...] é a exploração da unidade económica a que ele se encontra adstrito e que representa já, em si própria, um valor, pelas perspectivas de conquista de uma posição de mercado que lhe estão inerentes»<sup>56</sup>.

VASCO LOBO XAVIER admite também a possibilidade de negociação de estabelecimento que ainda não tenha entrado em funcionamento e, mais do que isso, admite-a ainda relativamente aos casos em que o local precisa para o efeito de adjunções maiores ou menores. Para isso é necessário, segundo este Professor, que «à data do contrato exista um

---

<sup>54</sup> Ob. cit., pág. 306.

<sup>55</sup> Em relação à jurisprudência é sintomático do referido o Acórdão da Relação de Évora de 29 de Março de 1984: «[...] III — Pode ser objecto de contrato de cessão de exploração o estabelecimento comercial que ainda não tenha entrado em funcionamento, desde que disponha de todos os elementos que devam integrá-lo ou se, faltando alguns elementos, não forem essenciais» e, em recurso deste Acórdão, o do STJ de 18 de Julho de 1985 (*BMJ*, n.º 349, pág. 471): «Pode ser objecto de contrato de locação ou cessão de exploração o estabelecimento comercial que ainda não tenha entrado em funcionamento, porquanto o que essencialmente importa para chegar à conclusão de que determinada organização constitui um estabelecimento comercial ou industrial é a prova da sua aptidão para entrar em funcionamento, como tal, ou seja, dentro do fim para que foi criado; e não a de que a sua exploração se tenha iniciado já». Foi precisamente a propósito deste caso, que veio a ser decidido pelos mencionados acórdãos, que se elaboraram pareceres de vários juristas: LOBO XAVIER, ANTUNES VARELA, FERRER CORREIA, OLIVEIRA ASCENSÃO E MENZIES CORDILHO, publicados na *RCA*, Ano 47, Lisboa, Dezembro 1987.

<sup>56</sup> Cf. FERRER CORREIA, ob. cit., pág. 799.

valor negociável como estabelecimento e que tenha sido esse valor que as partes quiseram efectivamente negociar»<sup>57</sup>, estabelecendo para o efeito um critério que atende a elementos que denomina «objectivos» e «subjectivos»<sup>58</sup>.

Já ORLANDO DE CARVALHO tinha chegado à mesma conclusão, defendendo que «pode conceber-se que o estabelecimento já seja apto para a exploração antes de ter todos os bens de que necessita uma organização sem defeito. Dessa maneira, o conjunto incompleto em relação ao funcionante, o conjunto que ainda não se encontra em laboração, mas a que falta muito pouco para isso e, *a fortiori*, o conjunto funcionante, caberão no critério de estabelecimento mercantil, sem necessidade de uma organização acabada ou incólume»<sup>59</sup>. De facto, se o estabelecimento pode existir quando existam valores de organização, quando há aviamento, então ele pode existir mesmo antes da sua entrada em funcionamento e, conseqüentemente, nesse estágio, já pode ser objecto de negociação<sup>60</sup>.

O problema da possibilidade de negociação de estabelecimentos incompletos reveste uma grande importância, uma vez que são casos que se situam na fronteira entre o arrendamento comercial e a locação (ou trespasse) de estabelecimento comercial sendo, portanto, essencial, determinar se já existe estabelecimento e, conseqüentemente, se já se pode falar na sua negociação, aplicando-se o regime jurídico do negócio em causa (trespasse ou locação, por exemplo) ou se, diferentemente, não se pode afirmar ainda a existência de um estabelecimento e, como tal, de um negócio sobre aquele, o que implica que se considere que o negócio que as partes realizam é verdadeiramente um arrendamento<sup>61/62</sup>.

<sup>57</sup> Ob. cit., pág. 767.

<sup>58</sup> Cf. ob. cit., pág. 768 e segs.

<sup>59</sup> Ob. cit., pág. 721.

<sup>60</sup> Quer o negócio seja de natureza temporária (caso dos mencionados pareceres), quer um trespasse.

<sup>61</sup> Com a importante consequência de ser muito diferente o regime de um e de outro contrato, ver *infra* capítulo 3.3.

<sup>62</sup> Conexa a esta questão encontra-se a problemática ligada à cedência de espaços nos «shopping centers», objecto já de dois estudos: GALVÃO TELLES, *Utilização de espaços nos «shopping centers»*. in CJ, Ano 1990, Tomo II, pág. 23 e segs., estudo com a colaboração de JANUARIO GOMES, e ANTUNES VARELA, Anotação ao Acórdão de 26 de Abril de 1984. in *RIJ*, ano 122, n.º 3779, pág. 62 e segs.

### 2.3. O problema do âmbito de entrega

Existindo um estabelecimento e pretendendo-se, sobre ele, celebrar determinados negócios, pode-se colocar a questão de saber se todos os elementos que o integram devem ser cedidos ou se é possível, sem prejuízo para o negócio, haver exclusões.

É admitida a possibilidade de as partes poderem, na negociação de um estabelecimento comercial, excluir os elementos que entenderem<sup>63/64/65/66</sup>. No entanto, esta faculdade não pode ser entendida como ilimitada. Há, desde logo, um limite ao poder de exclusão das partes<sup>67</sup> que é constituído pelo âmbito mínimo ou necessário do estabelecimento, que se traduz naquele mínimo de elementos susceptíveis de sensibilizar e transportar consigo o valor de posição que é o estabelecimento. Trata-se daquele mínimo «sem o qual não existe negociação do estabelecimento e que constitui, por conseguinte, o seu âmbito necessário nas disposições que eventualmente lhe respeitem»<sup>68</sup>. Este âmbito mínimo só pode ser determinado caso a caso, dependendo do grau de vinculação do estabelecimento ao elemento que as partes excluíram da negociação<sup>69</sup>.

Mas pode suceder que, sendo negociado o estabelecimento, as partes nada digam quanto aos elementos que são transferidos. Coloca-se aqui a questão do âmbito natural, ou seja, de saber quais os elementos do estabelecimento que são transferidos na ausência de estipulação

---

<sup>63</sup> Também em Itália encontramos este entendimento: «Non è necessario che il complesso aziendale debba trasferirsi nella sua integrità, ma solo suo nucleo centrale e caratterizzante, avuto riguardo allo specifico tipo di impresa». DOMENICO PERTINI, *ob. cit.*, pág. 1558.

<sup>64</sup> Por exemplo, o alienante pode não trespassar a firma - artigo 15.º do DL 42/89, de 3 de Fevereiro.

<sup>65</sup> Também a doutrina a admite. Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO e MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pág. 890, e BARBOSA DE MAGALHÃES, *Do estabelecimento comercial*, (1964), pág. 222.

<sup>66</sup> Possibilidade que também tem sido admitida pela jurisprudência: «Nada impede que, por mútuo acordo, um ou outro dos elementos que integram o estabelecimento, ou parte dele, possa ficar excluído do trespassse». Acórdão da Relação de Lisboa de 18 de Outubro de 1983 (CJ 1983, Tomo IV, pág. 130).

<sup>67</sup> Pois, caso contrário, poderá haver uma simulação do negócio sobre o estabelecimento.

<sup>68</sup> Cf. ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 478.

<sup>69</sup> No caso de negociação de um estabelecimento absolutamente vinculado ao imóvel, as partes não podem excluir o gozo do imóvel da negociação pois este faz parte do âmbito mínimo.

das partes<sup>70</sup>, aqueles que o estabelecimento transporta naturalmente consigo sem dependerem de qualquer vontade das partes nesse sentido<sup>71</sup>.

Há ainda valores que carecem de uma vontade expressa das partes<sup>72</sup> para se considerarem transmitidos com o estabelecimento<sup>73</sup> e que constituem o seu âmbito máximo<sup>74</sup>.

Esta questão do âmbito de entrega põe-se também nas reentregas da empresa. Assim, ela tanto surge, por exemplo, no momento da locação de estabelecimento, como também é levantado no momento em que, findo o contrato de locação, o locatário da empresa tem de entregar a mesma ao locador<sup>75/76/77</sup>.

O âmbito de entrega do estabelecimento varia em função do negócio em causa. Neste sentido, nos negócios em que é transferido temporariamente o estabelecimento é possível, por exemplo, que o âmbito natural do estabelecimento seja diverso (mais amplo) do do *trepasse*<sup>78</sup>. Isto é facil-

<sup>70</sup> É o caso da marca, questão resolvida pelo artigo 211.º, n.º 1 do Código da Propriedade Industrial.

<sup>71</sup> Cf. ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit., pág. 479.

<sup>72</sup> Exige-se uma convenção específica das partes para que aqueles valores se considerem transmitidos, podendo aquela ser aferida de uma forma tácita, através, por exemplo, de uma cláusula no contrato em que se estipule a transmissão do estabelecimento «sem qualquer reserva» ou «com todos os seus valores».

<sup>73</sup> É o caso da firma — artigo 15.º, n.º 1 do DL 42/89, de 3 de Fevereiro — e dos direitos reais sobre imóveis.

<sup>74</sup> Para ORLANDO DE CARVALHO, neste estão incluídos aqueles «elementos ou meios que, conquanto exorbitem desse círculo maior porque não acompanham naturalmente o conjunto, podem ser atraídos e assumidos por ele, se a vontade das partes se manifestar nessa direcção». *Alguns aspectos...* cit., in *RLJ* 115, n.º 3701, pág. 233.

<sup>75</sup> Cf. ORLANDO DE CARVALHO, *Crítério e Estrutura...* cit., pág. 478, nota 133.

<sup>76</sup> Um outro problema que neste âmbito da reentrega se poderá levantar é o de saber o que acontece quando a exploração de um estabelecimento é temporariamente entregue a outrem e, finda essa exploração, se verifica que o estabelecimento tem outros meios físicos que de início não tinha e até um desenvolvimento maior. Este acréscimo de expansão «não tem como efeito 'expropriar' o proprietário da titularidade da empresa, em benefício do concessionário ou locatário», ORLANDO DE CARVALHO, *Alguns aspectos...* cit., in *RLJ* 115, n.º 3693, pág. 363. Tem sido reconhecido, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, que os novos «valores ou valor inerem ao estabelecimento como tal, cabendo, pois, ao proprietário deste», ORLANDO DE CARVALHO, *Crítério e Estrutura...* cit., pág. 524 e segs., nota 173, *in fine*. No mesmo sentido, pode ver-se Acórdão do STJ de 26 de Janeiro de 1988, *BMJ* n.º 373, Fevereiro 1988.

