

**Tribunal da Relação de Coimbra**  
**Processo nº 221/09.0TBCDN.C1**

**Relator:** HENRIQUE ANTUNES

**Sessão:** 17 Abril 2012

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** CONFIRMADA

## ESTABELECIMENTO COMERCIAL

### TRANSMISSÃO DE ESTABELECIMENTO

### COMUNICAÇÃO

### SENHORIO

### RESOLUÇÃO DO CONTRATO

## Sumário

I - O estabelecimento comercial é um conjunto de coisas, corpóreas e incorpóreas, devidamente organizado para a prática do comércio. O estabelecimento comercial compreende, portanto, elementos da mais variada natureza que, em comum, têm apenas o facto se encontrarem interligados para a prática do comércio.

II - No tocante ao activo o estabelecimento compreende coisas corpóreas e incorpóreas: No que toca a coisas corpóreas ficam abarcados os direitos relativos, por exemplo, a móveis - mercadorias, matéria primas, maquinaria, mobília, instrumentos de trabalho - portanto, todas as coisas que, estando no comércio, sejam pelo comerciante afectas a esse exercício. No tocante a coisas incorpóreas pode-se distinguir, por exemplo, o direito ao uso exclusivo da insígnia, do nome do estabelecimento, das marcas, patentes de invenção e os direitos a prestações provenientes de posições contratuais - contratos de trabalho, contratos com fornecedores, contratos de distribuição, de publicidade, de concessão comercial, de agência, de franquia e mesmo contratos relativos a bens vitais (v.g. água, electricidade, gás, telefone) e, bem assim, os direitos provenientes de licenças concedidas pela administração.

III - Como critério puramente orientador, pode dizer-se que para que haja estabelecimento comercial ele deve ter um conteúdo mínimo necessário para que, em face do ramo de actividade a que se destine, possa prosseguir esse escopo. Deverá, por isso, ter, necessariamente, alguns elementos - bens

materiais ou imateriais ou certas posições jurídicas – uma designação e um objectivo, que dêem corpo ao escopo fundamental de qualquer estabelecimento: a realização de uma função produtiva, a que se pode chamar de aviamento, o qual englobará, pela ordem natural das coisas, a clientela.

IV - O estabelecimento pode ser objecto de transmissão definitiva ou temporária. Trata-se, de resto, do ponto mais significativo do seu regime: a possibilidade da sua negociação unitária, através de trespasse – se essa transmissão for definitiva – ou cessão de exploração – se a cedência do estabelecimento for meramente temporária (artºs 1109º e 1112º, nº 1, a) do CC).

V - O trespasse é apenas uma transmissão definitiva do estabelecimento. Só por si, não nos diz a que título. Quer isso dizer que pode operar por via de qualquer contrato, típico ou atípico, que assuma eficácia transmissiva: compra e venda, dação em pagamento, sociedade, doação ou outras figuras diversas. O regime do trespasse dependerá, portanto, do acto que, concretamente, estiver na sua base.

VI - A locação de estabelecimento comercial é um negócio de transmissão a título temporário e oneroso de um estabelecimento – ao contrário do trespasse, é um negócio de transmissão do gozo, e não da propriedade do estabelecimento.

VII - Ao passo que o trespasse implica uma transmissão do domínio do estabelecimento, a locação envolve apenas a transmissão da fruição da sua exploração, ou seja, diferentemente do trespasário, que é investido num direito real de propriedade sobre o estabelecimento, o locatário é titular de um mero direito obrigacional de gozo, que lhe permite explorar em seu nome e por sua conta o estabelecimento, permanecendo o locador como proprietário – caso o seja – desse mesmo estabelecimento.

VIII - Do contrato de locação ou de cessão de estabelecimento emerge para o locatário este fundamental direito: o de usar e fruir plenamente o estabelecimento locado, explorando-o e fazendo seus os eventuais lucros resultantes dessa exploração. Mas dele emerge também, para essa mesma parte, este fundamental dever: o de pagar, pontualmente, a remuneração convencionada.

IX - Um problema para o qual o legislador não disponibilizava uma solução expressa era a de saber se a cessão de exploração de estabelecimento podia ser livremente ajustada pelo arrendatário sem o consentimento do locador. A questão não recebia da doutrina e da jurisprudência uma resposta acorde, dividindo-se, ambas, em duas orientações: uma que sustentava a necessidade dessa autorização do senhorio; outra – maioritária – que defendia a solução oposta. A razão estava com este último modo de ver. Por um argumento de

maioria de razão: se na negociação definitiva do estabelecimento se dispensa o consentimento do senhorio, deve admitir-se a mesma solução quando não está sequer em causa a transmissão da posição do arrendatário, mas simplesmente o gozo do prédio onde está instalado o estabelecimento.

