

O ARTIGO 115.º DO R.A.U. E A PROBLEMÁTICA DA TRANSFORMAÇÃO DOS FINS (*)

MARIA RAQUEL GUIMARÃES

SUMÁRIO: 1. Introdução. O estabelecimento como objecto de negócios. 1.1. Introdução. 1.2. Noção de empresa. 2. O artigo 115.º do R.A.U. e o trespasse do estabelecimento comercial. 2.1. Delimitação do conceito de "trespasse". 2.2. A *ratio* do artigo 115.º do R.A.U. 3. A problemática da transformação dos fins. Enunciação do problema. 4. Continuação. Posição adoptada. 4.1. Rejeição da necessidade de requisitos adicionais ao trespasse. 4.2. As als. *a)* e *b)* do artigo 115.º, n.º 2, do R.A.U. enquanto meros indícios da inexistência de um trespasse. 5. As alterações de ramo posteriores ao trespasse. 5.1. A liberdade de alterar o destino do locado dentro dos limites do contrato. 5.2. A caducidade do direito de resolução do contrato. 6. A concepção de "mudança de destino" subjacente à al. *b)* do artigo 115.º, n.º 2, do R.A.U. 7. Delimitação das situações abrangidas pela previsão legal. 7.1. A simulação. 7.2. Continuação. 7.3. Afastamento da hipótese de reserva mental conhecida do declaratório. 7.4. Afastamento da hipótese de fraude à lei. 8. A al. *a)* do n.º 2, do artigo 115.º do R.A.U. e o âmbito de entrega do estabelecimento. 9. Breve conclusão.

1. INTRODUÇÃO. O ESTABELECIMENTO COMO OBJECTO DE NEGÓCIOS

1.1. Introdução

A questão da mudança de destino do estabelecimento comercial e, de um modo mais geral, toda a problemática envolvida na transmissão defi-

(*) O trabalho que agora se publica corresponde, salvo actualizações pontuais de carácter bibliográfico, ao relatório apresentado na disciplina de Direito das Empresas do curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (1993/1994), sob a orientação do Professor Doutor Orlando de Carvalho. Trata-se, por conseguinte, de um texto de índole dialógica que, em larga medida, é tributário dos ensinamentos do insigne Mestre.

nitiva ou temporária da empresa ⁽¹⁾ pressupõe a sua caracterização prévia enquanto objecto de negócios. De facto, antes de sabermos o que é que distingue o estabelecimento de outras realidades, enquanto não conhecermos os valores que o compõem, tornam-se inviáveis quaisquer tomadas de posição em matéria de negociação do estabelecimento. É pois por uma breve referência a este problema que começaremos o nosso trabalho.

1.2. Noção de empresa

O estabelecimento comercial traduz-se num "*plus* relativamente aos elementos reais e pessoais que o integram", num "*quid novi*" ⁽²⁾. Nesta medida, o estabelecimento é algo mais do que a soma dos bens corpóreos e incorpóreos que o compõem, optimamente dimensionados, com vista à prossecução de uma finalidade técnico-produtiva e económico-reditícia ⁽³⁾.

Esta organização concreta só se individualiza, distinguindo-se de outros complexos organizados, a partir do momento em que adquire no mercado uma posição própria, diferenciada e constitutiva de uma fonte previsível de lucros ⁽⁴⁾. É neste momento, com a emergência na intercomunicação pro-

⁽¹⁾ Os termos "estabelecimento" e "empresa" serão aqui utilizados indiscriminadamente, como sinónimos, na linha da opção feita por ORLANDO DE CARVALHO no seu *Critério e estrutura do estabelecimento comercial*, I — *O problema da empresa como objecto de negócios*, Atlântida, Coimbra, 1967, pág. 7 ss., nota n.º 3. Pretende-se assim abarcar numa única palavra um sentido estático, objectivo (associado comumente ao termo "estabelecimento"), e uma perspectiva activa, dinâmica, subjectiva, normalmente impressa na designação "empresa", presentes em simultâneo na realidade aqui em estudo.

⁽²⁾ Cfr. RUI DE ALARCÃO, "Sobre a transferência da posição do arrendatário no caso de *trespasse*", in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. XLVII, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1971, pág. 31.

⁽³⁾ No sentido de que, essencial para a empresa, é a obtenção de um rédito, de um ganho, mas já não, necessariamente, de um lucro, *vide* ORLANDO DE CARVALHO, *Empresa e lógica empresarial*, (separata do *Boletim da Faculdade de Direito, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer Correia*, vol. III), Coimbra, 1997, pág. 23. Para uma crítica a este entendimento, cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. I (*Introdução, actos de comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos*), Livraria Almedina, Coimbra, 2000, 2.ª edição, págs. 260 e 261 (nota n.º 208).

⁽⁴⁾ *Vide* ORLANDO DE CARVALHO, "Alguns aspectos da negociação do estabelecimento", in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 115.º ano, Coimbra Editora, Coimbra, 1983, pág. 297.

dutiva de uma imagem recognoscível como sua, que surge a empresa enquanto fenómeno concorrencial.

Diz-se assim que a empresa é um bem imaterial, encarnado num lastro material que a concretiza, constituindo um caso de incorporalidade *sui generis* (5). Na verdade, a empresa surge como valor autónomo no património do seu titular no exacto momento em que determinados valores ostensivos, externos (basicamente factores produtivos), combinados com base em valores de organização, alcançam um acreditamento diferencial, um valor de posição no mercado (6).

E é precisamente com base nesta ideia de estabelecimento, entendido como "organização concreta de factores produtivos, como valor de posição no mercado" (7), que trataremos o problema da transformação dos fins e todos os desenvolvimentos e considerações por ele suscitados.

2. O ARTIGO 115.º DO R.A.U. E O TRESPASSE DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL

Dissemos já que o estabelecimento comercial constitui um valor autónomo no património do seu titular. O estabelecimento é um valor patrimonial, objectivo, e como tal negociável, susceptível de ser transferido para a titularidade de outro sujeito.

De entre os negócios que incidem sobre a empresa ressaltam o trespasse e a locação. Ora, é precisamente da primeira destas figuras que nos iremos ocupar de seguida, na medida em que a questão da alteração

(5) Vide ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas (Do direito das coisas em geral)*, Faculdade de Direito, Coimbra, 1977, pág. 190.

(6) Ao conjunto de valores referidos, acrescem posteriormente os chamados valores de exploração, decorrentes das relações de facto, com valor económico, estabelecidas entre a empresa e os seus fornecedores, financiadores, clientes e o público em geral, no decurso da sua actividade produtiva. Cfr. FERRER CORREIA, "Reivindicação do estabelecimento comercial como unidade jurídica", in *Estudos Jurídicos*, Vol. II, Coimbra, 1969, pág. 256.

Este quarto nível de valores de acreditamento específico (nomeadamente o crédito, a clientela, o bom nome ou reputação), não sendo essenciais ou sequer necessários para a existência de uma empresa, são dela importantíssimos indiciadores, reforçam o seu valor de posição.

(7) ORLANDO DE CARVALHO, *últ. ob. cit.*, pág. 196, nota n.º 2.

do destino suscitada no artigo 115.º, n.º 2, al. b), do Regime do Arrendamento Urbano (R.A.U.) surge conexas com o trespasse⁽⁸⁾ do estabelecimento⁽⁹⁾.

2.1. Delimitação do conceito de "trespasse"

O primeiro problema que importa resolver relaciona-se com a amplitude do conceito de trespasse: corresponderá o trespasse a uma figura negocial autónoma ou, pelo contrário, reduzir-se-á a uma designação genérica de um conjunto de negócios que têm por objecto o estabelecimento?

Contrariamente à posição largamente difundida na doutrina e na jurisprudência⁽¹⁰⁾, o vocábulo trespasse traduz uma expressão de tipo genérico⁽¹¹⁾ que, "como os sinónimos 'transmissão', 'transferência', 'alienação', 'sucessão' ou 'cessão' — abrange virtualmente figuras muito distintas" ⁽¹²⁾. E se por um lado é pacífica a opinião de que o trespasse traduz um negócio sobre o estabelecimento comercial, já quanto à delimitação das fronteiras do conceito, as opiniões divergem. No entanto, esta delimitação não poderá nunca ser alcançada aprioristicamente, dependendo sempre da

⁽⁸⁾ Apesar da palavra trespasse ser actualmente a mais comumente utilizada para designar a realidade aqui em apreço, é perfeitamente legítima a sua substituição pelos termos "traspasse", "traspasso" e "traspaso". Cfr. BARBOSA DE MAGALHÃES, *Do estabelecimento comercial, Estudo de direito privado*, Lisboa, 1951, pág. 212.