<sup>77</sup> Nas reentregas não há qualquer poder de exclusão de elementos do estabelecimento: o locatário tem de entregar o mesmo estabelecimento que recebeu.

mente compreensível pois, naqueles negócios, estão em jogo tanto os interesses do explorador como os do titular definitivo<sup>79</sup>. O estabelecimento sai da detenção do *dominus*, mas a esta retorna, extinta a relação intercorrente, pelo que, «os dois tipos de interesses pendem do mesmo e único exercício — que é o do locatário ou usufrutuário —, pelo que a este hão-de dar-se todas as condições para que esse exercício seja consentâneo com a satisfação dos interesses seus e alheios»<sup>80</sup>. Uma organização a que faltem determinados elementos pode não prejudicar o exercício do adquirente a título definitivo, mas pode prejudicar o de um adquirente provisório, cujo poder de reconstituição e de manutenção tem limites. Por isso tem-se defendido, principalmente no caso da locação, que o locador tem de entregar a empresa em condições de ser utilizada como instrumento produtivo<sup>81</sup>.

No domínio da questão do âmbito de entrega, e tendo em conta a relação do estabelecimento com o imóvel onde se encontra instalado<sup>82</sup>, pode-se colocar o problema de saber se poderá haver transmissão do estabelecimento, seja ela definitiva ou temporária, desacompanhada da transmissão do gozo do imóvel.

Negando essa admissibilidade, e ao arrepio de toda a doutrina, ISIDRO MATOS afirma que a «transferência do estabelecimento implica necessariamente a cedência do gozo do prédio onde aquele funciona»<sup>83</sup>.

Opinião contrária é sustentada pela generalidade da doutrina<sup>84</sup>. Assim, ORLANDO DE CARVALHO, analisando o problema no tocante ao *trespasse*<sup>85</sup>, afirma que não existe a obrigatoriedade de tal transmissão «sendo as partes livres de excluírem o uso do prédio de entre os elementos

---

<sup>78</sup> Neste sentido, ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 514.

<sup>79</sup> Ver *infra* 3.2.

<sup>80</sup> ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit. loc. cit.*, nota 163.

<sup>81</sup> Cf. a doutrina citada por ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit. loc. cit.*

<sup>82</sup> Ver *supra* 1.2.

<sup>83</sup> Cf. *ob. cit.*, pág. 211.

<sup>84</sup> Na jurisprudência também encontramos decisões que sustentam que não é necessária a transferência do imóvel para existir *trespasse*: ver Acórdão da Relação de Lourenço Marques, de 17 de Fevereiro de 1970, *in* Sumários Jurídico. Arrendamento-Trespasse: «1 — Tal elemento (direito ao arrendamento) não é, porém essencial ao estabelecimento *que não perde a sua identidade jurídica por mudar de local*. Por isso mesmo, pode ser *trespassado* sem transmissão do local ou do gozo do imóvel, em que está instalado.»

<sup>85</sup> Uma vez que se tratava da interpretação do art. 64.º, n.º 2, da Lei n.º 2030, preceito similar ao actual artigo 115.º do RAU.

objectivos da empresa»<sup>86</sup>, salvo a hipótese de o prédio fazer parte do âmbito mínimo do estabelecimento<sup>87</sup>.

O artigo 115.º do RAU não obsta a este entendimento. Este artigo visa facilitar a transmissão do estabelecimento, uma vez que não faz depender da autorização do senhorio a transmissão do direito ao arrendamento, quando o estabelecimento funciona em prédio arrendado. No entanto, este artigo não pode ser interpretado no sentido de o trespasse implicar necessariamente a transmissão do local onde o estabelecimento está instalado<sup>88</sup>. De facto, o estabelecimento pode não carecer de instalação num determinado prédio, podendo perfeitamente funcionar num outro e, então, é possível que ele seja transmitido sem o local onde se encontra instalado<sup>89</sup>.

É claro que o problema também se coloca, não só no âmbito do

<sup>86</sup> Cf. ob. cit., pág. 613 segs.

<sup>87</sup> À mesma conclusão chega ANTUNES VARELA, defendendo que «nada obsta a que, embora excepcionalmente, as partes queiram transferir — e transfiram, de facto — a titularidade do estabelecimento (...) mas não queiram transmitir o gozo do prédio (...). Essencial é que, não obstante a exclusão do gozo do imóvel, as partes queiram realmente transferir o estabelecimento e que os elementos transferidos bastem, no seu conjunto, para integrar o estabelecimento comercial», Anotação ao Acórdão do STJ de 1 de Março de 1968, in *RLJ* 102.º, págs. 77 e segs; FERRER CORREIA sustenta a mesma posição ao afirmar que «é ponto assente que o trespasse não abrange por lógica necessidade o prédio», *Sobre o projectada reforma da legislação comercial portuguesa*, in *ROA*, Ano 44, Vol. I, pág. 33, bem como PEREIRA COELHO, cf. ob. cit., pág. 214 e PAIS DE SOUSA, *Anotações ao Regime do Arrendamento Urbano*, Lisboa, pág. 133. Também RUI DE ALARCÃO defende a possibilidade de trespasse sem transmissão do gozo do estabelecimento, cf. *Sobre a transferência da posição do arrendatário no caso de trespasse*, in *Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra*, 1971, pág. 43, bem como VAZ SERRA, cf. Anotação ao Acórdão de 19 de Março 1968, in *RLJ*, Ano 112.º, pág. 103. A mesma posição é sustentada relativamente à locação do estabelecimento por SANTOS JÚNIOR, ob. cit., pág. 408, nota 2. Também JANUÁRIO GOMES defende esta posição, tanto em relação ao trespasse, como à locação do estabelecimento, cf. *Arrendamentos Comerciais*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, págs. 64 e 163.

<sup>88</sup> Aliás, a letra da lei («é permitida a transmissão») leva-nos a concluir que, se é permitida, podem as partes não a desejar, podendo, conseqüentemente, excluí-la do trespasse.

<sup>89</sup> Facilmente se imagina a hipótese do trespasário ser proprietário de um prédio contíguo àquele onde está instalado o estabelecimento podendo, portanto, facilmente instalar ali o estabelecimento que vai adquirir. Neste caso, não faria sentido impor-lhe a transmissão do direito de arrendamento sobre o imóvel onde o estabelecimento se encontrava instalado, pelo que será perfeitamente possível às partes excluir a transmissão do gozo do imóvel.

artigo 115.º do RAU, que pressupõe o funcionamento do estabelecimento em prédio arrendado, mas também quando a propriedade do estabelecimento e do imóvel coincidem na titularidade do mesmo sujeito. Obviamente, a solução é a mesma apontada *supra*: o proprietário do estabelecimento pode transmiti-lo, excluindo a transmissão de qualquer direito sobre o imóvel onde aquele se encontra instalado.

Para concluirmos se poderá ou não haver exclusão do gozo do imóvel na negociação do estabelecimento, teremos de averiguar o peso específico daquela naquela concreta organização produtiva. Se estivermos face a um estabelecimento absolutamente vinculado a um prédio, este fará parte do âmbito mínimo do estabelecimento e, como tal, não pode ser excluído pelas partes, sob pena de não se poder falar em transmissão de um «estabelecimento». Só nos casos dos estabelecimentos absolutamente vinculados é que podemos afirmar que o imóvel faz parte do âmbito mínimo do estabelecimento. Nos outros casos, há que ver se o imóvel é um elemento necessário para sensibilizar o estabelecimento, pois só neste caso é que fará parte do referido âmbito e, como tal, não poderá ser excluído da negociação. Segundo ORLANDO DE CARVALHO, pode haver exclusão do imóvel na negociação da empresa «salva a hipótese de esta não poder subsistir, concretamente, sem tal uso»<sup>91</sup>.

Esta questão pode também colocar-se relativamente às transmissões temporárias. Nada obsta a que, por exemplo, na locação de estabelecimento, as partes possam excluir o gozo do imóvel. É claro que esta exclusão é possível desde que se conclua que, apesar dela, há transmissão do estabelecimento, ou seja, que este pode subsistir sem a transferência do gozo do imóvel. O artigo 111.º do RAU também não coloca qualquer obstáculo a este entendimento. A sua *ratio* é subtrair o contrato de locação de estabelecimento do domínio da legislação vinculística<sup>92</sup> quando aquela for acompanhada da transmissão do gozo do prédio. Mas dele não resulta a impossibilidade de exclusão dessa trans-

---

<sup>91</sup> Cf. ob. cit., pág. 614.

<sup>92</sup> É claro que fica ainda por resolver um outro problema, que é o de «saber se, podendo embora excluir-se da transmissão do estabelecimento, a transmissão do arrendamento é um seu *naturale negotii*, ou se, ao invés, tem de haver uma vontade nesse sentido, implícita ou explícita, não resultando natural ou automaticamente do simples facto da transferência do complexo». ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit., pág. 614.

<sup>93</sup> Ver *infra* 3.3.

ferência pelo que ela será de admitir, desde que o estabelecimento possa subsistir sem o uso do imóvel excluído da transmissão<sup>93/94</sup>. Assim, a cessão de exploração pode ser feita em termos de ser continuada noutra local<sup>95/96</sup>.

### 3. A locação do estabelecimento

#### 3.1. Noção

A locação de estabelecimento<sup>97</sup> é a «disposição temporária e remunerada do mero gozo do estabelecimento»<sup>98/99</sup>. A exploração deste passa

<sup>93</sup> Neste sentido. SANTOS JÚNIOR e JANUÁRIO GOMES. Cf. nota 5. pág. 13.

<sup>94</sup> No entanto, é mais difícil conceber esta exclusão na hipótese de locação, uma vez que nestas talvez se possa admitir que o imóvel quase que faz parte do âmbito necessário. De facto, este é mais abrangente nos casos de locação de estabelecimento. Além disso, em princípio, é pouco crível que um locatário, que explora a empresa durante um período limitado de tempo, arranje um local para a instalar e, findo o prazo do contrato de locação, entregue o estabelecimento ao locador, ficando com o local. Esta dificuldade pode já não existir no caso de trespasse, pois aqui o trespasário é proprietário do estabelecimento e pode investir num local para o instalar.