X - O problema está ultrapassado: a lei nova é terminante na declaração de que a cessão de exploração de estabelecimento não carece de autorização do senhorio (artº 1109º, nº 2, 1ª parte, do Código Civil, na redacção que lhe foi conferida pelo artº 3 da Lei nº 6/2006, de 27 de Fevereiro).

XI - Desde logo, porque a enumeração das obrigações de comunicação a que o arrendatário está adstrito é meramente exemplificativa (artº 1038º, f) do Código Civil). O facto de na cessão de exploração se manter a titularidade do arrendamento não é decisivo dado também no caso de comodato se mantém essa titularidade e, no entanto, a lei vincula o arrendatário à realização da comunicação.

XII - A comunicação é imposta pelo programa da prestação do senhorio – que se reconduz a este núcleo fundamental: proporcionar ao inquilino o gozo do prédio no âmbito e para os fins do contrato – e aquele só poderá cumpri-lo se souber, em cada momento, quem, na realidade, detém o gozo do prédio, a que se soma o interesse em conhecer o motivo pelo qual outrem, que não o arrendatário, está no gozo efectivo da coisa, qual a espécie contratual subjacente de modo a que, se for caso disso, no caso de o contrato de cessão sofrer de vícios ou ocultar um outro, fazer valer os seus direitos.

XIII - A lei nova colocou um ponto final na controvérsia ao vincular expressamente o arrendatário àquela obrigação de comunicação (artº 1109º, nº 2 do Código Civil, na redacção que lhe foi dada pelo artº 3 Lei nº 6/2006, de 27 de Fevereiro). A esta norma deve ser atribuída uma natureza interpretativa – dado que interveio para decidir uma questão que direito cuja solução é controvertida, consagrando um entendimento que a jurisprudência, pelos seus próprios meios, podia ter chegado - e, por isso, mesmo à luz do RAU deveria entender-se que o facto da cessação da exploração deveria ser comunicado ao senhorio (artº 13º, nº 1 do Código Civil).

XIV - Se no momento da cessão o estabelecimento não existir, pura e simplesmente, ou lhe faltar um qualquer elemento estruturante, ocorre decerto um negócio transmissivo, mas esse negócio não pode qualificar-se de cessão de exploração ou de locação de estabelecimento (artº 1112º, nº 2, a) ex-vi artº 1109º, nº 1, in fine, do Código Civil).

XV - A resolução é uma forma condicionada, vinculada e retroactiva de extinção dos contratos: condicionada por só ser possível quando fundada em lei ou convenção; vinculada por requerer que se alegue e demonstre determinado fundamento e retroactiva por operar desde o início do contrato

(artº 433º do Código Civil). Fala-se também por vezes em rescisão: esta equivale à resolução, sendo utilizada, preferencialmente, para designar a resolução fundada na lei.

XVI - A resolução pode operar em casos previstos pelo contrato ou pela lei (artº 432º, nº 1 do Código Civil).

XVII - Há, portanto, duas modalidades de resolução: a legal e convencional. Na resolução legal, deve, por sua vez, fazer-se um distinguo entre a resolução fundamentada – que corresponde à regra geral – e a resolução imotivada – só excepcionalmente admitida – em que a uma das partes é reconhecida a faculdade de, sem fundamento, se desvincular.

XVIII - O direito de uma das partes de se desvincular sem necessidade de alegar um motivo é excepcional e justifica-se pela necessidade de tutela de uma das partes do contrato – a parte mais fraca: é o que sucede, por exemplo, no Direito do Consumo, em que se permite ao consumidor a desvinculação, em certo prazo, do contrato (artº 8º, nº 4 da Lei nº 24/96, de 31 de Julho).

XIX - Se a desvinculação ad nutum resultar de convenção das partes, então o caso já não é, verdadeiramente de resolução, nem mesmo de revogação unilateral – mas de denúncia.

XX - A lei civil substantiva fundamental portuguesa adopta no tocante à resolução do contrato um sistema declarativo: a resolução opera por simples declaração à outra parte, portanto, sem necessidade de intervenção constitutivo-condenatória do tribunal. Por outras palavras, a resolução opera ope voluntatis e não ope judicis (artº 436º, nº 1 do Código Civil).

XXI - A natureza potestativa da declaração de resolução imprime-lhe as características da unilateralidade recipiendi, da irrevogabilidade, da incondicionalidade e da concretização dos respectivos fundamentos (artºs 224º, nº 1, 1ª parte, e 230º, nº 1 do Código Civil).

XXII - Essa declaração não está sujeita a forma especial, ainda que o contrato a cuja resolução se dirige o esteja e, por isso, pode ser mesmo meramente tácita (artº 217º, nºs 1 e 2 do Código Civil).