⁽⁹⁾ Sobre a locação da empresa, vide o estudo de PAULO DE TARSO DOMINGUES, *A locação de empresa*, [separata da Revista de Direito e Economia, n.ºs 16 a 19 (1990/1993)], Universidade de Coimbra, págs. 539-566.

⁽¹⁰⁾ O Tribunal da Relação de Coimbra, no seu Acórdão de 16 de Fevereiro de 1993, ensaiou uma definição "sintética" do negócio de trespasse, como sendo "a transmissão inter-vivos definitiva, unitária e onerosa do estabelecimento comercial". Cfr. Acórdãos da Relação de Coimbra, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVIII, tomo I, 1993, pág. 49.

Para uma síntese da posição dos vários autores nacionais quanto ao âmbito do conceito de trespasse do estabelecimento comercial, cfr. ainda o Acórdão de 18 de Outubro de 1983, da Relação de Lisboa, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, tomo IV, 1983, págs. 131 e 132.

⁽¹¹⁾ Neste sentido, cfr. FERRER CORREIA, "Sobre a projectada reforma da legislação comercial", in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 44, Lisboa, 1984, págs. 31 e 32, onde se afirma que "o termo trespasse não corresponde a uma figura negocial autónoma".

⁽¹²⁾ Vide ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e estrutura...*, cit., pág. 602, e também "Anotação ao Acórdão de 24 de Junho de 1975", in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 110.º ano, Coimbra, 1978, pág. 103 (também publicado em separata à Revista, sob o título *Estabelecimento, trespasse e mudança de destino*, Coimbra, 1977).

norma em concreto que o utiliza, do contexto onde se insere e dos fins que lhe são inerentes ⁽¹³⁾ ⁽¹⁴⁾.

É pois como conceito flutuante que o vocábulo *trespasse* é utilizado na nossa legislação.

Da análise do artigo 115.º do R.A.U. retira-se que as transmissões englobadas no conceito de *trespasse* aí referido são aquelas que contendem com o titular do prédio; por outras palavras, pretendeu-se abranger nesta disposição apenas as negociações de estabelecimentos instalados em prédios alheios.

Por outro lado, e de acordo com a própria letra da lei que refere unicamente as "transmissões entre vivos", são excluídas as transmissões *mortis causa*. De resto, o regime específico destas transmissões *mortis causa* é especialmente previsto no artigo 112.º do mesmo diploma, em termos bem mais favoráveis para os sucessores do *de cuius*.

São ainda afastadas as transmissões temporárias do estabelecimento ⁽¹⁵⁾, agora já não porque o legislador expressamente o tenha previsto, nem porque a sua inclusão num conceito de *trespasse* repugne de algum modo à sensibilidade jurídica, mas antes porque assim o impõe a *ratio legis* que presidiu à feitura da disposição do artigo 115.º Se a intenção do legislador foi basicamente a de tutelar a circulação das empresas instaladas em imóveis arrendados, impedindo a dissociação do direito ao arrendamento em relação ao complexo empresarial ⁽¹⁶⁾, então a aplicação desta norma aos casos de locação do estabelecimento não só não corresponderia aos interesses dos contraentes, como acarretaria fatalmente a situação que se pretendeu evitar: transmitindo-se a posição do arrendatário do imóvel onde a empresa se instalara com a transmissão temporária desta e independentemente da vontade do senhorio, decorrido o prazo para o qual o contrato de locação foi celebrado, o estabelecimento seria restituído ao seu dono "desfalcado" do direito ao arrendamento que o integrava, e que agora existiria, com carácter de

⁽¹³⁾ Cfr. FERRER CORREIA, *Lições de direito comercial*, vol. I, Coimbra, 1965 (edição policopiada), pág. 253 ss., e COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, págs. 263 e 264.

⁽¹⁴⁾ Neste contexto refere-se RUI DE ALARCÃO à "elasticidade ou plasticidade do conceito" de *trespasse*, "com a consequente precisão de determinar *ad hoc* o seu conteúdo". Cfr. *ob. cit.*, pág. 25.

⁽¹⁵⁾ Neste sentido, cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Crítério e estrutura...*, *cit.*, págs. 603 e 604.

⁽¹⁶⁾ Ver, *infra*, § 2.2.

permanência, na titularidade daquele que foi locatário do estabelecimento (17).

Parece assim dever circunscrever-se a aplicação do artigo 115.º às transmissões definitivas, *inter vivos*, da empresa, gratuitas ou onerosas (18), abrangendo-se desde logo a venda amistosa do estabelecimento (19), a venda executiva (20), a doação, a realização de entrada social (21), e a adjudicação, por dissolução da sociedade, a um sócio.

2.2. A *ratio* do artigo 115.º do R.A.U.

O artigo 424.º, n.º 1, do Código Civil (C.C.), regra geral em matéria de cessão da posição contratual (plenamente aplicável ao contrato de arrendamento, por remissão expressa do artigo 1059.º, n.º 2, também do C.C.), exige, como requisito da cessão, o consentimento da outra parte no contrato cedido, outra parte essa que corresponde, numa relação de arrendamento, ao senhorio.

Na verdade, está o locatário/arrendatário obrigado a "não proporcionar a outrem o gozo total ou parcial da coisa por meio de cessão onerosa ou gratuita da sua posição jurídica, (...) excepto se a lei o permitir ou o

(17) Assim, PAULO DE TARSO DOMINGUES, *A locação...*, *cit.*, págs. 553, 554, 562 e 563. Também a análise dos interesses subjacentes ao artigo 211.º do Código da Propriedade Industrial leva a excluir do âmbito do vocábulo *trespasse* aí referido as transmissões a título temporário do estabelecimento (cfr. COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, pág. 262). Diferentemente, porém, do que vimos acontecer no artigo 115.º do R.A.U., incluem-se nesta norma do artigo 211.º do C.P.I. (tal como se entendia já relativamente ao artigo 118.º do anterior C.P.I.) as transmissões *mortis causa*, em relação às quais não se justifica um tratamento diferenciado (em sentido diferente, ver, no entanto, COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, pág. 263).

(18) Para uma síntese da posição dos diferentes autores (até 1951) face à inclusão no *trespasse* da transmissão gratuita da empresa, cfr. BARBOSA DE MAGALHÃES, *ob. cit.*, pág. 218 ss.

(19) "... se há *trespasse* de estabelecimento por excelência; se há *trespasse* de estabelecimento por antonomásia, esse *trespasse* é a venda da empresa": ORLANDO DE CARVALHO, "Alguns aspectos...", *cit.*, pág. 12.

(20) No sentido de que a venda judicial em processo executivo opera verdadeiro *trespasse*, cfr. o Acórdão da Relação de Lisboa de 10 de Janeiro de 1989, *in* Colectânea de Jurisprudência, ano XIV, tomo I, 1989, pág. 109, e o Acórdão da Relação de Coimbra de 21 de Setembro de 1993, Colectânea de Jurisprudência, ano XVIII, tomo IV, 1993, pág. 47.

(21) Cfr. o Acórdão de 18 de Outubro de 1983, da Relação de Lisboa, *in* Colectânea de Jurisprudência, ano VIII, tomo IV, 1983, pág. 132.

locador o autorizar" (22), constituindo a violação desta obrigação causa de resolução do contrato por parte do senhorio (23).

Ora, o princípio do artigo 115.º, enquadrável na ressalva ("excepto se a lei o permitir") da al. f) do artigo 1038.º do C.C., constitui precisamente uma excepção ao regime regra da cessão da posição contratual, permitindo a transmissão, por acto entre vivos, da posição do arrendatário, independentemente de autorização do senhorio, em caso de trespasse de estabelecimento. E a questão que imediatamente se levanta é a seguinte: quais os motivos que levaram o legislador a derogar o regime-regra no caso específico do trespasse da empresa mercantil? Que *ratio* informou esta disposição?

O negócio de trespasse do estabelecimento comercial não mereceu por parte do legislador honras de regulamentação sistemática e exaustiva, limitando-se este a prever o caso especial de trespasse de empresa instalada em imóvel arrendado (24).

Subjacente a este regime de favor do arrendatário mercantil está a finalidade de facilitar a negociação do estabelecimento (25). Pretendeu-se que o imóvel arrendado onde a empresa leva a cabo a sua actividade (e raros

(22) Cfr. o artigo 1038.º, al. f), do C.C.