<sup>95</sup> Nem se diga que, neste domínio, não se vislumbra qualquer interesse relevante das partes naquela exclusão. Podemos imaginar um estabelecimento cujo proprietário, **A**, vai viajar durante um largo período de tempo, não o podendo temporariamente explorar. estabelecimento esse a funcionar em prédio que carece urgentemente de reparações. Ao lado desse prédio existe um outro, desocupado, propriedade de **B**. Nada obsta a que **A** celebre um contrato de locação de estabelecimento com **B**, transferindo este o estabelecimento para o seu imóvel, enquanto **A** manda proceder à reparação do seu imóvel e pode viajar sem ter de encerrar o estabelecimento. Aqui realizam-se, pelo menos, estes dois interesses de **A**, que ainda vai receber uma renda pela locação e também é realizado algum interesse de **B**, enquadrável nos interesses do locador do estabelecimento que serão referidos *infra*.

<sup>96</sup> «Pode o cedente estabelecer (e o cessionário aceitar) que a exploração se faça noutra local.», Acórdão da Relação de Coimbra de 23 de Julho 1985. CJ 1985, Tomo IV, pág. 65.

<sup>97</sup> A locação tem sido denominada entre nós por «cessão» ou «concessão de exploração», não sendo esta a designação mais correcta para a figura. Neste sentido, e adoptando a designação de locação de estabelecimento, ORLANDO DE CARVALHO, *Estabelecimento, trespasse e mudança de destino*, in Separata da RLJ, Ano 110., n.º 3592, pág.30 e ANTUNES VARELA, Anotação ao Acórdão de 26 de Abril de 1984, in RLJ, Ano 122, n.º 3779, pág. 63, e *Código Civil Anotado*, vol. II, pág. 530, verificando-se a mesma tendência na jurisprudência. Assim, no Acórdão do STJ de 26 de Janeiro de 1988, é defendido que «V — É preferível a expressão «locação de estabelecimento» a

a correr por conta e risco do adquirente que paga uma renda ao alienante<sup>100/101</sup>. Esta figura surgiu em França em meados do séc. XIX, tendo tido um desenvolvimento considerável durante e após a 2.ª Guerra Mundial, embora só tenha sido regulada em 1953<sup>102</sup>. Em Portugal, o fenómeno veio a ser reconhecido com o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 1935 (caso Águia D'Ouro)<sup>103</sup>.

Este contrato, embora não tenha o seu regime totalmente consagrado na lei, apresenta uma tipicidade social inequívoca<sup>104</sup>. Na verdade, as

---

«arrendamento de estabelecimento», não só por ser a mais adequada, como também por ter hoje, inequivocamente, consagração legislativa — artigo 1682.º-A, n.º 1, alínea b), do Código Civil e artigo 246.º, n.º 2, alínea c), do Código das Sociedades Comerciais», *BMJ* n.º 373, Fevereiro 1988. Em sentido oposto, SÁ CARNEIRO, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Junho de 1973, *in RT*, Ano 92.º — 1974, pág. 124.

<sup>100</sup> ORLANDO DE CARVALHO, *Crítério e Estrutura ...* cit., pág. 212.

<sup>101</sup> VAZ SERRA define o contrato de locação de estabelecimento como «um contrato pelo qual o proprietário de um estabelecimento comercial o dá em locação a outrem, conservando, portanto, a propriedade e limitando-se a ceder a outrem temporariamente o gozo do mesmo estabelecimento, mediante uma retribuição». Anotação ao Acórdão de 16 de Fevereiro de 1967, *in RLJ*, Ano 100.º, n.º 3350, pág. 262.

<sup>102</sup> Renda esta que, segundo ORLANDO DE CARVALHO, sendo, em geral, em dinheiro, pode também ser em géneros. Pode até conceber-se que ela seja constituída, no todo ou em parte, por uma quantia proporcional aos lucros, e poderá, muito embora essencial, não ser expressa, cf. *ob. cit.*, pág. 213, nota 28. No sentido de admitir também renda calculada sobre os lucros do estabelecimento, ver ANTUNES VARELA, *Cessão da exploração do estabelecimento em formação* (Parecer), *in ROA*, Ano 47, Lisboa, Dezembro 1987, pág. 841.

<sup>103</sup> Ao contrário do que acontece com o gerente puro e simples que recebe uma remuneração para o feito.

<sup>102</sup> Cf. RENÉ ROBLOR, *Traité de Droit Commercial*, II, Paris, 1991, pág. 474.

<sup>103</sup> Ver *infra* capítulo 3.3.

<sup>104</sup> A generalidade da doutrina tem considerado o contrato, ora como atípico, ora como misto. No primeiro sentido, VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 263, OLIVEIRA ASCENSÃO e MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pág. 851 e ISIDRO MATOS, *ob. cit.*, pág. 211. No segundo sentido, CARVALHO MARTINS que fala, a este propósito, de um «contrato misto *sui generis*», *Sobre a locação do estabelecimento ou cessão de exploração*, Coimbra, 1989, pág. 18. No entanto, este autor defende a não aplicação do regime do artigo 1028.º, n.º 3 do Código Civil, cf. *ob. cit.*, pág. 26. A sua aplicação é excluída igualmente por ANTUNES VARELA que, considerando tratar-se de um contrato misto *sui generis* (Anotação ao Acórdão do STJ de 16 de Fevereiro de 1967, *in RLJ*, Ano 100.º, 1967-1968, n.º 3350, pág. 270), afirma, precisamente para os excluir quer da teoria da combinação, quer da absorção, que há contratos mistos, como a locação do estabelecimento comercial, «em que os vários elementos contratuais reunidos se *fundem* numa causa

partes, ao negociarem sobre o estabelecimento, «não pretendem constituir algo de anómalo, mas devolver-se a processos de actuação já criados — à negociação do estabelecimento como um caminho já «típico», não porventura em cada forma concreta (...), mas no seu *genus* de acção constituída sobre a empresa»<sup>105</sup>. Sendo assim, e na opinião de ORLANDO DE CARVALHO, é impossível remeter os negócios sobre o estabelecimento (e, como tal, também a sua locação) «para o mundo dos negócios inominados, por mais completa e inequívoca que seja a sua imprevisão»<sup>106/107</sup>.

### 3.2. Interesses subjacentes à locação do estabelecimento

O locatário do estabelecimento terá interesse em proceder à sua transmissão temporária se não puder, por qualquer razão, explorar o estabelecimento de que é proprietário. As razões que o levam a isso podem ser as mais variadas: «vão desde a inibição temporária para o exercício do comércio, à preocupação de tirar partido de uma empresa sem os respectivos encargos da gerência, ou, pelo menos, ao intuito de a manter em

---

(função económico-social) substancialmente distinta da de qualquer deles» e que, «quando haja razões para afirmar que assim sucede dentro do contrato misto, nos aspectos em que esteja em jogo a natureza específica da sua causa, não podem ser directamente aplicadas as normas reguladoras dos elementos que o integram. Essa regulamentação atomística, parcelar, desarticulada, pode então traír a disciplina que melhor convém ao tratamento jurídico contratual, dentro do quadro de valores aceite pelo sistema». *Contratos mistos*. in Boletim da Faculdade de Direito, vol. XLIV, Coimbra, 1968, pág. 165. Também a jurisprudência tem considerado o contrato como atípico: Acórdão de 10 de Fevereiro de 1987 (CJ, Ano 1987, Tomo I, pág. 220), Acórdão da Relação de Lisboa de 24 de Abril de 1981 (CJ, Ano 1981, Tomo II, pág. 204), Acórdão do STJ de 16 de Outubro de 1964 (BMJ n.º 140, Novembro de 1964) e Acórdão do STJ de 27 de Abril de 1989 (BMJ n.º 386, Maio de 1989, pág. 480.), considerando este o contrato em causa como inominado.

<sup>105</sup> ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit., pág. 284.

<sup>106</sup> Cf. ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit. loc. cit.

<sup>107</sup> Também no sentido de não considerar a locação de estabelecimento como um contrato atípico, embora com fundamento diferente, FERNANDO CARDOSO, defendendo que o artigo 11.º do RAU é suficiente para não considerarmos a locação como contrato atípico, uma vez que, segundo ele, o artigo caracteriza o contrato, indicando os seus elementos constitutivos ou essenciais, e que estes são, precisamente, os traços característicos da locação — 1022.º do Código Civil. Cf. *Reflexões sobre o estabelecimento comercial ou industrial e o respectivo contrato de aluguer*, Lisboa, 1991, pág.162.

exploração até uma venda que se prevê compensadora»<sup>108/109</sup>. Assim, em lugar de encerrar temporariamente a empresa, enquanto durar a sua inibição<sup>110</sup>, de arcar com os encargos de exploração do estabelecimento ou enquanto não arranjar alguém a quem o possa trespassar, celebra um contrato de locação, recebendo, em contrapartida, uma renda e obvian-do aos inconvenientes de um encerramento temporário da empresa, que se poderia traduzir na sua desvalorização.

Em relação ao locatário do estabelecimento, podem igualmente ser várias as razões que determinam a celebração de um contrato de locação de estabelecimento. Aquele pode ter interesse em dispor de uma empresa sem os custos que a sua instalação ou aquisição comporta, podendo até fazê-lo para pôr à prova as suas aptidões no ramo<sup>111</sup>.

De qualquer forma, seja qual for a razão que determinou cada uma das partes à celebração do negócio, há sempre um interesse do locatário em receber o estabelecimento nas melhores condições de exploração e o do locador de, findo o contrato, receber o estabelecimento nas mesmas, ou até eventualmente melhores, condições de exploração<sup>112/113</sup>. Daí que seja reconhecida a obrigação do locatário de manter a empresa em funcionamento, uma vez que só assim cumprirá a obrigação que sobre ele impende de conservar e eficiência da organização<sup>114</sup>.

---

<sup>108</sup> ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit., pág. 220.

<sup>109</sup> Podem imaginar-se outras situações ou em que proprietário do estabelecimento não pode temporariamente explorar o estabelecimento: caso de doença prolongada; ou não ter nisso interesse: quer aposentar-se, e não pretende continuar a exploração do estabelecimento, querendo, no entanto, mantê-lo na sua titularidade, e usufruir de um rendimento fixo e periódico que o mesmo lhe pode proporcionar.