XXIII - A declaração negocial da qual resulta a resolução do contrato pode ser expressa, afirmando a parte peremptoriamente que pretende a resolução; mas pode também ser meramente tácita, o que ocorrerá com a declaração na qual a parte que a emite não afirma claramente que tem a intenção de extinguir o contrato, mas de que se deduza que é esse o seu propósito. Assim, por exemplo, a reclamação da entrega da coisa vendida a prestações por parte do vendedor consubstancia, tacitamente, numa declaração de resolução do contrato.

## Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra:

### 1. Relatório.

N... impugnou, por recurso ordinário de apelação, a sentença da Sra. Juíza de Direito de Círculo de Coimbra, que julgou improcedente a acção declarativa de condenação, com processo comum, ordinário pelo valor, que propôs contra J... e cônjuge, R..., na qual pedia a condenação destes a pagar-lhe, por danos patrimoniais e não patrimoniais, a quantia de € 58 665,00, acrescida de juros de mora, contados à taxa legal, desde a citação.

Para inculcar o mal fundado desta sentença, o recorrente extraiu da sua alegação estas conclusões:

...

Os apelados concluíram, na resposta, pela improcedência do recurso.

### 2. Factos relevantes para o conhecimento do objecto do recurso.

2.1. Foram seleccionados para a base instrutória, entre outros, os seguintes enunciados de facto:

...

2.2. O Tribunal da audiência decidiu os pontos de facto referidos em 2.1., nestes termos:

...

2.3. O Tribunal da audiência adiantou, para justificar o julgamento referido em 2.2., esta motivação:

...

2.4. O Tribunal de que provém o recurso julgou provados, no seu conjunto, os factos seguintes:

...

### 3. Fundamentos.

#### 3.1. Delimitação objectiva do âmbito do recurso.

Além de delimitado pelo objecto da acção e pelos eventuais casos julgados formados na instância recorrida e pela parte dispositiva da decisão impugnada que for desfavorável ao impugnante, o âmbito, subjectivo ou objectivo, do recurso pode ser limitado pelo próprio recorrente. Essa restrição pode ser realizada no requerimento de interposição ou nas conclusões da alegação (artº 684 nºs 2, 1ª parte, e 3 do CPC).

Na espécie do recurso, o recorrente pediu, na instância recorrida, a condenação dos demandados na reparação do dano patrimonial e não patrimonial que suportou por virtude do encerramento, pela administração, do estabelecimento comercial cuja exploração lhe havia sido cedida pela sociedade comercial de que os demandados eram sócios e gerentes, danos pelos quais, no seu ver, estes são responsáveis por terem liquidado e extinto aquela sociedade sem que o passivo social correspondente tenha sido satisfeito ou acautelado.

A sentença apelada, porém, desamparou esta pretensão do recorrente. E como este bem salienta na sua alegação, aquela sentença serviu-se, para justificar a decisão de improcedência da acção, de dois argumentos: a extinção, por resolução, do contrato de cessão de exploração do estabelecimento comercial em data anterior à do seu encerramento pela administração; o não cumprimento, pelo recorrente, do ónus da prova do dano resultante desse encerramento administrativo.

Relativamente ao primeiro fundamento de improcedência, o recorrente acha que a sentença apelada incorreu num *error in iudicando*, por erro na qualificação, já que no seu ver, o tribunal a *quo* escolheu a norma errada para enquadrar o caso concreto: a comunicação que lhe foi feita não encerra uma declaração de resolução; essa comunicação, para além de ter sido feita por representante não documentado da resolvente, não observou a forma legalmente prevista: notificação judicial avulsa; contacto pessoal de advogado feita na pessoa do notificando, com entrega do duplicado da comunicação e cópia dos documentos que a acompanhem e assinatura, pelo notificado do original.

No tocante ao segundo fundamento de improcedência, o apelante entende que o tribunal a *quo* incorreu num *error in iudicando* da questão de

facto, quer por erro sobre o objecto da prova - por erro na selecção dessa matéria - quer por erro na valoração ou aferição das provas produzidas.

Maneira que, tendo em conta o conteúdo da decisão impugnada e da alegação do recorrente e dos recorridos, a questão concreta controversa que importa resolver é a de saber se aquela decisão deve ser revogada e substituída por acórdão que julgue a acção, ao menos, parcialmente procedente.

A resolução deste problema exige que se toquem, ainda que só levemente, as questões do regime jurídico do contrato de locação de estabelecimento comercial e da sua extinção por resolução, os critérios de interpretação da declaração negocial, a eficácia da declaração produzida por representante a quem não tenha sido pedida a justificação dos seus poderes, e, por último, os parâmetros a que obedecem os poderes de controlo de que esta Relação está investida relativamente à decisão da matéria de facto da 1ª instância.