(23) Cfr. o artigo 64.º, n.º 1, al. f), do R.A.U.

(24) Apesar de extravazar o âmbito deste estudo, e portanto ser questão sobre a qual não versaremos, nunca é demais assinalar, em jeito de nota, que a negociação do estabelecimento comercial não implica necessariamente um imóvel.

Desde logo, existem empresas que prescindem de um imóvel (nomeadamente as empresas de circo), e mesmo naqueles casos em que o funcionamento do estabelecimento se encontra vinculado a um determinado imóvel, sempre que essa vinculação não seja absoluta, nada impede que as partes excluam o respectivo imóvel do negócio em causa. Acresce que podem ainda ser objecto de trespasse os estabelecimentos instalados em prédios próprios, sendo as partes livres de os excluir ou não da transacção.

Este problema do imóvel prende-se com o chamado "âmbito de entrega" do estabelecimento, matéria da qual nos ocuparemos mais adiante (v., *infra*, § 8.). Vide ORLANDO DE CARVALHO, "Alguns aspectos...", *cit.*, págs. 9 ss., 164 ss. e 231 ss. Cfr. também FERRER CORREIA, "Sobre a projectada...", *cit.*, pág. 33, onde se diz que "é ponto assente que o trespasse não abrange por lógica necessidade o prédio".

(25) Neste sentido, vide ORLANDO DE CARVALHO, "Anotação...", *cit.*, pág. 104, e FERRER CORREIA, *Lições...*, *cit.*, pág. 254.

Cfr. também MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, Coimbra, 1982, reimp. pág. 85, nota n.º 2, onde o A. justifica este regime "devido às especiais exigências de fluência, rapidez e facilidade na circulação dos bens na esfera das actividades mercantis".

são os casos de estabelecimentos comerciais instalados em prédios próprios), pretendeu-se que o imóvel, dizíamos, acompanhasse o destino prosseguido pelos restantes elementos que integram a empresa. De facto, o direito ao arrendamento constitui frequentemente um bem valiosíssimo no património do estabelecimento comercial, tendo os intervenientes num negócio que opere a sua transmissão todo o interesse em incluí-lo na transacção. Na generalidade dos casos, para o adquirente da empresa será mesmo essencial a manutenção do local do seu funcionamento, sobretudo quando a actividade exercida é uma actividade comercial.

Entendeu-se assim sacrificar os interesses do senhorio e a propriedade imobiliária em geral, em ordem à protecção da estabilidade do estabelecimento. Entendeu-se, em suma, que a separação do direito ao arrendamento da organização onde ele se integra não poderia ficar à mercê da discricionariedade do senhorio do imóvel.

3. A PROBLEMÁTICA DA TRANSFORMAÇÃO DOS FINS. ENUNCIACÃO DO PROBLEMA

ARTIGO 115.º DO R.A.U.

1. É permitida a transmissão por acto entre vivos da posição do arrendatário, sem dependência de autorização do senhorio, em caso de trespasse do estabelecimento comercial ou industrial.

2. Não há trespasse:

- a) Quando a transmissão não seja acompanhada da transferência, em conjunto, das instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que integram o estabelecimento;*
- b) Quando, transmitido o gozo do prédio, passe nele a exercer-se outro ramo de comércio ou indústria ou quando, de um modo geral, lhe seja dado outro destino.*

3. (...)

Da leitura do n.º 2 do artigo 115.º parece retirar-se que a aplicação do regime proteccionista do estabelecimento mercantil, previsto no n.º 1 do mesmo artigo, depende não só da existência de uma empresa (objecto do negócio de trespasse), a que se referiria ingenuamente a al. a), enumerando os elementos que a compõem e que obrigatoriamente teriam

que ser incluídos no negócio, mas também exige a verificação de um outro requisito: a manutenção do fim a que o estabelecimento se dedica.

A possibilidade de haver uma cessão da posição contratual do arrendatário, *rectius*, a possibilidade de haver trespasse, independentemente da vontade do senhorio, ficaria assim subordinada ao preenchimento de dois requisitos cumulativos: por um lado a transmissão em bloco dos factores produtivos que integram a empresa e, simultaneamente, a inalterabilidade do ramo de comércio ou indústria a que ela está adstrita.

Uma interpretação deste artigo 115.º semelhante à exposta é defendida nomeadamente por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA ⁽²⁶⁾, que expressamente se referem às als. *a)* e *b)* do n.º 2 do artigo 1118.º do C.C. (revogado pelo Regime do Arrendamento Urbano, mas que corresponde, salvo alterações de pormenor, ao actual artigo 115.º deste diploma) como tratando-se de requisitos do trespasse.

Ora, se se exigisse o preenchimento cumulativo de dois requisitos autónomos para efeitos de aplicação do n.º 1 do artigo 115.º, situações haveria em que, de facto, perante uma efectiva transmissão *in perpetuum* do estabelecimento — cumprida, portanto, a exigência prevista na al. *a)* do artigo —, e por não ter sido respeitado o requisito da manutenção do fim — al. *b)* —, a cessão da posição de arrendatário dependeria da autorização do senhorio, uma vez que se considerava não ter havido "trespasse".

A possibilidade de ocorrerem hipóteses como a exposta, por si só, parece desde logo afastar a interpretação das duas alíneas do n.º 2 do artigo 115.º enquanto requisitos do trespasse da empresa. Diríamos mesmo que esta posição encerra em si própria as razões que a abalam, na medida em que potencia soluções ao arrepio da intenção legislativa. Se, de facto, o que se pretendeu foi favorecer a negociação do estabelecimento instalado em imóvel arrendado ⁽²⁷⁾, não se compreende o tratamento desigual da hipótese em que há uma alteração de ramo, desde que se verifique que foi intenção das partes a transmissão do estabelecimento, que foi sobre este que incidiu o negócio.

⁽²⁶⁾ Vide PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1986, págs. 643 e 644 (anotação ao artigo 1118.º).

⁽²⁷⁾ Cfr., *supra*, § 2.2.

Ao referir-se expressamente a manutenção do destino do estabelecimento não se terá antes querido chamar a atenção para uma situação que frequentemente revela uma intenção "fraudulenta" dos contraentes, sendo certo que, pelo contrário, na maioria dos casos em que o ramo exercido se mantém inalterado, verifica-se, de facto a pretensão de transaccionar a empresa?

4. CONTINUAÇÃO. POSIÇÃO ADOPTADA

4.1. Rejeição da necessidade de requisitos adicionais ao trespasse

A possibilidade de transmissão do arrendamento comercial sem necessidade de consentimento do senhorio foi introduzida na nossa legislação com o Decreto de 12-11-1910 (artigo 33.º, § 4.º) e nem esta disposição, nem as disposições que se lhe seguiram, faziam qualquer alusão à necessidade de verificação de determinados "requisitos", apenas se referindo ao "trespasse do mesmo negócio" ou a expressões similares (28).

Na realidade, só com a Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948 (artigo 64.º, n.º 2), é que surgiu pela primeira vez a referência à alteração do destino da empresa. E se é certo que as mudanças de ramo visadas eram aquelas que ocorrem no momento da transmissão do estabelecimento, com o trespasse, e não as alterações subsequentes ao próprio acto (29) (30), também dos trabalhos preparatórios que precederam a redacção definitiva da norma se retira que, o que se pretendeu, foi evitar a violação das disposições do arrendamento (nomeadamente aquela que impõe a necessidade de autorização do senhorio nas cedências da posição contratual do arrendatário) através da simulação de contratos de trespasse.

O que se procurou com esta referência não foi estabelecer condições adicionais de verificação do trespasse, nem sequer enunciar os seus requisitos implícitos ou "internos" (31), mas antes assegurar a efectiva transmissão da empresa mercantil.

(28) Para uma análise da evolução histórica das normas protectoras da transmissão do estabelecimento mercantil, das respectivas propostas legislativas e dos trabalhos preparatórios que as antecederam, cfr. ORLANDO DE CARVALHO, "Anotação...", *cit.*, pág. 107 ss.

(29) *Últ. ob. cit.*, pág. 108.

(30) Cfr., *infra*, § 5.

(31) Como pretendeu ANTUNES VARELA, em anotação ao Acórdão do S.T.J. de 1 de Março de 1968, *in* Revista de Legislação e de Jurisprudência, 102.º ano, 1969-70, pág. 75 ss.