<sup>110</sup> A inibição pode ser devida a diversas causas, como por exemplo, a menoridade, a interdição, a inibição para o exercício do comércio para os titulares de determinados cargos públicos, cf. ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit., pág. 221 e segs.

<sup>111</sup> A um nível diferente, e segundo ORLANDO DE CARVALHO, «econômicamente mais alto», pode haver o «intuito de excluir a concorrência de uma empresa, preparando-se o terreno para a fusão em perspectiva ou como uma espécie de sucedâneo dessa mesma fusão.», ob. cit., pág. 220.

<sup>112</sup> Ver *supra* 2.3.

<sup>113</sup> Assim, ao locador importam os «termos em que se procede à exploração convencional; se estes se mostram ou não adequados a manter a eficiência da organização como fonte de lucros que, decorrido o prazo convencional, voltará às mãos do referido contraente. Acrescendo que este interesse do locador na gestão do estabelecimento é potenciado quando, como muitas vezes sucede, a retribuição a que o mesmo contraente tem direito consista numa quantia proporcional aos lucros ou ao giro dos

### 3.3. Não sujeição da locação ao domínio da legislação vinculística. O artigo 111.º do RAU.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 1935<sup>115</sup> pode ser considerado, neste âmbito, como o ponto de viragem na jurisprudência portuguesa na medida em que, pela primeira vez, reconheceu o contrato de locação de estabelecimento, subtraindo-o do domínio da legislação vinculística<sup>116</sup>.

O problema coloca-se quando, juntamente com a cedência do estabelecimento, se verifica a cedência do gozo do prédio onde ele se encontra instalado<sup>117</sup>. Isto porque, verificando-se esta situação, a cedência do gozo do imóvel poderia ser vista como um arrendamento (ou subarrendamento) do mesmo e, conseqüentemente, poderia estar sujeito ao regime da prorrogação automática, estipulado no artigo 1054.º do Código Civil, conjugado com o artigo 68.º, n.º 1 do RAU. Ora, isto implicaria que, findo o prazo estipulado para o contrato de locação de estabelecimento, o seu proprietário não poderia reaver aquilo que temporariamente<sup>118</sup> transmitiu, uma vez que, tratando-se de um arrendamento, haveria prorrogação automática deste contrato. Esta consequência é, por si só, elucidativa do absurdo daquele entendimento<sup>119/120</sup>.

---

negócios'...». VASCO LOBO XAVIER, *Locação de estabelecimento comercial e arrendamento*. in *ROA*. Ano 47. Lisboa. Dezembro 1987, pág. 769. Também ORLANDO DE CARVALHO enuncia determinados princípios a que o locatário terá de obedecer, que são os mesmos que são estabelecidos para o usufrutuário, ver *supra* 2.1.

<sup>114</sup> Neste sentido, ver ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit., pág. 520, nota 168.

<sup>115</sup> RT. Ano 53.º. 1935, pág. 116 e segs.

<sup>116</sup> O contrato cuja qualificação era discutida, referente à casa de espectáculos Águia D'Ouro, situada no Porto, foi classificado como «contrato de concessão de imóvel, móveis e maquinismos» e não como de arrendamento, considerando ainda o Supremo que aquele contrato «não está sujeito às regras excepcionais do inquilinato».

<sup>117</sup> Isto pode acontecer, tanto nos casos em que o proprietário do estabelecimento é simultaneamente proprietário do imóvel onde aquele funciona, como naqueles em que o estabelecimento funciona em prédio arrendado. No primeiro caso, poder-se-ia pensar que, havendo transmissão do gozo do imóvel, existiria um arrendamento do mesmo e, no segundo, um subarrendamento.

<sup>118</sup> E não de uma forma definitiva pois, se tal fosse a sua intenção, teria trespassado o estabelecimento.

<sup>119</sup> Apesar de absurdo, o legislador chegou mesmo a consagrá-lo num diploma aplicável às províncias ultramarinas, o Decreto n.º 43525, de 7 de Março de 1961, que no artigo 3.º estabelecia: «Será havido *exclusivamente como arrendamento* o contrato pelo qual o locador, que no prédio, ou em parte dele, explore indústria, comércio ou

Assim, constitui um equívoco confundir a locação do estabelecimento, nos casos em que ela envolva transmissão do gozo do imóvel, com uma locação ou sublocação do prédio<sup>121</sup>. Isto porque, tal como sustenta FERRER CORREIA, a locação de estabelecimento «não é redutível a tantos contratos distintos e autónomos quanto os singulares elementos componentes da universalidade. Designadamente, o negócio jurídico não poderá ser qualificado como arrendamento, sem embargo de envolver a transferência para o locatário, por todo o tempo do contrato, do uso do prédio onde o estabelecimento está instalado»<sup>122/123</sup>.

O arrendamento do prédio para fins comerciais ou industriais e a locação do estabelecimento são duas espécies distintas. No primeiro, o locador limita-se a proporcionar a outrem o gozo do imóvel, para um fim directamente relacionado com uma actividade empresarial (artigo 110.º do RAU), enquanto, no segundo o titular de um estabelecimento cede temporariamente a fruição, não apenas do imóvel ou móveis, mas de todos os elementos materiais e materiais que integram a organização da empresa<sup>124/125/126</sup>.

---

outra actividade lucrativa, transfere temporária e onerosamente para o locatário, juntamente com a fruição do imóvel, ou daquela sua parte, a dos móveis, utensílios, alfaias, aparelhos ou maquinismos nele existentes com vista a essa exploração e que para tal efeito constituam com o prédio, ou com a dita parte dele, uma unidade económica» (sublinhado nosso).

<sup>121</sup> Neste sentido, já em 1953, SA CARNEIRO afirmava que «constituiria autêntica violência transformar esse contrato em arrendamento, privando o proprietário do estabelecimento que ele não alienou e convertendo em perpétuo um negócio jurídico feito por tempo determinado». ob. cit., pág. 359.

<sup>122</sup> Cf. ORLANDO DE CARVALHO. *Alguns aspectos...* cit., in *RLJ* 115, n.º 3694, pág. 14.

<sup>123</sup> Cf. *Reivindicação do estabelecimento comercial como unidade jurídica*, in *Separata da RLJ*, 1957, pág. 265.

<sup>124</sup> Também neste sentido, ANTUNES VARELA afirma a impossibilidade de se proceder a uma decomposição do contrato de locação de estabelecimento em tantos contratos distintos quantos os elementos cedidos, pois o que há de característico naquele contrato, «não é a cedência da fruição do imóvel, nem a do gozo do mobiliário ou do recheio que nele se encontra, mas a cedência temporária do estabelecimento como um todo, como uma universalidade, como uma unidade económica mais ou menos complexa». Anotação ao Acórdão do STJ de 16 de Fevereiro de 1967, in *RLJ*, Ano 100.º, 1967-1968, n.º 3350, pág. 270. Neste sentido, ver VASCO LOBO XAVIER, ob. cit., pág. 763.

<sup>125</sup> Cf. ANTUNES VARELA. *Cessão da exploração do estabelecimento em formação* (Parecer), in *ROA*, Ano 47, Lisboa, Dezembro 1987, pág. 826.

<sup>126</sup> A razão por que a lei protege aquele que arrenda um imóvel para aí instalar um estabelecimento — por exemplo, através da renovação obrigatória do contrato de ar-

Assim, no contrato de locação de estabelecimento «falham todas as razões capazes de justificar, relativamente ao cessionário, o regime proteccionista com que a lei tutela o inquilinato comercial ou industrial, não havendo motivos suficientemente fortes para subtrair a relação do império regular da liberdade contratual»<sup>127</sup>. Deste modo, não serão de aplicar as normas limitativas da liberdade contratual próprias do arrendamento, designadamente a referida regra da renovação obrigatória do contrato<sup>128</sup>, pelo que, findo o prazo do contrato, o cedente pode recuperar o valor locado.

Esta orientação foi expressamente consagrada no artigo 111.º do RAU, tal como já se encontrava no artigo 1085.º do Código Civil, que exclui do domínio da legislação vinculística o contrato de locação do estabelecimento, pelo que, findo o prazo do contrato de locação, o locatário terá de abrir mão do estabelecimento, entregando-o ao cedente<sup>129</sup>.

---

rendamento — é a de evitar que o estabelecimento de desagregue. dado o seu peso, tanto no património do seu titular, como a sua importância «para as populações e para a economia nacional» (FERNANDO CARDOSO, *ob. cit.*, pág. 168). Ora, no caso de locação de estabelecimento, este não é afectado (continua a existir finda a locação), pelo que a renovação automática do contrato de arrendamento não pode ser imposta ao locador, pois não foi o locatário que criou o estabelecimento, nem tão-pouco adquiriu a sua titularidade.

<sup>126</sup> «Em ambos os casos a transferência é onerosa e é temporária. Simplesmente, enquanto que por força do arrendamento comercial, o locatário passa a ter um direito de gozo de um prédio, na locação de estabelecimento, o cessionário passa a fruir um estabelecimento enquanto unidade económica — traduzida no plano do direito, numa unidade jurídica — sendo um dos seus elementos o direito ao gozo do prédio onde a actividade é desenvolvida, [...] direito esse que pode ter na sua base um arrendamento.». JANUÁRIO GOMES, *ob. cit.*, pág. 63.

<sup>127</sup> ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 271. De facto, é o locador que cria ou consegue manter o estabelecimento e é no seu património que o estabelecimento se integra, sendo na sua titularidade que ele continua a existir após o contrato de locação. Por seu turno, o locatário não criou o estabelecimento, limitando-se a usufruí-lo enquanto dura o contrato de locação, pelo que deve contar sempre que o seu direito cesse uma vez findo o prazo estabelecido. Assim, «se fosse aplicável à mera cessão de exploração o princípio da renovação obrigatória, esse contrato acabaria quase por confundir-se, na prática, com a figura do trespasse, quando a intenção das contraentes que está na base de um e outro é muito diferente, como muito diferentes são os interesses fundamentais que estão em jogo num e noutro caso», ANTUNES VARELA, *ob. cit. loc. cit.*

<sup>128</sup> Se bem que, com as alterações legislativas introduzidas pelo DL 257/95, de 30 de Setembro, as partes podem evitar essa prorrogação, celebrando arrendamentos com prazo de duração limitada — art. 117.º RAU.