Como a resposta que for encontrada para os quatro primeiros dos problemas apontados é susceptível, evidentemente, de prejudicar a resolução do último, está naturalmente indicado que a nossa atenção se centre, em primeiro lugar, sobre as questões do regime jurídico do contrato de locação de estabelecimento comercial, *maxime* no aspecto capital da sua extinção por resolução, dos critérios de interpretação da declaração correspondente e da sua eficácia, nos casos em que é produzida por representante a quem não foi exigida a justificação dos poderes de representação invocados (artº 660 nº 2 do CPC).

### 3.2. Regime jurídico do contrato de locação de estabelecimento comercial.

O estabelecimento comercial é um conjunto de coisas, corpóreas e incorpóreas, devidamente organizado para a prática do comércio<sup>[1]</sup>.

O estabelecimento comercial compreende, portanto, elementos da mais variada natureza que, em comum, têm apenas o facto se encontrarem interligados para a prática do comércio.

No tocante ao activo o estabelecimento compreende coisas corpóreas e incorpóreas.

No que toca a coisas corpóreas ficam abarcados os direitos relativos, por exemplo, a móveis – mercadorias, matéria primas, maquinaria, mobília, instrumentos de trabalho – portanto, todas as coisas que, estando no comércio, sejam pelo comerciante afectas a esse exercício. No tocante a coisas incorpóreas pode-se distinguir, por exemplo, o direito ao uso exclusivo da insígnia, do nome do estabelecimento, das marcas, patentes de invenção e os direitos a prestações provenientes de posições contratuais – contratos de trabalho, contratos com fornecedores, contratos de distribuição, de publicidade, de concessão comercial, de agência, de franquia e mesmo contratos relativos a bens vitais (v.g. água, electricidade, gás, telefone) e, bem assim, os direitos provenientes de licenças concedidas pela administração.

Portanto, apesar de no Código Comercial o estabelecimento surgir, algumas vezes, na acepção de armazém ou loja a verdade é que a confusão do estabelecimento com o direito ao local é um erro grosseiro, só compreensível numa fase pré-histórica da teoria do estabelecimento ou da empresa (artºs 95 nº 2 e 263 § único do Código Comercial)[\[2\]](#).

É claro que esta conclusão não colide com a eventualidade do elemento *local* – independentemente de o empresário ser titular do direito real de propriedade sobre ele ou simplesmente titular de um direito de uso – assumir, no estabelecimento concreto, uma importância extraordinária, qualquer que seja a causa. Com aquela conclusão quer-se simplesmente vincar que, como princípio, o que não se pode afirmar é que o direito ao local absorve o estabelecimento, tanto em termos de função, como em termos de valor.

O estabelecimento, notou-se já, pode ser objecto de transmissão definitiva ou temporária. Trata-se, de resto, do ponto mais significativo do seu regime: a possibilidade da sua negociação unitária, através de trespasse – se essa transmissão for definitiva – ou cessão de exploração – se a cedência do estabelecimento for meramente temporária (artºs 1109 e 1112 nº 1 a) do CC)[\[3\]](#).

Em princípio, perante um conjunto de situações jurídicas distintas funciona a regra da especialidade: cada uma delas, para ser transmitida, vai exigir um negócio jurídico autónomo. Estando em causa um acervo de bens ou direitos, a lei e prática consagrada admitem que a transferência se faça unitariamente. Trata-se de um aspecto que abrange não apenas as coisas corpóreas articuladas, susceptíveis de negociação conjunta através das normas próprias das universalidades de facto, mas também todas as realidades envolvidas,

incluindo o passivo. Há-de, porém, reparar-se que não deixa de haver transmissão unitária pelo facto de para a perfeita transferência de alguns dos elementos envolvidos se exigir o consentimento de terceiros. É o que sucede com o passivo, com os contratos de prestação de serviços e com a própria firma (artºs 424 nº 1 e 595 do Código Civil e 44 RNPC). O trespasse do estabelecimento que tudo englobe continua a fazer-se por um único negócio, com todas as facilidades que isso envolve.

O trespasse é, portanto, a transmissão definitiva e unitária do estabelecimento comercial, o que o afasta da cessão de exploração e da concessão do usufruto, por serem transferências *pro tempore*.

O trespasse é apenas uma transmissão definitiva do estabelecimento. Só por si, não nos diz a que título. Quer isso dizer que pode operar por via de qualquer contrato, típico ou atípico, que assuma eficácia transmissiva: compra e venda, dação em pagamento, sociedade, doação ou outras figuras diversas. O regime do trespasse dependerá, portanto, do acto que, concretamente, estiver na sua base.

Problema delicado é o da determinação dos elementos que hão-de integrar o estabelecimento, qual o *quantum* concreto mínimo exigível para que exista um estabelecimento.