Assim, as hipóteses autonomizadas nas duas alíneas do artigo 115.º, n.º 2, funcionam apenas como meros indícios da inexistência de um trespasse, ao lado de outros não especificados pelo legislador, sendo certo que, em última análise, a decisão sobre a aplicabilidade do n.º 1 da mesma norma passa pela avaliação da real intenção daqueles que intervieram no negócio ⁽³²⁾.

É precisamente para que o senhorio possa fiscalizar o trespasse, para que ele assegure que não se pretendeu simplesmente operar uma cessão da posição do arrendatário não autorizada, que se exige que o trespasse lhe seja comunicado ⁽³³⁾. Se por um lado a lei impõe ao senhorio, independentemente da sua vontade, uma modificação subjectiva do contrato de arrendamento, por outro lado permite-lhe controlar a verdade das intenções que presidiram ao negócio que a desencadeou. Ora, a possibilidade de o senhorio verificar se, no caso concreto, subsistem as razões de tutela da circulação da empresa que informaram o artigo 115.º, só será viável se ele tiver conhecimento da alegada transmissão do estabelecimento. Assim, enquanto o trespasse não chegar ao conhecimento do senhorio, ele será em relação a este ineficaz, irrelevante ⁽³⁴⁾. Para o senhorio existirá apenas um arrendatário: o trespasante.

4.2. As als. a) e b) do artigo 115.º, n.º 2, do R.A.U. enquanto meros indícios da existência de um trespasse

Sendo assim, "a transmissão do estabelecimento continua a ser condição necessária e suficiente para a dispensa da autorização do senhorio, no caso de cessão da posição do arrendatário", não constituindo as duas alí-

⁽³²⁾ Esta é a posição adoptada por ORLANDO DE CARVALHO (cfr. "Anotação...", *cit.*, pág. 110 ss.) e que seguiremos de perto ao longo desta exposição. No mesmo sentido, cfr. PEREIRA COELHO, *Arrendamento — Direito substantivo e processual*, Lições ao curso do 5.º ano de Ciências jurídicas, no ano lectivo de 1988-1989 (edição policopiada), Coimbra, 1988, págs. 215 e 216.

⁽³³⁾ Vide ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e estrutura...*, *cit.*, pág. 616 ss. Cfr., no mesmo sentido, FERRER CORREIA, "Sobre a projectada...", *cit.*, pág. 40, *in fine*.

⁽³⁴⁾ Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *últ. ob. cit.*, págs. 623 e 624, e também a nota n.º 328 (págs. 623-626), *in fine*, onde se diz que a falta de comunicação do trespasse, no prazo de 15 dias previsto no artigo 1038.º, al. g), do C.C. (quer traduza uma situação de simples mora ou um caso de incumprimento definitivo), não afecta o acto da transmissão do estabelecimento na sua substância, acarretando apenas a sua ineficácia. Assim, o prazo de 15 dias deverá ser entendido como "um simples prazo de urgência", não conferindo o seu desrespeito a possibilidade de resolução do contrato por parte do senhorio.

neas do n.º 2 do artigo "senão índices semióticos da inexistência efectiva da transmissão do estabelecimento" ⁽³⁵⁾, doutrina sufragada, de resto, pela Relação de Coimbra, no seu Acórdão de 16 de Abril de 1991 ⁽³⁶⁾.

Consequentemente, traduzindo-se a alteração do destino da empresa e a sua não transmissão em bloco com todos os elementos que a integram em simples "alertas" para a possibilidade de as partes não terem querido negociar o estabelecimento mas apenas o direito ao arrendamento do prédio, são perfeitamente imagináveis situações em que apesar de ambos os "índices semióticos" se verificarem, o estabelecimento é efectivamente transmitido e, pelo contrário, situações em que não há qualquer trespasse, apesar de nenhuma destas circunstâncias o indiciar.

Desde logo, e no que se refere especificamente ao problema da alteração de destino do estabelecimento, não podemos perder de vista que há mudanças que extinguem o estabelecimento primitivo, apesar de não haver necessariamente uma alteração quanto ao ramo exercido (se, por exemplo, uma loja de alta costura se transforma num pronto-a-vestir popular), ao mesmo tempo que existem mudanças de destino que permitem conservar a empresa (o que poderá acontecer se, nomeadamente, uma mercearia é transformada num grande supermercado ⁽³⁷⁾).

Em face do exposto, não podemos senão concluir que a questão do fim não pode ser tratada simplisticamente. Na realidade, o ramo de comércio ou indústria a que a empresa se dedica informa, e até mesmo condiciona, toda a organização dos factores produtivos nela existentes. Os valores de organização e de exploração que integram a empresa encontram-se orientados para a prossecução de um determinado fim técnico-produtivo ⁽³⁸⁾.

⁽³⁵⁾ Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, "Anotação...", *cit.*, pág. 111. No mesmo sentido, *vide* FERRER CORREIA, "Reivindicação do estabelecimento...", *cit.*, pág. 265, nota n.º 2.

⁽³⁶⁾ E também pela Relação de Lisboa (Acórdão de 20 de Dezembro de 1990), *in* Colectânea de Jurisprudência, ano XVI, tomo II, 1991, pág. 87 e ano XV, tomo V, 1990, pág. 149, respectivamente.

Expressando a mesma posição, cfr. o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 110/84, de 25 de Julho de 1985, "Dois pareceres do Conselho Consultivo da P.G.R. sobre estabelecimento comercial", *in* Revista do Direito e Economia, anos X-XI, Coimbra, 1984/1985, págs. 363 e 364.

⁽³⁷⁾ Neste sentido, cfr. ORLANDO DE CARVALHO ("Anotação...", *cit.*, pág. 105). Esta posição foi também sustentada pela Relação de Coimbra, no Acórdão de 1 de Fevereiro de 1983 (*in* Colectânea de Jurisprudência, ano VIII, tomo I, 1983, pág. 44), embora num contexto diferente do da transmissão do estabelecimento.

⁽³⁸⁾ Cfr., *supra*, § 1.2.

Ora, uma alteração desse fim, uma alteração teleológica, sempre que alcance uma projecção a nível morfológico, gera a inutilização da organização e, conseqüentemente, implica que o negócio efectuado não se possa identificar com um *trespasse* ⁽³⁹⁾.

Essencial, portanto, à não aplicação do n.º 1 do artigo 115.º é a prova de que a mudança de ramo interfere "no próprio acto que se pôs em movimento, impedindo o *trespasse* da organização do alienante" ⁽⁴⁰⁾, não sendo essa inaplicabilidade uma consequência automática da mudança referida ⁽⁴¹⁾.

5. AS ALTERAÇÕES DE RAMO POSTERIORES AO TRESPASSE

5.1. A liberdade de alterar o destino do locado dentro dos limites do contrato

Instalado um estabelecimento comercial num imóvel arrendado, é doutrina unânime que o arrendatário pode proceder a alterações do ramo mercantil aí exercido, eventualmente extinguindo até a empresa original e criando uma outra, desde que essas modificações caibam no contrato de arrendamento.

Significa isto que, prevendo o contrato de arrendamento a possibilidade de no arrendado serem prosseguidos vários fins ⁽⁴²⁾, tem o arrendatário inteira liberdade de alterar o destino do seu estabelecimento. E, sempre que o novo fim não seja excluído do referido contrato, não nascerá na esfera jurídica do senhorio o direito à sua resolução com base na al. b) do n.º 1 do artigo 64.º do R.A.U. ⁽⁴³⁾.

⁽³⁹⁾ Vide ORLANDO DE CARVALHO, "Anotação...", *cit.*, págs. 111 e 112.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. *ob. e loc. cit.*, na nota anterior.

⁽⁴¹⁾ Ao contrário do que parece ser o entendimento generalizado na nossa jurisprudência. Cfr., nomeadamente, o Acórdão do S.T.J., de 24 de Junho de 1975 (*in* B.M.J., n.º 248.º, pág. 439), e os Acórdãos da Relação de Lisboa, de 12 de Abril de 1984 e de 30 de Maio de 1989 (*in* Colectânea de Jurisprudência, ano IX, tomo II, 1984, pág. 135, e ano XIV, tomo III, 1989, pág. 76, respectivamente).

⁽⁴²⁾ É vulgar a inclusão nos contratos de arrendamento mercantil de cláusulas que permitem o exercício de "qualquer ramo de comércio ou indústria" ou "qualquer ramo de comércio excluindo o ramo x", ou de outras similares.

⁽⁴³⁾ Vide ORLANDO DE CARVALHO, "Anotação...", *cit.*, pág. 106 ss.