<sup>129</sup> Uma vez que, não sendo o contrato considerado como de arrendamento, são afastadas as disposições a este aplicáveis, nomeadamente o artigo 1054.º do Código Civil, conjugado com o artigo 68.º, n.º 1 do RAU.

No entanto, o n.º 2 do mencionado artigo 111.º do RAU, remetendo para o n.º 2 do artigo 115.º do mesmo diploma, estabelece duas situações em que o contrato «passa a ser havido como arrendamento do prédio»<sup>130/131</sup>. São elas: «quando a transmissão não seja acompanhada de transferência, em conjunto, das instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que integram o estabelecimento» e «quando transmitido o gozo do prédio, passe a exercer-se nele outro ramo de comércio ou indústria ou quando, de um modo geral, lhe seja dado outro destino».

OLIVEIRA ASCENSÃO e MENEZES CORDEIRO consideram que este artigo consagra uma conversão legal da locação em arrendamento do prédio<sup>132</sup>.

Não podemos concordar com este entendimento de que, sempre que se verificarem as mencionadas circunstâncias, o contrato passa a ser havido como arrendamento. Isto implicaria que, na hipótese em que, sem qualquer participação do locador, o locatário alterasse o ramo do negócio daquele estabelecimento que lhe foi temporariamente cedido, este seria beneficiado (apesar de ter sido o «transgressor»), pois a sua relação de locação passaria a ser vista como sendo de arrendamento, não podendo o locador, findo o prazo estipulado, reaver o estabelecimento locado<sup>133</sup>. Ora, isto mais não seria do que conceder um prémio ao infractor (locatário) que veria uma relação inicialmente precária ser transformada, por uma violação contratual a si imputável, num vínculo com maior estabilidade<sup>134/135</sup>. Este não terá sido, com toda a certeza, o efeito pretendido pelo legislador<sup>136</sup>.

---

<sup>130</sup> Arrendamento se o estabelecimento funcionar em prédio próprio, ou subarrendamento se estiver instalado em prédio arrendado.

<sup>131</sup> Sujeito, consequentemente, ao regime deste, *maxime*, à renovação obrigatória do contrato.

<sup>132</sup> Cf. ob. cit., pág. 874/875 e 902: «a tentativa de subordinar uma cedência temporária e onerosa de um prédio, sem estabelecimento, às regras da cessão de exploração redundaria, naturalmente, num arrendamento comum: as partes acordaram um arrendamento, dizendo negociar uma cessão». Assim, com a mencionada conversão legal, «o objectivo do legislador (...) é, então, simplesmente, o de se sobrepor às partes, salvando, a todo o custo, o negócio celebrado.», ob. cit., pág. 903.

<sup>133</sup> Pois aplicar-se-ia o preceito que estipula a renovação automática do contrato — artigo 1054.º do Código Civil conjugado com o artigo 68.º do RAU —, a não ser que fosse celebrado ao abrigo do artigo 117.º do RAU, o que dificilmente ocorreria, em virtude das exigências formais deste preceito.

<sup>134</sup> Segundo FERRER CORREIA, tal entendimento é absurdo. Cf. ob. cit., pág. 39.

<sup>135</sup> Além de que, sendo o locador inquilino do prédio onde o estabelecimento funciona, poderia ver cessar a relação de arrendamento, sem que lhe fosse imputável qualquer comportamento, mas simplesmente porque, mudando o ramo ou destino do

Assim, há que distinguir as situações em que as partes, sob o nome de locação de estabelecimento, o que pretenderam celebrar foi, efectivamente, um contrato de arrendamento do imóvel onde o estabelecimento se encontra instalado<sup>137</sup>, daquelas em que não há qualquer simulação das partes mas que, por acto ulterior do locatário do estabelecimento, se verifica a situação da alínea b) do n.º 2 do artigo 115.º do RAU<sup>138</sup>, para o qual o artigo 111.º do RAU remete.

Nas primeiras existiu uma simulação do negócio, que verdadeiramente era um arrendamento. Se se verifica que não houve transmissão dos elementos da alínea a) do número 2 do artigo 115.º do RAU este facto pode ser visto como um «índice semi-óptico»<sup>139</sup> da não existência de locação, pois não se poderá falar em negociação do estabelecimento (que não se transferiu, uma vez que faltavam elementos que o sensibilizam), tendo existido verdadeiramente um arrendamento do imóvel. Na hipótese da alínea b) do mesmo artigo também é verosímil que isto resulte de acordo entre as partes<sup>140</sup>. Nestas hipóteses, é óbvio que a mencionada conversão em arrendamento ocorrerá, pois o que as partes quiseram transmitir (e transmitiram, de facto) foi o direito ao arrendamento e não o estabelecimento. Deste modo, se o estabelecimento funcionar

---

estabelecimento, o contrato passaria a ser de subarrendamento e este carece de autorização do senhorio, sob pena de poder ser resolvido (artigo 44.º e 64.º do RAU).

<sup>136</sup> Cf. FERRER CORREIA, ob. cit., pág. 266/267, nota 2.

<sup>137</sup> «Se os contraentes, dando embora ao contrato o nome de locação de estabelecimento, não tiveram em vista nem efectivamente negociaram senão a transferência da fruição do prédio, é evidente que só pode tratar-se, no caso, de arrendamento», FERRER CORREIA, ob. cit., pág. 266.

<sup>138</sup> A alínea a) do artigo 115.º, n.º 1 do RAU não se pode verificar após a transmissão, mas somente no momento em que esta se dá, pelo que nunca se verificará por acto imputável unicamente ao locatário, tornando-se necessária a intervenção do locador (é ele que transmite o «estabelecimento»).

<sup>139</sup> Terminologia adoptada por ORLANDO DE CARVALHO, *Estabelecimento, trespasse e mudança de destino*, in Separata da RLJ, Ano 119, n.º 3592, pág. 25, a propósito do 1118.º, n.º 2 do Código Civil (actual 115.º, n.º 2 do RAU). PEREIRA COELHO fala, a este propósito, na existência de uma presunção *iuris tantum*, ob. cit., pág. 233.

<sup>140</sup> Isto pode até ter sido feito por acção do senhorio que terá «interesse em pressionar o futuro inquilino (cujo interesse recai essencialmente no prédio) para que adquira também o seu estabelecimento, evitando-se o efeito da renovação obrigatória», ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit., pág.30; ou pode haver alteração consentida pelo senhorio o que, segundo FERRER CORREIA, faz com que passe a vigorar, desde aí, o regime do arrendamento, cf. ob. cit., pág. 267, nota 2.

em prédio próprio, o contrato passa a ser havido como arrendamento<sup>141</sup> e o senhorio («locador») não pode reaver o imóvel findo o prazo, pois aplicar-se-á o regime do artigo 1054.º do Código Civil. No caso de o estabelecimento funcionar em prédio arrendado, o contrato passa a ser havido como subarrendamento com as consequências que daí podem advir: resolução do contrato (artigo 44.º e 64.º, n.º 1 alínea f) do RAU) ou substituição do primitivo arrendatário, passando a relação locatícia a estabelecer-se entre o senhorio e o subarrendatário («locatário») — artigo 46.º do RAU.

Nas hipóteses em que ocorra, por iniciativa do locatário, alguma das situações da alínea b) do n.º 2 do artigo 115.º do RAU, a consequência não pode ser a mencionada anteriormente<sup>142</sup>. Neste caso, temos de distinguir duas situações: a do estabelecimento funcionar em prédio próprio e a de aquele funcionar em prédio arrendado.

Na primeira, se é mudado o ramo de comércio ou é dado um outro destino ao prédio, teremos uma violação de uma das obrigações que impendem sobre o locatário<sup>143</sup> pelo que o locador poderá resolver o contrato (artigo 1047.º do Código Civil)<sup>144</sup>, reavendo o estabelecimento locado (artigos 433.º e 434.º do Código Civil).

---

<sup>141</sup> Esta terminologia, resultante da lei, é criticada por JANUARIO GOMES, pois considera que, naqueles casos em que as partes pretendem negociar, não o prédio, mas o direito ao arrendamento, o contrato não passa a ser havido como arrendamento. Nestes casos, «o contrato é de arrendamento». Pelas mesmas razões, afirma que a expressão *conversão legal* (utilizada por OLIVEIRA ASCENSAO e MENEZES CORDEIRO) pode prestar-se a equívocos, ob. cit., pág. 74.

<sup>142</sup> «Se o que as partes verdadeiramente quiseram foi a transmissão temporária da universalidade, não é possível que a lei venha a atribuir agora ao acordo de vontades uma significação e um alcance diferentes. Seria absurdo que um comportamento ulterior do locatário — que a infração por este do contrato, que o incumprimento por este da obrigação (implícita no negócio) de manter em laboração a empresa para no termo do prazo ajustado a restituir ao seu legítimo dono — que essa conduta ilícita tivesse por consequência agravar a posição da outra parte», FERRER CORREIA, ob. cit., pág. 266, nota 2.

<sup>143</sup> Se consideramos, como parece correcto, que a locação de estabelecimento é uma verdadeira locação (1022.º do Código Civil) haverá violação da obrigação prevista na alínea c) do artigo 1038.º do Código Civil: «não aplicar a coisa a fim diverso daquele a que se destina». Para FERRER CORREIA, o fundamento da resolução é o incumprimento da obrigação, implícita nestes negócios jurídicos, do locatário manter a empresa em laboração, ob. cit., pág. 267, nota 2.

<sup>144</sup> Sem dependência de qualquer prazo — artigo 436.º Código Civil.

No caso de o estabelecimento funcionar em prédio arrendado a consequência é a mesma (resolução do contrato de locação de estabelecimento por violação do locatário). No entanto, aqui a questão é mais delicada, pois é necessário averiguar se a relação de arrendamento (entre o senhorio e o inquilino/locador) vai ser afectada pelo comportamento do locatário do estabelecimento<sup>145</sup>.