É claro, em face da infinita variabilidade apresentado pelos estabelecimentos, que é impossível responder em termos abstractos<sup>[4]</sup>. Não é, realmente, viável formular um critério geral que permita reconhecer um estabelecimento pela presença de certos e determinados elementos. Com efeito, grande é a variedade de estabelecimentos que a prática oferece, pelo que o núcleo essencial do estabelecimento mercantil não apresentará sempre a mesma composição, variando em função do ramo de comércio ou indústria, da dimensão da empresa etc.

Como critério puramente orientador, pode, porém, dizer-se que para que haja estabelecimento comercial ele deve ter um conteúdo mínimo necessário para que, em face do ramo de actividade a que se destine, possa prosseguir esse escopo. Deverá, por isso, ter, necessariamente, alguns elementos – bens materiais ou imateriais ou certas posições jurídicas – uma designação e um objectivo, que dêem corpo ao escopo fundamental de qualquer estabelecimento: a realização de uma função produtiva, a que se pode chamar de aviamento, o qual englobará, pela ordem natural das coisas, a clientela. Esta proposição deve, porém, ser entendida *cum granu salis*.

O estabelecimento pressupõe a existência de um local de que o interessado tenha a fruição – como dono ou como locatário – mas envolve mais elementos: os necessários para que nesse local exista e possa funcionar uma organização

tendente à produção de utilidades económicas e à captação de clientela, organização que implica, nomeadamente, a existência de bens imateriais como o nome, as marcas, os bens materiais, como o mobiliário, o equipamento, as mercadorias e ainda de outros factores, como a colaboração de pessoas – dirigentes, empregados, directores. Isto não obsta, porém, ao trespasse ou à cessão de exploração de um estabelecimento que ainda não entrou em funcionamento ou que, inclusive, ainda não está em formação ou se mostre incompleto<sup>[5]</sup>.

Como as considerações expostas já deixam antever, a cessão de exploração – também denominada de concessão de exploração ou locação de estabelecimento<sup>[6]</sup> – consiste na cedência temporária onerosa do estabelecimento comercial. O seu reconhecimento, como negócio próprio do estabelecimento, deve-se à jurisprudência, tendo sido dado um passo importante com o Acórdão do STJ de 8 de Fevereiro de 1935<sup>[7]</sup>, a propósito do cinema portuense Águia d'Ouro. O Código Civil de 1966 autonomizou a cessão de exploração pelo prisma da exclusão do regime do arrendamento (artº 1085), solução que transitou, posteriormente, para o RAU (artº 111 nº 1). Finalmente a regulação do contrato regressou de novo ao Código Civil (artº 1109 nº 1).

A locação de estabelecimento comercial é, portanto, um negócio de transmissão a título temporário e oneroso de um estabelecimento, que assim se contradistingue por dois traços fundamentais.

De um aspecto, ao contrário do trespasse, é um negócio de transmissão do gozo, e não da propriedade do estabelecimento: ao passo que o trespasse implica uma transmissão do domínio do estabelecimento, a locação envolve apenas a transmissão da fruição da sua exploração, ou seja, diferentemente do trespasário, que é investido num direito real de propriedade sobre o estabelecimento, o locatário é titular de um mero direito obrigacional de gozo, que lhe permite explorar em seu nome e por sua conta o estabelecimento, permanecendo o locador como proprietário – caso o seja - desse mesmo estabelecimento.

De outro, ao contrário do trespasse, trata-se de uma transmissão meramente temporária: contrariamente ao trespasário, o locatário é um simples titular *in tempus*, já que o negócio está necessariamente sujeito a um prazo, devendo o locatário, findo o prazo convencionado, restituir o estabelecimento.

Do contrato de locação ou de cessão de estabelecimento emerge para o locatário este fundamental direito: o de usar e fruir plenamente o estabelecimento locado, explorando-o e fazendo seus os eventuais lucros resultantes dessa exploração. Mas dele emerge também, para essa mesma parte, este fundamental dever: o de pagar, pontualmente, a remuneração convencionada.

Na espécie do recurso, é axiomático que entre o recorrente e a sociedade comercial Café Restaurante ... Lda. foi concluído, no dia 1 de Agosto de 2005, um verdadeiro e próprio contrato de cessão de exploração ou de locação de estabelecimento comercial, dado que a segunda transmitiu para o primeiro, temporária e onerosamente o gozo de um estabelecimento comercial de snack-bar e restauração.

Um tal contrato foi concluído na vigência do RAU, aprovado pelo DL nº 321-B/90, de 15 de Outubro, entretanto revogado pela Lei nº 6/2006, de 27 de Fevereiro, rectificada pela declaração nº 24/06, de 17 de Abril, que aprovou o Novo Regime Jurídico do Arrendamento Urbano (NRAU), e entrou em vigor, excepto quanto a dois preceitos, no dia 28 de Junho de 2006, e revogou, na quase totalidade, o primeiro daqueles diplomas legais (artºs 60 nº 1 e 65 nºs 1 e 2 da Lei 6/2006, de 27 de Fevereiro).