Transmitido posteriormente este estabelecimento (e também o direito ao arrendamento que o integra), têm os novos arrendatários a mesma liberdade de condução do seu destino (limitados apenas pelo leque de finalidades permitido pelo contrato de locação), na medida em que sucedem na posição contratual dos primitivos arrendatários, com todos os seus direitos e obrigações (44).

Ora esta possibilidade conferida aos arrendatários mercantis (independentemente de estes terem outorgado como partes no contrato de arrendamento), não pode de forma alguma ser paralizada com base na disposição da al. *b*) do n.º 2 do artigo 115.º, não sendo reconduzível à sua hipótese, e nem sequer se confundindo com ela.

Desde logo, não foi intenção do legislador impôr ao trespassário a imutabilidade do ramo do estabelecimento adquirido; o universo mercantil não se compadece com um "espartilho" desse calibre. De facto, "o que se proíbe é o acto com mudança de destino — não a mudança de destino subsequente ao próprio acto" (45).

Se realmente a transmissão definitiva do estabelecimento foi querida pelas partes, seria absurdo que uma atitude posterior do adquirente "retroagisse" ao momento da celebração do contrato, modificando o conteúdo que lhe tinha sido atribuído pelos contraentes (46).

Sendo condição essencial (e suficiente) para que se possa falar em trespassse, que o objecto negociado corresponda ao estabelecimento, então as intenções que importa averiguar reportam-se ao momento da transmissão e não a um qualquer outro momento. Desta forma, as alterações de ramo subsequentes ao trespassse em princípio não são abarcadas pelo n.º 2 do artigo, sob pena de se fazer recair sobre o transmitente a responsabilidade de um comportamento (eventualmente lícito), que só ao novo arrendatário seria imputável. Em nada contraria o exposto, porém, que estas mes-

(44) Cfr. *ob. e loc. cit.* na nota anterior. Porém, em sentido oposto, ver o Acórdão da Relação de Lisboa, de 12 de Abril de 1984, *cit.*: "O facto de no contrato de arrendamento celebrado com a arrendatária se haver estipulado a permissão de o local arrendado poder ser aplicado a ramo de comércio ou indústria diferente, representa um direito pessoal próprio e exclusivo da arrendatária, que não pode ser abrangido pelo trespassse" (no mesmo sentido pronunciou-se também a Relação de Coimbra num Acórdão de 30 de Maio de 1989 — Colectânea de Jurisprudência, ano XIV, tomo III, 1989, pág. 78. Para uma crítica a este Acórdão, *vide* COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, pág. 286, nota n.º 267). Posteriormente, no entanto, a mesma Relação de Lisboa no seu Acórdão de 10 de Janeiro de 1989, *cit.*, pág. 110, veio a redefinir a sua posição no sentido apontado no texto.

(45) Assim, ORLANDO DE CARVALHO, "Anotação...", *cit.*, pág. 108.

(46) *Vide* FERRER CORREIA, "Sobre a projectada...", *cit.*, pág. 39.

mas modificações posteriores ao negócio funcionem como indícios de um conluio simulatório dos contraentes, ao lado dos indícios especificados pelo legislador no artigo 115.º, n.º 2.

5.2. A caducidade do direito de resolução do contrato

Ainda dentro deste contexto das alterações de destino que o locado pode sofrer durante o período de vigência do contrato de arrendamento, levanta-se um outro problema que importa esclarecer e que diz respeito concretamente às mudanças que, extravazando as possibilidades conferidas pelo contrato, se impõem ao senhorio.

Dissemos em cima que o locatário podia modificar a actividade exercida, dentro dos limites previstos no contrato de arrendamento. Acresce ainda que, sempre que esses limites não sejam respeitados, a lei confere ao senhorio a possibilidade de resolver o contrato, com base no artigo 64.º, n.º 1, al. b), do R.A.U.

No entanto, isto não significa que não exista nenhuma possibilidade de essas mesmas alterações se virem a impor ao senhorio. E para tanto basta que o direito de resolução caduque. Previa o artigo 1094.º do C.C. que a acção de resolução devia ser proposta no prazo de um ano a contar do conhecimento do facto que lhe servia de fundamento, doutrina também adoptada pelo actual artigo 65.º, n.º 1, do R.A.U., que veio revogar a disposição anterior. E se a contagem deste prazo não levanta quaisquer dúvidas sempre que as causas de resolução se traduzem em factos isolados, já o mesmo não se passa quando os fundamentos da acção constituem violações reiteradas, ou violações subsistentes, do contrato. Nestas hipóteses em que os factos violadores do contrato não se esgotam num determinado momento temporal, questiona-se se a contagem deste prazo de um ano deverá ser feita a partir do momento em que o senhorio tem conhecimento da violação, ou se, pelo contrário, o prazo só deverá começar a correr quando a infracção cessar ⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁷⁾ A primeira destas interpretações veio a ser adoptada pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1981 (*in* B.M.J., n.º 309, pág. 329) ao arrepio da posição tradicionalmente seguida por este Tribunal. Posteriormente, o Assento de 3 de Maio de 1984 (*in* Diário da República de 3-7-1984, n.º 152, I série, pág. 2010), decidiu que, "seja instantâneo ou continuado o facto violador do contrato de arrendamento, é a partir do seu conhecimento inicial pelo senhorio que se conta o prazo de caducidade estabelecido no artigo 1094.º do Código Civil".

A opção por uma ou outra destas teses tem dividido os autores, contando-se entre os defensores da primeira PAIS DE SOUSA ⁽⁴⁸⁾ e, subscrevendo a segunda posição, ERIDANO DE ABREU ⁽⁴⁹⁾, BAPTISTA MACHADO ⁽⁵⁰⁾ e PEREIRA COELHO ⁽⁵¹⁾ ⁽⁵²⁾. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA preconizam, por sua vez, a aplicação da primeira solução para as violações que contendam unicamente com o interesse do senhorio e a segunda para aquelas outras que afectem interesses públicos ⁽⁵³⁾.

Vários são também os argumentos e os interesses que alicerçam as diferentes posições assumidas; no entanto, a sua análise não cabe nestas linhas. Ainda assim parece-nos que, na esteira da melhor doutrina ⁽⁵⁴⁾, a opção por qualquer das teses expostas não poderá ser feita sem antes se proceder à avaliação em concreto do alcance de cada uma das infracções enumeradas no artigo 64.º, n.º 1. De facto, importa distinguir as causas repetidas ou sucessivas de resolução do contrato de arrendamento, das causas continuadas ou duradouras, a fim de lhes conferir um tratamento distinto.

Com efeito, compreende-se que o prazo de caducidade só deva começar a decorrer, nos casos como o da al. *h*) do artigo 64.º, n.º 1, ("conservar encerrado (...) o prédio arrendado para comércio..."), no momento em que o conhecimento do facto ininterrupto, por parte do senhorio, prefça um ano, na medida em que só essa acumulação transgressiva ou sucessão de uma mesma violação contratual atinge um grau de intolerância tal que justifica a resolução do contrato. No que respeita às obras que alteram substancialmente a estrutura do prédio, e, concretamente, à hipótese que a nós nos diz respeito da alteração do ramo exercido sem cabimento no contrato de arrendamento, já parece dever defender-se a contagem do prazo de um ano a partir do momento em que estes factos che-

⁽⁴⁸⁾ Cfr. PAIS DE SOUSA, *Extinção do arrendamento predial*, Coimbra, 1980, pág. 198.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. "Anotação ao Acórdão da Relação de Coimbra de 19 de Abril de 1978", in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 39.º, 1979, I, pág. 167 ss.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. "Resolução do contrato de arrendamento comercial — Uso do imóvel para um negócio diferente", Parecer do Professor J. BAPTISTA MACHADO, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano IX, tomo II, 1984, pág. 15 ss.

⁽⁵¹⁾ Cfr. PEREIRA COELHO, *ob. cit.*, pág. 289 ss.

⁽⁵²⁾ Para síntese dos autores que sufragam cada uma destas posições, *vide* ORLANDO DE CARVALHO, "Alguns aspectos...", *cit.*, R.L.J., 117.º ano, pág. 332, nota n.º 54.

⁽⁵³⁾ Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 510 ss. (anotação ao artigo 1094.º).

⁽⁵⁴⁾ Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, "Alguns aspectos...", *cit.*, R.L.J., 117.º e 118.º anos, págs. 331 ss. e 229 ss., respectivamente.

gam ao conhecimento do locador, sendo irrelevante a sua subsistência no tempo, uma vez que estamos em presença de transgressões suficientemente graves que, por si só, instantaneamente, possibilitam uma reacção por parte do senhorio.