### 3.4. Desnecessidade de autorização do senhorio

O problema que analisamos neste capítulo pressupõe que o estabelecimento funcione em prédio arrendado e consiste em saber se, querendo celebrar um contrato de locação de estabelecimento, o seu locador (inquilino) terá que solicitar autorização ao senhorio do imóvel onde aquele está instalado.

A questão é pertinente pois não existe, para a locação do estabelecimento, nenhum preceito semelhante ao artigo 115.º do RAU<sup>146</sup>, que isenta

---

<sup>145</sup> Uma vez que afastámos a hipótese do subarrendamento, não é com este fundamento que o senhorio pode resolver o contrato. Mas pode acontecer que o locatário altere o ramo do negócio, o que constitui uma das causas de resolução do contrato de arrendamento (artigo 64.º n.º 1. al. b) do RAU). Aqui é que as dúvidas se podem levantar. Será que podemos considerar que, apesar de não ser por comportamento imputável ao inquilino, o senhorio pode resolver o contrato, pois arrendou o imóvel para um determinado fim e este foi alterado? Ou, inversamente, não será excessivo para o inquilino ver cessar uma relação localícia sem que tenha tido qualquer comportamento nesse sentido?

Hipótese diferente desta é a de o locatário mudar o destino do prédio, abrangida pelo 111.º, n.º 2 do RAU, o que não implica necessariamente a possibilidade do senhorio resolver o contrato com fundamento na alínea b) do n.º 1 do artigo 64.º do RAU. Isto porque, pode haver mudança de destino do estabelecimento, sem desrespeito pelos fins a que se adscreeve o imóvel, sem uso do prédio arrendado para fim ou ramo de negócio diverso (cf. ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 14). Aliás, no próprio contrato de arrendamento pode estar estipulado o uso do prédio para qualquer fim, cláusula esta que vale, tanto para o inquilino como para eventuais pessoas que venham a usufruir do gozo do imóvel. Esta é a posição defendida por ORLANDO DE CARVALHO e por alguma jurisprudência mais elucidada, como o caso do Acórdão da Relação de Lisboa de 10 de Janeiro de 1989 (CJ 1989, Tomo I, pág. 109), Acórdão da Relação de Coimbra de 21 de Setembro de 1993 (CJ 1993, Tomo IV, pág. 47) e Acórdão do STJ de 7 de Novembro de 1990 (AJ, n.º 13/14, pág. 9), no que respeita à transmissão do direito ao arrendamento no caso de trespassse (*ob. cit.*, pág. 15), contrariamente à posição que, erradamente, tem sido sustentada pela nossa jurisprudência (Acórdão da Relação de Coimbra de 30 de Maio de 1989, CJ, Ano 1989, Tomo III, pág. 76 e Acórdão da Relação de Lisboa de 12 de Abril de 1984, CJ, Ano 1984, Tomo II, pág. 135).

<sup>146</sup> «É permitida a transmissão por acto entre vivos da posição de arrendatário, sem dependência da autorização do senhorio, no caso de trespassse do estabeleci-

o inquilino de tal obrigação no caso em que, através do trespasse do estabelecimento, transmite a sua posição de arrendatário.

O legislador, com aquele preceito, visou facilitar a circulação do estabelecimento uma vez que não faz depender de autorização do senhorio a transmissão da posição de arrendatário<sup>147</sup>. Se aquela norma não excluísse a necessidade do consentimento teriam de ser aplicadas as regras gerais da cessão da posição contratual, que não dispensam a autorização do outro contraente para que a cessão possa operar (artigo 424.º, aplicável por força do artigo 1059.º, n.º 2 do Código Civil), o que dificultaria a negociação do estabelecimento.

Mas, relativamente à locação de estabelecimento, não é necessário que exista preceito semelhante pois, ao contrário do que acontece no trespasse, se houver cedência do gozo do imóvel, não se opera qualquer transmissão da posição de arrendatário. O que se cede temporariamente é o estabelecimento, continuando a relação de arrendamento a existir entre senhorio e inquilino/locador do estabelecimento, não se demitindo este da sua qualidade de arrendatário. Apesar de não ser ele que temporariamente está a fruir o imóvel<sup>148</sup> é ele que continua a pagar as rendas. Deste modo, não existindo qualquer cessão da posição contratual (de arrendatário) no âmbito da locação de estabelecimento, não se torna necessário um preceito de natureza excepcional relativamente ao regime geral da cessão da posição contratual (como é o caso do artigo 115.º do RAU para o trespasse).

---

mento comercial ou industrial», artigo este que substituiu o artigo 1118.º do Código Civil.

<sup>147</sup> MOTA PINTO considera que esta é uma situação de transferência implícita, tratando-se ainda de um «caso de cessão de contrato, embora com especialidades relativamente ao seu regime normal». Esta transferência implícita pode ser excluída por vontade das partes, distinguindo-se, assim, daquilo a que chama situações de «sub-rogação legal no contrato»: situações em que o «subingresso dum sujeito na titularidade dum dada posição contratual não tem por fundamento um negócio cujo objecto seja precisamente a transferência dessa posição, mas sim a entrada numa situação, mediante outro negócio, que torna oportuna a produção legal desse efeito de sucessão no contrato», pois nestas a entrada na relação contratual é forçosa. Cf. *Cessão da posição contratual*, Coimbra, 1982, pág. 84/85.

<sup>148</sup> Uma vez que, juntamente com a cedência temporária do estabelecimento, transferiu temporariamente o gozo do prédio.

Devido à inexistência de tal preceito, a doutrina e a jurisprudência têm-se dividido entre os que pugnam pela necessidade de tal autorização e os que sustentam que a mesma é dispensável<sup>149</sup>.

ANTUNES VARELA defende a necessidade de autorização do senhorio<sup>150</sup>, afirmando que «a necessidade de autorização do senhorio está afirmada no artigo 1118.º (actual 115.º do RAU), mas para a hipótese de trespassse, não de locação de estabelecimento comercial. Para este último caso, não pode deixar de vigorar o disposto no artigo 1093.º, n.º 1, alínea f)»<sup>151</sup> (actual artigo 64.º, n.º 1, alínea f) do RAU).

Esta argumentação não parece suficiente para defender a posição sustentada por ANTUNES VARELA. De facto, tal como já referimos, a desnecessidade de autorização do senhorio, tal como vem prescrita no artigo 115.º do RAU, não está prevista nos mesmos termos para a locação do estabelecimento, pois para esta não havia necessidade de estabelecer uma regra excepcional ao regime da cessão da posição contratual, uma vez que esta não se verifica naquele caso.

Por outro lado, não é com base no artigo 64.º, n.º 1, alínea f) do RAU<sup>152</sup> que se pode defender a necessidade de autorização. Este artigo

---

<sup>149</sup> No primeiro sentido, podem ver-se: Acórdão da Relação de Évora de 7 de Junho de 1984 (CJ. Ano 1984. Tomo III, pág. 330). Acórdão da Relação de Coimbra de 23 de Julho de 1985 (CJ. Ano 1985. Tomo IV, pág. 64). Acórdão da Relação de Évora de 23 de Junho de 1988 (CJ. Ano 1988. Tomo III, pág. 299). Acórdão da Relação de Évora de 18 de Maio de 1995 (CJ. Ano 1995. Tomo III, pág. 281 e Acórdão da Relação de Évora de 18 de Maio de 1995 (CJ. Ano 1996. Tomo III, pp. 267 e 268). No sentido da desnecessidade de autorização: Acórdão da Relação de Lisboa de 5 de Maio de 1987 (CJ. Ano 1987. Tomo III, pág. 73); Acórdão da Relação do Porto de 28 de Abril de 1988 (CJ. Ano 1988. Tomo II, pág. 219); Acórdão da Relação do Porto de 25 de Novembro de 1986 (BMJ n.º 365, Abril 1987, pág. 679); Acórdão da Relação de Coimbra de 14 de Junho de 1988 (CJ. Ano 1988, Tomo III, pág. 91); Acórdão da Relação de Coimbra de 10 de Maio de 1988 (CJ. Ano 1988, Tomo III, pág. 73). Acórdão da Relação do Porto de 20 de Maio de 1986 (CJ. Ano 1986. Tomo III, pág. 193); Acórdão da Relação do Porto de 18 de Janeiro de 1994 (CJ. Ano 1994. Tomo I, pág. 214); Acórdão da Relação do Porto de 22 de Janeiro de 1996 (CJ. Ano 1996. Tomo I, pág. 202); Acórdão da Relação de Coimbra de 26 de Março de 1996 (CJ. Ano 1996. Tomo II, págs. 32 e 33). Acórdão da Relação do Porto de 27 de Janeiro de 1997 (CJ. Ano 1997. Tomo I, pág. 217) e Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Outubro de 1992 (BMJ n.º 420, Novembro 1992, págs. 527 e 528) e de 7 de Fevereiro de 1995 (BMJ n.º 444, Março 1995, pág. 627).

<sup>150</sup> A mesma é defendida pelo Juiz Desembargador PAIS DE SOUSA, *ob. cit.*, pág. 227 e por ROMANO MARTINEZ, *Contratos em especial*, 2.ª edição, Lisboa, 1996, págs. 279 e 280.

<sup>151</sup> *Código Civil Anotado*, vol. II. Coimbra 1986, pág. 532/533.

<sup>152</sup> O senhorio pode resolver o contrato se o arrendatário: «subarrendar ou emprestar, total ou parcialmente, o prédio, ou ceder a sua posição contratual, nos casos em que

estabelece como fundamento de resolução do contrato três situações: o subarrendamento, o empréstimo ou a cessão da posição contratual. Na locação de estabelecimento não se verifica nenhuma delas: o prédio não é subarrendado<sup>153</sup>, não há empréstimo do mesmo<sup>154</sup>, e também não se verifica nenhuma cessão da posição contratual<sup>155/156</sup>. O locatário detém o gozo do prédio, não a qualquer dos títulos referidos, mas tendo sobre ele um «direito de disponibilidade simples»<sup>157</sup>.

Outros argumentos têm-se juntado ao anterior para sustentar a necessidade de autorização do senhorio. Assim, o Acórdão da Relação de Évora de 23 de Junho de 1988<sup>158</sup> afirma que os «casos normativizados em que se permite a transferência do gozo do arrendado para terceiro, independentemente do consentimento do senhorio, têm natureza excepcional e, por isso, são insusceptíveis de aplicação analógica (cf. art. 11.º do Código Civil)». Deste modo, afastam a aplicação do artigo 115.º do

---

estes actos são ilícitos, inválidos por falta de forma ou ineficazes em relação ao senhorio».