Em face da lei à sombra da qual o contrato de cessão de exploração ou de locação financeira foi concluído, a doutrina dividia-se sobre o carácter típico ou atípico de um tal contrato<sup>[8]</sup>, ao passo que a jurisprudência<sup>[9]</sup> era concordante na afirmação da sua atipicidade e inominação.

Mas havia uma coisa em que doutrina e jurisprudência eram acordes: a de que o regime deste contrato era dado, em primeiro lugar, pela convenção das partes, actuadas no exercício da sua autonomia privada, e subsidiariamente pelas disposições do contrato de locação e de arrendamento e, na sua falta, pelas regras gerais dos contratos (artºs 405, 1022 e 1023 do Código Civil e 110 do RAU).

Realmente, a exclusão da cessão de exploração do regime do arrendamento tinha fundamentalmente em vista a subtracção daquele contrato ao esquema de prorrogação do contrato de arrendamento (artº 98 do RAU). Mas isso não devia obnubilar que aquele tipo contratual era um contrato de tipo locativo abrangido, portanto, pela ampla descrição tipológica do contrato de locação (artº 1022 do Código Civil). Todavia, não lhe eram aplicáveis, ainda que só por integração subsidiária, todas as regras do

contrato de locação, mas só aquelas que não se mostrassem, em concreto, incompatíveis com o facto de cessão de exploração ou a locação de estabelecimento constituir, no contexto do amplo tipo locativo, um tipo contratual novo, ou melhor, um subtipo no confronto com a locação em geral [\[10\]](#). Assim, por exemplo, não lhe eram aplicáveis, entre outras, as disposições relativas à necessária resolução judicial, à mora do locatário e à sua purga, e à falta de pagamento do *aluguer*, nem as relativas aos fundamento de resolução e de denúncia do contrato de arrendamento [\[11\]](#) (artºs 1037, 1041 e 1048 do Código Civil, 64 e 68 do RAU).

Um problema para o qual o legislador não disponibilizava uma solução expressa era a de saber se a cessão de exploração de estabelecimento podia ser livremente ajustada pelo arrendatário sem o consentimento do locador. A questão não recebia da doutrina e da jurisprudência uma resposta acorde, dividindo-se, ambas, em duas orientações: uma que sustentava a necessidade dessa autorização do senhorio [\[12\]](#); outra – maioritária – que defendia a solução oposta [\[13\]](#). A razão estava com este último modo de ver. Por um argumento de maioria de razão: se na negociação definitiva do estabelecimento se dispensa o consentimento do senhorio, deve admitir-se a mesma solução quando não está sequer em causa a transmissão da posição do arrendatário, mas simplesmente o gozo do prédio onde está instalado o estabelecimento.

O problema está ultrapassado: a lei nova é terminante na declaração de que a cessão de exploração de estabelecimento não carece de autorização do senhorio (artº 1109 nº 2, 1ª parte, do Código Civil, na redacção que lhe foi conferida pelo artº 3 da Lei nº 6/2006, de 27 de Fevereiro).

Desde logo, porque a enumeração das obrigações de comunicação a que o arrendatário está adstrito é meramente exemplificativa (artº 1038 f) do Código Civil) [\[14\]](#).

O facto de na cessão de exploração se manter a titularidade do arrendamento não é decisivo dado também no caso de comodato se mantém essa titularidade e, no entanto, a lei vincula o arrendatário à realização da comunicação.

A comunicação é imposta pelo programa da prestação do senhorio – que se reconduz a este núcleo fundamental: proporcionar ao inquilino o gozo do prédio no âmbito e para os fins do contrato – e aquele só poderá cumpri-lo se souber, em cada momento, quem, na realidade, detém o gozo do prédio, a que se soma o interesse em conhecer o motivo pelo qual outrem, que não o

arrendatário, está no gozo efectivo da coisa, qual a espécie contratual subjacente de modo a que, se for caso disso, no caso de o contrato de cessão sofrer de vícios ou ocultar um outro, fazer valer os seus direitos.

Por último, a lei nova colocou um ponto final na controvérsia ao vincular expressamente o arrendatário àquela obrigação de comunicação (artº 1109 nº 2 do Código Civil, na redacção que lhe foi dada pelo artº 3 Lei nº 6/2006, de 27 de Fevereiro). A esta norma deve ser atribuída uma natureza interpretativa – dado que interveio para decidir uma questão que direito cuja solução é controvertida, consagrando um entendimento que a jurisprudência, pelos seus próprios meios, podia ter chegado – e, por isso, mesmo à luz do RAU deveria entender-se que o facto da cessação da exploração deveria ser comunicado ao senhorio (artº 13 nº 1 do Código Civil).