A solução diferente prevista no n.º 2 do artigo 65.º (55), de acordo com a qual, quando está em causa um facto continuado ou duradouro o prazo de caducidade se conta a partir da data em que o facto tiver cessado, só pode alicerçar-se numa deficiente distinção entre acumulação transgressiva e transgressão continuada, ou talvez, entre causas de resolução instantâneas e não instantâneas, na medida em que, a correcta representação das causas continuadas ou duradouras de resolução a que o artigo se refere, só pode desencadear a solução oposta à adoptada.

Numa palavra, e voltando à questão específica das mudanças de destino, sempre que o senhorio não exerça o seu direito de resolução no prazo de um ano a contar do dia em que teve conhecimento de que o ramo foi alterado, na medida em que é no momento dessa alteração que a violação ocorre, "não se produzindo depois disso qualquer facto ou evento que origine, 'de novo', um concreto direito de despejo" (56), sempre que o seu direito de resolução caduque, o novo fim sobrepõe-se ao primeiro, e a alteração impõe-se-lhe (57).

6. A CONCEPÇÃO DE "MUDANÇA DE DESTINO" SUBJACENTE À AL. B) DO ARTIGO 115.º, N.º 2, DO R.A.U.

Uma outra questão, ainda relacionada com a possibilidade, vulgarmente conferida no contrato de arrendamento, de exercer no locado diversos tipos de actividades, traduz-se em esclarecer o que é que se entende no artigo 115.º, n.º 2, al. b), por "mudança de destino" (58): tratar-se-á de uma mudança em relação aos destinos possíveis do imóvel previstos no con-

(55) Correspondente ao n.º 2 do artigo 1094.º do C.C., na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 24/89, de 1 de Agosto.

(56) Assim, e apesar da sua susceptibilidade de se prolongar no tempo, esta violação é enquadrável na categoria das causas instantâneas de resolução. Vide ORLANDO DE CARVALHO, "Alguns aspectos...", *cit.*, R.L.J., 117.º ano, pág. 332, nota n.º 55, *in fine*; cfr. também R.L.J., 118.º ano, págs. 230 e 233.

(57) Cfr. *ob. e loc. cit.*, na nota anterior.

(58) Sobre esta matéria, cfr. ORLANDO DE CARVALHO, "Anotação...", *cit.*, pág. 115.

trato de arrendamento ⁽⁵⁹⁾ ou, pelo contrário, o que se pretendeu foi referir a alteração da própria actividade mercantil levada a cabo pela empresa?

Vimos já que esta disposição legal tem como função tutelar a negociação do estabelecimento comercial, pretendendo simultaneamente assegurar que o regime de favor que concede só seja aplicado quando o objecto transaccionado é realmente a empresa. Nesta medida, a alteração de destino prevista na al. *b)* do n.º 2 do artigo, enquanto índice da inexistência de um *trespasse*, parece só poder referir-se a uma modificação do escopo técnico-productivo que orienta toda a organização e produção da empresa. Só uma modificação teleológica, ocorrida ao nível da actividade exercida pela empresa, poderá condicionar a sua sobrevivência ⁽⁶⁰⁾.

Ora se as mudanças de ramo a que se refere o artigo 115.º, n.º 2, al. *b)*, fossem apenas aquelas que extravazam o conjunto de actividades possíveis previstas no contrato de arrendamento para um determinado imóvel, então esta al. *b)* ficaria desprovida de qualquer importância, uma vez que raramente a sua hipótese seria preenchida. É que os fins a que o imóvel se destina são geralmente estipulados no contrato de arrendamento de uma forma muito genérica e abrangente ⁽⁶¹⁾, permitindo um largo espaço de manobra ao arrendatário. Assim, a possibilidade do senhorio resolver o contrato com base na al. *b)* do n.º 1 do artigo 64.º do R.A.U., não é demasiado frequente. E igualmente seriam pouco frequentes as hipóteses de uma alteração do destino da empresa indiciar a inexistência de um *trespasse*... uma vez que raros seriam os casos de mudança de destino.

Esta alusão à mudança de destino e ao entendimento que dela se deve ter no contexto de um negócio de *trespasse* não nos parece despidiêda na medida em que é a própria jurisprudência que muitas vezes parece hesitante quanto a este entendimento, chegando mesmo a conclusões que provocam

⁽⁵⁹⁾ Referimo-nos às alterações ao nível do contrato de arrendamento ocorridas no momento da transmissão da empresa, uma vez que as mudanças posteriores já resultam afastadas desta disposição legal do que foi dito *supra*, § 5.1.

⁽⁶⁰⁾ Posição diferente parece ser a defendida por RUI DE ALARCÃO (*ob. cit.*, pág. 27, nota n.º 12) que, embora se refira à mudança de escopo enquanto indício de um "trespasse simulado", logo acrescenta que haverá alteração do fim mercantil sempre que, nos termos do artigo 1093.º, n.º 1, al. *b)* — hoje revogado, mas correspondendo ao actual artigo 64.º, n.º 1, al. *b)*, do R.A.U. —, o arrendatário "usar ou consentir que outrem use o prédio arrendado para fim ou negócio diverso daquele ou daqueles a que se destina".

⁽⁶¹⁾ Cfr., *supra*, nota n.º 42.

alguma perplexidade. É disso exemplo o Acórdão de 21 de Setembro de 1993 da Relação de Coimbra ⁽⁶²⁾ onde, entre outras questões, é analisado o problema do uso do locado para ramo de negócio diverso do inicial, com vista à averiguação da existência de um trespasse ou antes de uma mera cessão da posição do inquilino não autorizada. Perante o argumento do senhorio (apelante) de que no locado, adjudicado aos apelados em processo de execução fiscal, passou a ser exercido um ramo de actividade diverso daquele que era exercido anteriormente pela sociedade executada, contrapôs o tribunal que a prova dessa alteração não tinha sido efectuada, mas (e aqui é que o problema se levanta) ainda que tal modificação ficasse demonstrada nos autos "sempre a tese dos apelantes acabaria por soçobrar". E porquê? Porque se provou que a alteração do escopo não extinguiu o estabelecimento primitivo? Porque se averiguou que foi intenção dos apelados adquirir efectivamente a empresa e não apenas suceder na posição do anterior arrendatário do imóvel? Não. Entendeu o tribunal que a tese dos apelantes nunca vingaria uma vez que o contrato de arrendamento do imóvel previa a sua destinação, indistintamente, "à instalação de escritórios, a comércio, indústria ou profissões liberais, exceptuando drogaria"! Pelo que, cabendo o novo ramo no contrato de arrendamento, haveria sempre trespasse.

Talvez mais surpreendente do que a própria conclusão a que se chegou, seja a forma como ela foi sustentada, os motivos que levaram o Tribunal a decidir no sentido apontado. De facto, a Relação de Coimbra confundiu neste Acórdão a possibilidade que é conferida ao arrendatário mercantil de alterar o ramo de comércio ou indústria exercido no imóvel locado, dentro dos limites delineados pelo contrato de arrendamento e independentemente da vontade manifestada posteriormente pelo senhorio, possibilidade essa que se transmite aos adquirentes do estabelecimento por trespasse (sempre que o direito ao arrendamento não fique excluído do negócio), confundiu essa possibilidade, dizíamos, com a necessidade de transmissão do estabelecimento, enquanto requisito necessário (e suficiente) para desencadear uma cessão da posição contratual do arrendatário mercantil, que forçosamente se impõe ao locador.

Que as modificações de destino subseqüentes ao trespasse (nos termos e com os limites impostos pelo contrato de locação) são possíveis, parece

(62) *In* Colectânea de Jurisprudência, ano XVI, tomo IV, pág. 45 ss. (cfr., sobretudo, a pág. 47).

ser ponto assente. E mesmo as alterações de escopo resultantes da negociação do estabelecimento não implicam *de per se* a sua desagregação, a sua extinção, sendo assim muitas vezes compatíveis com a existência de um trespasse (desde que se verifique, mais uma vez, que o objecto transaccionado foi efectivamente a empresa). Coisa diferente será concluir que haverá trespasse sempre que a mudança de destino do estabelecimento couber no contrato de arrendamento ⁽⁶³⁾. É claro que a mudança do fim mercantil que informa toda a organização constitui também uma alteração (eventualmente lícita) em face do contrato de arrendamento. No entanto, se essa mudança de escopo indicia um intuito simulatório dos contraentes que vem a ser provado, então o pretense trespasário não alcança sequer a posição de novo arrendatário, nunca chegando a ter a possibilidade de, ulteriormente, alterar o destino do arrendado.