<sup>153</sup> Artigo 111.º, n.º 1 do RAU.

<sup>154</sup> Em sentido completamente oposto, e não tendo em conta a especificidade do negócio em causa, pode ver-se o Acórdão da Relação de Coimbra de 23 de Julho de 1985, (CJ 1985, Tomo IV, pág. 65), que afirma que «na cessão de exploração há, como já vimos, a transferência da fruição do prédio locado. Essa transferência mediante um comodato ou, considerando-se que é retribuída, mediante um subarrendamento». Esta afirmação desconhece, por um lado, o artigo 111.º do RAU (anteriormente, artigo 1085.º do Código Civil) que subtrai estes contratos do domínio da legislação vincuística e, além disso, ao considerar a hipótese de comodato, leva a que no contrato de locação acompanhado da transferência do gozo do imóvel existam dois vínculos contratuais distintos: contrato de locação de estabelecimento e contrato de comodato do imóvel.

<sup>155</sup> Como vimos, a posição de arrendatário mantém-se.

<sup>156</sup> «À cessão de exploração de estabelecimento comercial, por não configurar cessão de posição contratual relativa ao arrendamento nem sublocação, não se aplica o disposto nos artigos 1038.º, alínea g), e 1093.º, n.º 1, alínea f), ambos do Código Civil», Acórdão da Relação de Lisboa de 25 de Novembro de 1986 (BMJ n.º 365, Abril 1987, pág. 679). No mesmo sentido, CARVALHO MARTINS, *ob. cit.*, pág. 15. ARAÚJO SEIA, *Arrendamento Urbano, Anotado e comentado*, 3.ª edição, Coimbra, 1997, págs. 490 e 491 e Acórdão da Relação do Porto de 20 de Janeiro de 1994 (CJ, Ano 1994, Tomo I, págs. 213 e 214).

<sup>157</sup> De acordo com ORLANDO DE CARVALHO, este é um direito obrigacional atípico, *sui generis*, já que não se confunde, nem com o subarrendamento, nem com a cessão da posição contratual. É um direito muito restrito («fruição do prédio» — 111.º, n.º 1 do RAU), durando pelo tempo necessário à exploração do estabelecimento. Ver MENDES DE ALMEIDA, AMÂNDIO CANHA, *ob. cit.*, pág. 71.

RAU, uma vez que este reveste, na parte respeitante à desnecessidade do consentimento do senhorio, natureza excepcional, relativamente ao regime geral da cessão da posição contratual (artigos 1059, n.º 2 e 424.º, n.º 1 do Código Civil). De facto, não contestamos o carácter excepcional da referida norma<sup>159</sup>. Mas, o que contestamos é que se levante aqui a possibilidade da sua aplicação analógica uma vez que esta implica a existência de casos análogos<sup>160</sup>, o que não sucede nas hipóteses do artigo 115.º do RAU e de locação de estabelecimento<sup>161</sup>.

O mencionado acórdão sustenta ainda que a referida necessidade decorre do artigo 1038.º, n.º 1 alínea f) do Código Civil, pelo que o locatário (inquilino) só pode ceder o gozo da coisa se o locador (senhorio) nisso autorizar. No entanto, tal como foi referido a propósito do artigo 64.º, n.º 1, alínea f) do RAU, exige-se, não só a «cedência do gozo da coisa», mas que ela se opere por algum dos títulos mencionados no preceito. Ora, não se verifica aqui a cedência do objecto locado a nenhum dos títulos que aí vêm referidos: não há cessão da posição jurídica de locatário<sup>162</sup>, não há comodato, nem sublocação<sup>163/164/165</sup>.

<sup>158</sup> Cf. CJ 1988, Tomo III, págs 300/301.

<sup>159</sup> Aliás, até o afirmámos *supra*.

<sup>160</sup> «Dois casos dizem-se análogos quando neles se verifique um conflito de interesses paralelo, isomorfo ou semelhante — de modo a que o critério valorativo adoptado pelo legislador para compor esse conflito de interesses num dos casos seja por igual ou maioria de razão aplicável ao outro», BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, Coimbra, 1983, pág. 202.

<sup>161</sup> Em última análise, o artigo 115.º, n.º 1 do RAU visa facilitar a negociação do estabelecimento, interesse este também presente no caso de locação de estabelecimento. No entanto, o interesse imediato daquele artigo é o de excluir a transmissão do direito ao arrendamento, no caso de trespasse do estabelecimento, do regime geral da cessão da posição contratual. Ora, este é um interesse que não se verifica no caso de locação de estabelecimento, uma vez que aqui não se torna necessário lugar a um regime que não é aplicável a esta figura. Isto porque, no caso de locação não há cedência da posição de arrendatário do imóvel onde o estabelecimento funciona, pelo que não há qualquer cessão da posição contratual. Assim, as razões da excepcionalidade do mencionado artigo 115.º não estão presentes no caso da locação do estabelecimento.

<sup>162</sup> Ele continua a ser o arrendatário, transferindo para o locatário, como foi referido *supra*, um mero «direito de disponibilidade simples».

<sup>163</sup> Tal acórdão refere, a este propósito, que «tem-se por líquido que a citada al. f) do art. 1038.º referindo-se expressamente à cessão da posição contratual, à sublocação e ao comodato quis compreender todas as formas possíveis de, por acto 'inter-vivos', o arrendatário proporcionar a outrem o gozo do locado», cf. pág. 300. Não podemos concor-

A propósito da questão da não aplicação deste artigo ao caso de locação de estabelecimento, SANTOS JÚNIOR<sup>166</sup> sustenta uma curiosa posição. Afirma este autor que o legislador, ao referir no artigo 111.º do RAU o contrato de locação («cessão de exploração»), liga-lhe ainda a fruição do prédio. Assim, a lei prevê e permite (artigo 111.º do RAU), não só a cessão de exploração como também que nela se englobe a fruição do prédio. Deste modo, conclui que «se a lei o permite, o caso está abrangido, como excepção legal, pela própria parte final da referida alínea f) do artigo 1038.º» (actual artigo 64.º, n.º 1, alíneas f) do RAU) e, como tal, é dispensável a autorização do senhorio<sup>167</sup>.

A generalidade da doutrina portuguesa defende a desnecessidade de autorização do senhorio no caso de locação de estabelecimento em que se transmite o gozo de prédio arrendado<sup>168</sup>. Esta parece ser a posição mais correcta.

---

dar com esta afirmação. Em primeiro lugar, se assim fosse, outra seria a letra do preceito, que poderia, por exemplo, fazer uma enumeração exemplificativa (colocando a palavra «nomeadamente» antes dessa enumeração) das situações abrangidas no conceito de «proporcionar a outrem o gozo da coisa», deixando assim em aberto a hipótese de nela serem abrangidas outras situações que não aquelas que se encontram hoje expressamente consagradas. Um outro caminho seria suprimir as várias situações que o legislador consagrou na referida alínea f) terminando este preceito em «gozo total ou parcial da coisa», pelo que aí seria lícito ao intérprete incluir todas as situações em que considerasse que era proporcionado a outrem o gozo da coisa. Não parece, assim, que a locação do estabelecimento com transmissão do gozo do imóvel aí se integre. Aliás, o que é locado é o estabelecimento. O uso do imóvel é meramente acessório a este.

<sup>164</sup> No sentido por nós defendido, ver voto de vencido do acórdão referido onde se defende, a propósito dos artigos 1038.º, alínea f) e 1093, n.º 1, alínea f) do Código Civil, que: «da análise destes preceitos conclui-se inequivocamente, que apenas está vedado ao locatário, a não ser que a lei o permita ou o locador o autorize, proporcionar a terceiro o gozo da coisa através da cessão onerosa ou gratuita da sua posição jurídica, de sublocação ou comodato», pág. 302.

<sup>165</sup> Sustentando também a não aplicação da referida alínea f) do n.º 1 do artigo 64.º, pode ver-se CARVALHO MARTINS, ob. cit., pág. 12/13.

<sup>166</sup> Ob. cit., pág. 426.

<sup>167</sup> Apesar de concordarmos com a conclusão a que chega (desnecessidade de autorização do senhorio) não parece que o caminho para a ela chegar seja o traçado por este autor. A *ratio* do artigo 111.º do RAU não é permitir a cedência do gozo do imóvel no caso de locação de estabelecimentos situados em prédios arrendados, mas sim, quando isto suceda, não sujeitar o contrato ao domínio da legislação vincuística, nomeadamente à regra da renovação obrigatória. É certo que ele a permite, mas daqui talvez não se possa concluir que essa permissão é a mesma a que o artigo 64.º, n.º 1 al. f) se refere.

<sup>168</sup> Neste sentido, VAZ SERRA, Anotação ao Acórdão de 6 de Fevereiro de 1979, *RIJ* 115, pág. 192, nota 1; PLREIRA COELHO, ob. cit., pág. 232, nota 1; RUI DE ALARCÃO, ob.

No entanto, esta posição não pode ser defendida com fundamento na aplicação directa do artigo 115.º do RAU, pois este pressupõe a transmissão da posição contratual de arrendatário, facto que, como vimos, não se verifica na locação de estabelecimento<sup>169</sup>.

Não podendo ser aplicado directamente, nada obsta a que se estenda o artigo 115.º à locação do estabelecimento, utilizando o argumento de maioria de razão (*a fortiori*). De facto, se no trespasse é permitida a transmissão definitiva da posição de arrendatário, sem dependência de autorização do senhorio, por maioria de razão, deve ser permitida a transferência meramente temporária do gozo do prédio onde o estabelecimento funciona para o locatário do estabelecimento sem que, para tanto, -se torne necessária a autorização do senhorio. Nesta última situação opera-se uma mera transmissão do gozo do imóvel. Não há, sequer, como na primeira, transmissão da posição de arrendatário. Então, qual o sentido de sujeitar à autorização do senhorio uma transferência meramente temporária, quando a lei expressamente exclui a necessidade de tal autorização nos casos em que há transferências definitivas? Parece que, de facto, tal não fará grande sentido.