No RAU – e antes dele no Código Civil – na falta de alguns dos elementos estruturais do estabelecimento no momento da cessão, determinava-se a conversão legal desta em arrendamento (artº 115 nº 2, *ex-vi* artº 111 nº 2 e 1118 nº 2 do RAU, *ex-vi* artº 1085 nº 2 do Código Civil de 1966). Em face desse preceito, ficava claro que a cessão implicava a transferência em globo do estabelecimento – instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que o integrassem – e que, por isso, não bastava a preexistência de um estabelecimento sendo ainda necessário que, como tal, fosse negociado. Caso contrário, não tinham aplicação as regras relativas ao estabelecimento.

A solução da conversão – legal – da cessão de exploração em arrendamento era violenta – sobretudo num contexto de um regime de locação marcado pela quase impossibilidade de rescindir o arrendamento e pela sua prorrogação automática – dado que não atendia à vontade hipotética das partes, passando-se, por injunção da lei, de um tipo negocial a outro. A violência da conversão legal explica talvez a razão pela qual a nova lei abandonou a solução.

Seja como for, permanece exacta esta conclusão: se no momento da cessão o estabelecimento não existir, pura e simplesmente, ou lhe faltar um qualquer elemento estruturante, ocorre decerto um negócio transmissivo, mas esse negócio não pode qualificar-se de cessão de exploração ou de locação de estabelecimento (artº 1112 nº 2 a) *ex-vi* artº 1109 nº 1, *in fine*, do Código Civil).

Deu-se, entretanto, como se notou, a superveniência do NRAU.

De harmonia com os princípios gerais de sucessão de leis no tempo, deve entender-se que o regime jurídico que o NRAU trouxe consigo

relativamente ao contrato de cessão de exploração ou de locação de estabelecimento comercial é aplicável aos contratos que, no momento do início da aplicação temporal da lei nova, ainda vigoravam. As razões deste entendimento do problema bem podem detalhar-se, ainda que de forma deliberadamente simplificadora, nos termos seguintes.

O princípio geral da lei civil em matéria de aplicação da lei no tempo é o da aplicação prospectiva, que assume duas faces, distintas mas complementares (artº 12 nºs 1 e 2 do Código Civil)[\[15\]](#).

A primeira é que contempla os simples factos: quanto a estes, na falta de disposição em contrário, a lei só se aplica aos factos futuros, entendendo-se como tais os factos que se produzem após a entrada em vigor da norma (artº 12 nº 1 do Código Civil).

Deste modo se a nova lei vier determinar que certo facto autoriza a resolução do contrato, ela só é aplicável, salvo determinação contrária, aos contratos que forem celebrados depois da sua entrada em vigor ou às ocorrências que se verificarem já no período da sua vigência temporal.

A segunda face do princípio é a que se refere às relações jurídicas que emergem desses factos. Neste domínio, o princípio da aplicação prospectiva da lei é já diferente: a lei nova aplica-se não só às relações jurídicas constituídas na sua vigência - mas também às relações que, constituídas antes, protelem a sua vida para além da entrada em vigor da norma nova (artº 12 nº 2 do Código Civil). Fala-se, neste caso, de *retrospectividade* ou de *retroactividade imprópria ou inautêntica*: uma norma retrospectiva não é uma norma retroactiva, mas antes uma norma que prevê consequências jurídicas para situações que se constituíram antes da sua entrada em vigor, mas que se mantém nessa data[\[16\]](#).

As duas faces do preceito não se excluem, não possuem áreas exclusivas de aplicação; podem pelo contrário completar-se reciprocamente, sempre que a lei nova regule determinados factos na sua projecção sobre relações jurídicas duradouras que lhe servem de base, que são o seu pano de fundo.

Na aplicação dos princípios da aplicação da lei no tempo, deve, portanto, distinguir-se entre a *constituição* e o *conteúdo* das situações jurídicas: à constituição das situações jurídicas - requisitos de validade substancial e formal, factos constitutivos - aplica-se a lei do momento em que essa constituição se verifica; ao conteúdo das situações jurídicas, aplica-se

imediatamente a nova lei, no tocante ao regime futuro deste conteúdo e seus efeitos<sup>[17]</sup>.

Da submissão às regras expostas exceptua-se, evidentemente, o caso de a lei nova ser acompanhada de normas de direito transitório ou de para ela valer uma norma transitória.

A regra geral estabelecida na lei nova reguladora do regime jurídico do contrato de arrendamento e do contrato de locação de estabelecimento quanto ao seu âmbito de aplicação temporal é a da sua aplicabilidade, naturalmente, aos contratos celebrados depois da sua entrada em vigor, bem como às relações contratuais constituídas que ainda subsistam nesse momento (artº 59 da Lei nº 6/2006, de 27 de Fevereiro).