7. DELIMITAÇÃO DAS SITUAÇÕES ABRANGIDAS PELA PREVISÃO LEGAL

7.1. A simulação

A autonomização dos aspectos da mudança de destino do estabelecimento e do conjunto de elementos que têm que ser abrangidos na sua negociação, consagrada no n.º 2 do artigo 115.º, na esteira da posição adoptada pelo artigo 64.º, n.º 2, da Lei n.º 2030 de 1948 ⁽⁶⁴⁾, corresponde basicamente "a um excesso de zelo" ⁽⁶⁵⁾ do legislador de 48, preocupado em evitar as hipóteses de fraude, ou talvez mais rigorosamente, pretendendo impedir "trespases supostos", realizados com a única intenção de contornar a legislação vinculística a que está sujeita em geral a relação de arrendamento ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶³⁾ Incompreensível é ainda a Relação sustentar esta sua decisão na posição defendida por ORLANDO DE CARVALHO, transcrita no texto do Acórdão, quanto às mudanças de destino subsequentes à negociação do estabelecimento, óptica que o tribunal diz perfilhar inteiramente e que faz crer corresponder à interpretação que este A. faz da al. b) do n.º 2 do artigo 115.º

⁽⁶⁴⁾ Cfr., *supra*, § 4.1.

⁽⁶⁵⁾ Como é referido por ORLANDO DE CARVALHO, "Anotação...", *cit.*, pág. 113.

⁽⁶⁶⁾ Motivação que claramente aparece referida no Parecer da Câmara Corporativa sobre a Proposta de Lei n.º 202, de 4-2-1948.

Sucede que, frequentemente, não é intenção das partes transferir a empresa, mas sim operar uma cedência da posição do arrendatário, livre da intervenção do senhorio e, conseqüentemente, livre da renegociação dos termos do contrato de arrendamento.

Nestas situações, sob a falsa aparência de um trespasse que nunca chega a ocorrer, uma vez que o objecto negociado não é o estabelecimento comercial, esconde-se um acordo simulatório fraudulento visando basicamente obter um privilégio que a lei não concede.

Este acordo, indiciado amiúde pelas alterações de ramo ocorridas no imóvel na sequência de uma pretensa transmissão da empresa, é, nos termos da lei, nulo, ficando o arrendatário primitivo (e único) sujeito à possibilidade do senhorio resolver o contrato de arrendamento com base no artigo 64.º, n.º 1, al. f), do R.A.U.

7.2. Continuação

A hipótese de simulação referida não se confunde, porém, com aquelas situações em que os contraentes pretenderam de facto operar uma transmissão do estabelecimento, apesar do adquirente, em última instância, procurar obter, através do trespasse, o direito ao arrendamento do imóvel. E a questão que se coloca perante uma situação como esta é a de saber se os casos de simulação que o legislador pretendeu evitar, através da autonomização do aspecto teleológico que informa a organização empresarial, como indício privilegiado, face aos demais elementos que integram o estabelecimento, da real intenção das partes num pretenso trespasse, se esses casos, dizíamos, esgotam todas as hipóteses possíveis de actuação fraudulenta com vista a beneficiar da disposição do artigo 115.º, n.º 1 (67).

Equacionado o problema sob uma perspectiva diferente, o que se pretende concretamente avaliar é o alcance da al. b) do n.º 2 do artigo 115.º: terá esta disposição uma amplitude tal que permita a ela reconduzir todas as situações em que exista uma intenção de mudança de destino, apesar de essa intenção não extravasar o plano meramente psicológico; ou, pelo contrário, na hipótese desta al. b) serão apenas subsumíveis as situações de simulação?

(67) Sobre a questão da admissibilidade de uma possível *fraus legi* não subsumível na hipótese de simulação nas transmissões *in perpetuum* do estabelecimento, vide ORLANDO DE CARVALHO, "Anotação...", *cit.*, págs. 109-110 e 113-115.

7.3. Afastamento da hipótese de reserva mental conhecida do declaratório

Dissemos já que não se confundem com as hipóteses do artigo 240.º do C.C. aqueles casos em que uma das partes pretende de facto alienar o estabelecimento e a outra pretende, por sua vez, adquiri-lo, embora com vista a obter o gozo do imóvel. Na verdade, nestas circunstâncias assiste-se verdadeiramente a uma transmissão da empresa, querida pelas partes, e efectivamente produzida ao nível dos bens⁽⁶⁸⁾, apesar do primitivo dono do estabelecimento não desconhecer que, para o adquirente, esta transmissão é apenas um meio para obter um outro fim: o direito ao imóvel.

E se por um lado a intenção de realmente transaccionar a empresa afasta estas hipóteses da simulação fraudulenta, também esta mesma intenção preclui o enquadramento destas situações no âmbito da reserva mental conhecida do declaratório⁽⁶⁹⁾.

De facto, a reserva mental pressupõe uma declaração negocial contrária à vontade real do declarante, e o que realmente se verifica na situação em análise é que o adquirente declara querer adquirir o estabelecimento e que essa declaração corresponde inteiramente à sua vontade. E apesar de, em última instância, o trespassário actuar norteado pela ideia de obter o imóvel onde a empresa se encontra instalada, não se pode pôr em causa a sua intenção de adquirir essa mesma empresa.

7.4. Afastamento da hipótese de fraude à lei

Afastado também o tratamento desta questão no âmbito da reserva mental conhecida do alienante, uma terceira hipótese que se oferece no sentido de evitar estes comportamentos, traduz-se na sua relevância enquanto fraude à lei.

A intenção de alterar o escopo seria assim também ela subsumível na al. *b*) do n.º 2 do artigo 115.º, recebendo tratamento idêntico àquele que é conferido à efectiva alteração do fim, na medida em que traduziria um comportamento fraudulento dos contraentes.

Porém, a relevância de uma *fraus legi* deste tipo não parece facilmente caber no espírito subjacente à al. *b*) referida⁽⁷⁰⁾. Se, de facto, o que

(68) Vide ORLANDO DE CARVALHO, "Anotação...", *cit.*, pág. 110.

(69) Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, "Anotação...", *cit.*, pág. 114, nota n.º 29.

(70) Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, "Anotação...", *cit.*, págs. 114 e 115. Nem sequer parece "legítimo, a pretexto da fraude, sujeitar o alienante às intenções do adquirente e à eventualidade futura de ele as pôr em execução", como salienta este A., nestas mesmas linhas.

se pretendeu assegurar foi que a possibilidade de efectuar uma cessão da posição contratual do arrendatário mercantil, independentemente da vontade do senhorio, só surgisse no contexto de uma transmissão do estabelecimento, então, definitivamente, a nossa hipótese extravaza a intenção da lei. E isto porque a mera intenção de mudança não põe em causa a transmissão da empresa. Ao que acresce que, sendo o arrendatário livre de proceder a alterações de destino do imóvel no decurso do contrato de arrendamento e dentro dos limites por este impostos ⁽⁷¹⁾, não se compreende a necessidade de um tratamento distinto daquelas situações em que a intenção de mudança existe já no momento em que a empresa é transmitida *qua tale*.

Nenhuma razão relevante parece assim justificar o enquadramento desta hipótese na al. b); "pelo contrário, acrescenta ORLANDO DE CARVALHO ⁽⁷²⁾, a circulação das empresas é que seria profundamente atingida, uma vez que o critério de aplicação do n.º 1 do artigo ficaria à mercê das ponderações psicológicas, já sem o sólido apoio que é o mundo dos objectos".

Nesta medida, e sempre que se prove que as partes realmente pretenderam transaccionar a empresa, terão de ser considerados irrelevantes os motivos que determinaram a sua vontade negocial ⁽⁷³⁾, mesmo sendo estes patentes e conhecidos de ambos os contraentes.

A divergência existente entre a *ratio* do artigo 115.º, n.º 1, e os motivos que levam de facto o trespassário a adquirir o estabelecimento, beneficiando dessa mesma disposição, não deverá ser tida em conta, desde que as intenções do adquirente se mantenham num plano meramente psicológico, não prejudicando a transmissão dos elementos que integram a empresa.

8. A AL. A) DO N.º 2 DO ARTIGO 115.º DO R.A.U. E O ÂMBITO DE ENTREGA DO ESTABELECIMENTO

Tal como vimos acontecer com a mudança do destino da empresa, também a verificação da hipótese da al. a) do artigo 115.º, n.º 2, por si só, não preclui a aplicação da disposição proteccionista do estabelecimento comercial prevista no n.º 1 do mesmo artigo. A não inclusão no negócio

⁽⁷¹⁾ Cfr., *supra*, § 5.1.