Se o senhorio não pode reagir contra a transmissão definitiva do estabelecimento que acarreta a transmissão da posição de arrendatário, não poderá fazê-lo no caso da transmissão temporária do estabelecimento, pois aqui não houve qualquer transmissão do direito ao arrendamento. O locatário do estabelecimento tem um mero direito de disponibilidade simples sobre o imóvel cuja fruição temporariamente detém.

A isto acresce que, na locação, o estabelecimento volta ao locador findo o prazo do contrato, o que não acontece no trespasse, dispensando a lei, para este, a autorização do senhorio.

Assim, estando prevista, no artigo 115.º do RAU, a situação de transmissão da posição de arrendatário no caso de transmissão definitiva do estabelecimento, sendo aí excluída a necessidade de autorização do se-

---

cit., pág. 27, nota 12; FERNANDO CARDOSO, ob. cit., pág.197; JANUARIO GOMES, ob. cit., pág. 77, ARAGÃO SEIA, ob. cit. loc. cit.; PINTO FURTADO, *Manual do Arrendamento Urbano*, Coimbra, 1996, págs. 516 e 518 e ABÍLIO NETO, *Leis do Inquilinato*, Lisboa 1988, pág. 100;

<sup>169</sup> Neste sentido RUI DE ALARCÃO, ob. cit., pág. 27, nota 12, onde advoga que «tem de aceitar-se a dispensabilidade da autorização do senhorio para a utilização pelo concessionário ou locatário do estabelecimento, do prédio arrendado, mas ela não pode fundar-se na aplicação directa do n.º 1 do art. 1118.º» (actual 115.º do RAU).

nhorio, por maioria de razão, deve considerar-se também aí abrangida a hipótese de transmissão do gozo do imóvel nos casos de locação, que é uma mera transmissão temporária do estabelecimento e, diferentemente do que acontece no trespasse, não se verifica sequer a transmissão da posição de arrendatário.

A mesma posição é sustentada por ORLANDO DE CARVALHO, para quem «a desnecessidade de autorização do senhorio parece impor-se, *a fortiori*, na transferência *pro tempore*»<sup>170</sup>.

Admitir a hipótese inversa é esquecer os interesses que se ligam à defesa do estabelecimento como valor do comércio, como coisa negociável, segundo hoje pacificamente se entende. Tal entendimento implicaria que a liberdade de circulação do estabelecimento ficaria amplamente cerceada<sup>171</sup>.

Assim, é de dispensar a autorização do senhorio no caso da locação do estabelecimento, sob pena de manifesta incoerência do sistema legal referente a esta matéria que, tutelando a circulação *in perpetuum* do estabelecimento (artigo 115.º do RAU), viria, de uma forma absurda, dificultar a sua transmissão *in tempus*.

## BIBLIOGRAFIA

ALARCÃO, RUI. *Sobre a transferência da posição do arrendatário no caso de trespasse*, in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Vol. XLVII, págs. 21-54, Universidade de Coimbra, 1971

ALMEIDA, MENDES; CANHA, AMÂNDIO, *Negociação e reivindicação do estabelecimento comercial*, Livraria Almedina, Coimbra, 1993

ASCENSÃO, J. OLIVEIRA; CORDEIRO, A. MENEZES, *Cessão de exploração de estabelecimento comercial, arrendamento e nulidade formal*, in ROA, Ano 47, Vol. III, págs. 845-927, Lisboa, 1987

---

<sup>170</sup> Cf. *Crítério e Estrutura...* cit., pág. 603.

<sup>171</sup> Valor este que é hoje unanimemente reconhecido. Neste sentido, ANTUNES VARELA que, a propósito do artigo 1118.º do Código Civil, escreve: «tem-se entendido que há no preceito, dada a sua natureza de norma de interesse e ordem pública, o intuito de afastar as *proibições* e transmissão do gozo do imóvel, sem autorização do locador, sempre que esteja em jogo o trespasse do estabelecimento comercial ou industrial». Ora, se se defende este interesse no caso de trespasse do estabelecimento, parece que ele também deveria estar presente no caso da sua negociação temporária, onde igualmente é necessário tutelar a livre circulação do estabelecimento comercial.

CARDOSO, FERNANDO, *Reflexões sobre o estabelecimento comercial ou industrial e respectivo contrato de aluguer*, Lisboa, Livraria Portuguesa, Mundo Editora, 1991

CARNEIRO, SÁ, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Junho de 1973*, in RT, Ano 92.º, págs. 118-127, Porto, 1974

CARNEIRO, SÁ, *Qualificação de contratos referentes à exploração de estabelecimentos*, in RT, Ano 70.º, págs. 98-360, Porto, 1952

CARVALHO, ORLANDO DE, *Alguns aspectos da negociação do estabelecimento*, in RLJ, Ano 114.º e 115.º, n.ºs 3693, 3694, 3699, 3701, 3703, 3725, 3728 e 3737

CARVALHO, ORLANDO DE, *Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial — I — O problema da empresa como objecto de negócios*, Coimbra, 1967

CARVALHO, ORLANDO DE, *Direito das Empresas* (introdução), policopiado. Coimbra, 1977

CARVALHO, ORLANDO DE, *Empresa e Direito do Trabalho*, in Temas de Direito de Trabalho (Direito do Trabalho na crise; poder empresarial; greves atípicas) — IV Jornadas Luso-Brasileiras de Direito do Trabalho, págs. 9-17, Coimbra Editora, Coimbra, 1990

CARVALHO, ORLANDO, *Estabelecimento, trespasse e mudança de destino*, in RLJ, Ano 110.º, n.º 3592

CARVALHO, ORLANDO, *Nótuas de Direito das Empresas*, policopiado, Coimbra

CASANOVA, MARIO, *Impresa e Azienda*, in Trattato di Diritto Civile Italiano, Vol. X, Tomo I, I, Unione Tipografico - Editrice Torinese

COELHO, PEREIRA, *Lições de arrendamento*, Coimbra, 1988

CORREIA, A. FERRER, *Contrato de Locação de estabelecimento, contrato de arrendamento de prédio rústico para fins comerciais, contrato inominado*, in ROA, Ano 47, Vol. III, págs. 785-820, Lisboa, 1987

CORREIA, A. FERRER, *Lições de Direito Comercial*, Vol. I, Universidade de Coimbra, 1973

CORREIA, A. FERRER, *Sobre a projectada reforma da legislação comercial portuguesa*, in ROA, Ano 44, Vol. I, págs. 5-43, Lisboa, 1983

CORREIA, A. FERRER, *Reinvindicação do estabelecimento comercial como unidade jurídica*, in Estudos Jurídicos II (págs. 255-276) e in RLJ, Ano 89.º, (págs. 264 e ss.), 1957

FERRARI, GIORGIO, *Azienda*, in Enciclopedia del Diritto, Vol IV, págs. 680-740, Giuffrè Editore, Milão, 1959

FURTADO, PINTO, *Manual do Arrendamento Urbano*, Livraria Almedina, Coimbra, 1996

GOMES, JANUÁRIO, *Arrendamentos Comerciais*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991

JÚNIOR, SANTOS, *Sobre o trespasse e a cessão de exploração*, As operações comerciais, Livraria Almedina, Coimbra, 1988

LIMA, F. A. PIRES DE, e VARELA, J. M. ANTUNES, *Código Civil Anotado*, Vol. II. 3.<sup>a</sup> edição revista e actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 1986

LOUREIRO, PINTO, *Manual do Inquilinato*, Vol I, Coimbra, 1941

MACHADO, BAPTISTA, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Livraria Almedina, Coimbra, 1983

MAGALHÃES, BARBOSA, *Do estabelecimento comercial*, 2.<sup>a</sup> edição, 1964

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Contratos em especial*, 2.<sup>a</sup> edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996

MARTINS, ANTÓNIO CARVALHO MARTINS, *Sobre a locação de estabelecimento ou cessão de exploração*, Coimbra, Coimbra Editora, 1989

MATOS, ISIDRO, *Arrendamento e aluguer*, Coimbra, 1968

NETO, ABÍLIO, *Leis do Inquilinato*. 6.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, Livraria Petrony, 1988

PETTITI, DOMENICO, *Considerazioni in tema di trasferimento d'azienda*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, págs. 1538 e ss., Milano, 1969

PINTO, MOYA, *Cessão da posição contratual*, Livraria Almedina, Coimbra, 1982

ROBLOT, RENÉ, *Traité de Droit Commercial*, II, Paris, 1991

SEIA, JORGE ALBERTO ARAGÃO, *Arrendamento Urbano. Anotado e Comentado*, 3.<sup>a</sup> edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1997

SERRA, ADRIANO VAZ, *Anotação ao Acórdão de 16 de Fevereiro de 1967*, in *RLJ*, Ano 100., n.º 3350

SERRA, ADRIANO VAZ, *Anotação ao Acórdão de 19 de Março de 1968*, in *RLJ*, Ano 102., n.º 3388, págs. 100-107

SERRA, ADRIANO VAZ, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Fevereiro de 1979*, in *RLJ*, Ano 115."

SOUSA, PAIS DE, *Anotações ao Regime do arrendamento urbano*, Lisboa, 1991

TELES, GALVÃO (com a colaboração de JANUÁRIO GOMES), *Utilização de espaços nos «shopping centers»*, in *CJ*, 1990, Tomo II, págs. 23-34

VARELA, J. M. ANTUNES, *Anotação ao Acórdão de 26 de Abril de 1984*, in *RLJ*, Ano 122., n.º 3779

VARELA, J. M. ANTUNES, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Fevereiro de 1967*, in *RLJ*, Ano 100., n.º 3350

VARELA, J. M. ANTUNES, *Cessão da exploração do estabelecimento comercial em formação*, in *ROA*, Ano 47, Vol. III, págs. 821-843, Lisboa, 1987

VARELA, J. M. ANTUNES, *Anotação ao Acórdão de 1 de Março de 1968*, in *RLJ*, Ano 102., n.º 3386, págs. 69-80

VARELA, J. M. ANTUNES, *Contratos mistos*, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. XLIV, págs. 143-168, Coimbra, 1968

XAVIER, V. G. LOBO, *Locação de estabelecimento comercial e arrendamento*, in *ROA*, Ano 47, Vol. III, págs. 759-783, Lisboa, 1987