⁽⁷²⁾ Cfr., do A., "Anotação...", *cit.*, pág. 114.

⁽⁷³⁾ Cfr., *supra*, nota n.º 69.

pelo qual se pretende transmitir o estabelecimento de todos os elementos que o integram, não tem como efeito necessário, não acarreta automaticamente, a inexistência de um *trespasse* ⁽⁷⁴⁾.

Relembramos a este propósito que o único critério de que depende a imposição ao senhorio de uma cessão da posição contratual do arrendatário mercantil não autorizada, é o da transmissão efectiva do estabelecimento. Transmissão essa que ocorrerá sempre que forem transferidos os meios ostensivos da empresa, sem os quais ela não é representável, nem sequer identificável. Ora, este conjunto de meios que integram o "núcleo da empresa" varia substancialmente consoante a organização concreta em análise, divergindo inclusivamente no âmbito da mesma empresa em diferentes momentos temporais ⁽⁷⁵⁾, não podendo assim ser determinado aprioristicamente.

Desta forma, a avaliação da transmissão de um estabelecimento não se pode reconduzir, simplisticamente, à verificação da transferência em bloco de determinados elementos enumerados previamente pelo legislador ⁽⁷⁶⁾ com base numa concepção pré-histórica da empresa, enquanto mero somatório de bens ⁽⁷⁷⁾. A decisão quanto à aplicação do n.º 1 do artigo 115.º pressupõe antes a determinação do âmbito de entrega do estabelecimento.

É hoje ponto assente que a transmissão da empresa ocorre sempre que seja transferido o chamado âmbito necessário ou mínimo do seu património ⁽⁷⁸⁾, integrado por determinados elementos do seu "lastro ostensivo", que indiciam a empresa como um bem, projectando a sua imagem no mercado ⁽⁷⁹⁾, e sem os quais não existe negociação do estabelecimento ⁽⁸⁰⁾. Sendo as partes "livres, em princípio, de comporem o esta-

⁽⁷⁴⁾ Cfr., ORLANDO DE CARVALHO, *últ. ob. cit.*, pág. 112.

⁽⁷⁵⁾ É que a empresa é um ser em constante mutação; "um estabelecimento em exercício é verdadeiramente uma organização *en faisant*, não uma organização definitivamente já *faite*". Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e estrutura...*, *cit.*, pág. 719.

⁽⁷⁶⁾ Elementos esses que não se encontram exaustivamente previstos, antes se referindo no artigo 115.º, n.º 2, al. a), a "transferência, em conjunto, das instalações, (...), ou outros elementos que integram o estabelecimento" e, nesta medida, não prescindindo a própria lei de uma análise prévia do conteúdo do estabelecimento.

⁽⁷⁷⁾ Vide ORLANDO DE CARVALHO, "Anotação...", *cit.*, pág. 112.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. *últ. ob. e loc. cit.*; cfr. também RUI DE ALARCÃO, *ob. cit.*, pág. 34 ss.

⁽⁷⁹⁾ Vide ORLANDO DE CARVALHO, "Alguns aspectos...", *cit.*, R.L.J., 115.º ano, pág. 167.

⁽⁸⁰⁾ Vide ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e estrutura...*, *cit.*, pág. 477 ss. Em sentido análogo ao exposto no texto, tem a Relação de Coimbra decidido só haver *trespasse*

belecimento como quiserem — e, portanto, de excluírem da negociação os bens que desejem" (81), esta liberdade de exclusão encontra-se, no entanto, limitada pelo âmbito necessário ou mínimo do estabelecimento (82).

O afastamento convencional de certos valores da empresa só será então possível, sempre que, nas palavras de BARBOSA DE MAGALHÃES, "a unidade do estabelecimento não sofra com isso" (83).

A liberdade de "compor" o objecto do negócio funciona já sem limites em relação àqueles valores que naturalmente acompanham o estabelecimento, na medida em que são para ele atraídos, e que integram o seu âmbito natural (84). Estes valores serão naturalmente incluídos no contrato de transmissão do estabelecimento, sempre que os contraentes não os afastem expressamente. Daqui resulta que a total ausência dos elementos que compõem o âmbito natural do estabelecimento não compromete a transmissão da empresa *qua tale*, impondo-se esta transmissão, conseqüentemente, ao senhorio, independentemente da sua vontade (85).

"quando para o trespassário se transfiram os elementos que integram o estabelecimento enquanto negócio em movimento" (Acórdão de 19 de Setembro de 1989), e negá-lo sempre que "o conjunto de bens transferidos não reúne os requisitos necessários para configurar a unidade económica designada por estabelecimento comercial ou fabril" (Acórdão de 17 de Novembro de 1981), in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVI, tomo IV, 1989, pág. 64 ss, e ano VI, tomo V, 1981, pág. 72 ss., respectivamente.

(81) Cfr. *últ. ob. cit.*, pág. 484, nota n.º 138.

(82) *Idem*, pág. 478, nota n.º 133. Também PINTO COELHO ("O trespasse do estabelecimento e a transmissão das letras", in *Boletim da Faculdade de Direito*, suplemento XV, Homenagem ao Doutor J. Alberto dos Reis, I, Coimbra, 1961, pág. 24), afirma que haverá trespasse, ainda que o transmitente exclua da operação certos bens ou valores, "desde que haja uma transferência da organização comercial, do negócio".

(83) Vide BARBOSA DE MAGALHÃES, *Do estabelecimento comercial...*, *cit.*, pág. 222 ss. Entende este A. que não podem ser excluídos da transmissão aqueles elementos que determinam a própria existência do estabelecimento: os elementos necessários para constituir o aviamento.

(84) Vide ORLANDO DE CARVALHO, *últ. ob. cit.*, pág. 479 ss. e, do mesmo A., cfr. "Alguns aspectos...", *cit.*, R.L.J., 115.º ano, pág. 233. É neste âmbito natural que se incluem os direitos obrigacionais sobre os imóveis, nomeadamente o direito ao arrendamento, sempre que o estabelecimento não seja "absolutamente vinculado". É assim possível excluir da negociação da empresa o direito ao arrendamento do local onde esta prossegue a sua actividade, sem pôr em causa a sua efectiva transmissão.

(85) ORLANDO DE CARVALHO distingue ainda um terceiro âmbito de entrega do estabelecimento, composto por todos aqueles elementos que carecem de um acto de vontade *ad hoc*, inequívoco, no sentido da sua inclusão na transferência da empresa. Os elementos

9. BREVE CONCLUSÃO

Afastadas as posições que vêm nas alíneas do artigo 115.º, n.º 2, dois requisitos cumulativos, "internos", da transmissão do estabelecimento, e afastado também o entendimento da al. *b*) enquanto condição suplementar, "externa", da aplicação do n.º 1 do artigo, que acresceria à efectiva transmissão da empresa, ficam estas duas alíneas reduzidas a meros "índices semióticos" da inexistência em concreto de um trespasse.

Significa isto que a verificação de qualquer uma destas situações não determina automaticamente a inaplicabilidade do preceituado no n.º 1 do artigo e, por outro lado, significa também que a manutenção do ramo mercantil, bem como a transmissão em bloco dos elementos referidos na al. *a*), não implicam necessariamente a dispensa da autorização do senhorio na cessão da posição contratual do arrendatário.

Numa palavra, a mudança de destino funciona, juntamente com a al. *a*) do artigo e sem dispensar outras circunstâncias que, no caso concreto, se afigurem sintomáticas ⁽⁸⁶⁾, funciona, dizíamos, como um indício "meramente adjuvante" ⁽⁸⁷⁾ do único critério decisivo para operar a aplicação do n.º 1 do artigo 115.º: a transmissão do estabelecimento comercial.

deste âmbito máximo (de que são exemplo os débitos puros e os direitos reais sobre os imóveis) serão abrangidos na transmissão sempre que nesta for prevista uma cláusula do género "com todos os seus valores", ou então "sem qualquer excepção ou reserva". (Cfr. *Critério e estrutura...*, *cit.*, págs. 479 e 480).

⁽⁸⁶⁾ As als. *a*) e *b*) do artigo 115.º, n.º 2, são assim "vectores interdependentes" e, "de per se insuficientes", nas palavras de ORLANDO DE CARVALHO, para desencadear a aplicação do n.º 1 do artigo. Cfr. do A., "Anotação...", *cit.*, págs. 112 e 113.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. *ob. e loc. cit.*, na nota anterior.