Esta regra geral conforma-se, na perfeição, com os princípios fundamentais de aplicação da lei no tempo enunciados, que, de resto, se limita a repetir. Contudo, aquela regra apenas refere às relações jurídicas que emerge do contrato de arrendamento ou de locação de estabelecimento, declarando, em inteira coerência com aqueles princípios, a competência da lei nova para a regular.

Nestas condições, dado que a relação jurídica decorrente do contrato de cessão de exploração ou de locação estabelecimento ou de locação subsistia no momento em que a lei nova - o NRAU - iniciou a sua vigência, é esta lei a não a lei revogada à luz do qual do qual foi celebrado, a aplicável.

A lei nova - para além de alterar o *nomen iuris* do contrato, adoptando a designação mais rigorosa de *locação de estabelecimento comercial*<sup>[18]</sup> - manda aplicar ao contrato correspondente as regras, com as *necessárias adaptações*, das *disposições especiais do arrendamento urbano para fins não habitacionais* (artº 1109 do Código Civil)<sup>[19]</sup>.

Por força dessa extensão de regime regula-se - agora expressamente - a desnecessidade de aquiescência do senhorio para a locação do estabelecimento, os casos em que ocorre locação de estabelecimento e a necessidade - fortemente discutida na vigência da lei revogada - de comunicação ao senhorio da transmissão do gozo do imóvel (artº 1109 nº 2 e 1112 nº 2 do Código Civil).

Mas exceptuadas aquelas regras, aplicáveis por expressa extensão legal, em tudo o mais, *o regime passou* – melhor se diria, *continuou - a ser extremamente lacónico*<sup>[20]</sup>.

Com a nova lei, manteve-se, pois, a incompletude da regulação legal específica do contrato, e, portanto, a sua relativa atipicidade. Quer dizer: exceptuadas as regras específicas do contrato de arrendamento que a lei manda aplicar por extensão de regime, o contrato de locação de estabelecimento continua a ser regulado pelas convenções das partes, e, subsidiariamente, pelas disposições do contrato de locação e de arrendamento que com ele se não mostrem incompatíveis e, na sua falta, pelas regras gerais dos contratos.

Portanto, ao contrário do que sustenta o recorrente na sua alegação, ao contrato de locação de estabelecimento comercial em apreço não é aplicável, por via subsidiária, indiscriminadamente, a *Lei do Arrendamento Urbano em Vigor*. Entre as normas excluídas contam-se, por exemplo, as regras reguladoras da resolução e da forma da comunicação correspondente.

Seria de, resto, de todo inexplicável que num momento em que, no tocante ao contrato de arrendamento, a lei se ordena claramente por uma flexibilização considerável senão mesmo amolecimento da tradicional rigidez do vínculo contratual que institui, essa mesma lei se orientasse, no tocante ao contrato de locação de estabelecimento, no sentido inverso, subtraindo-o à autonomia privada sob cujo signo foi geneticamente concebido.

Estas considerações são suficientes para mostrar a falta de bondade de um dos fundamentos da impugnação deduzida pelo apelante: a sujeição do contrato de locação de estabelecimento objecto da causa às regras da resolução do contrato de arrendamento urbano, nomeadamente no que toca à forma de comunicação dessa resolução (artºs 1083 nºs 1 e 3 e 1084 nº 1 do Código Civil e 9 nº 7 da Lei nº 8/2006, de 27 de Fevereiro). Os fundamentos daquela resolução e esta forma são – como melhor adiante se detalhará – os que resultam das regras gerais.

Qualquer cessação do contrato, e salvo determinadas excepções legais, acarreta a extinção das obrigações dele emergentes, o mais das vezes complexas. A figura que deve ser isolada, dado o problema que o acórdão deve resolver, é a da resolução.

### 3.3. Extinção, por resolução, do contrato de locação de estabelecimento comercial.

A resolução é uma forma condicionada, vinculada e retroactiva de extinção dos contratos: condicionada por só ser possível quando fundada em lei ou convenção; vinculada por requerer que se alegue e demonstre determinado fundamento e retroactiva por operar desde o início do contrato (artº 433 do Código Civil). Fala-se também por vezes em rescisão: esta equivale à resolução, sendo utilizada, preferencialmente, para designar a resolução fundada na lei.

Este esquema é meramente tendencial: a própria lei introduz algumas variantes, sendo certo que as partes, dentro de certos limites, podem também incluir adaptações. Assim, por exemplo, a resolução pode ser não retroactiva (artº 434 nº 2 do Código Civil). É o que sucede nos contratos de execução continuada e com trato sucessivo – v.g., os contratos de locação, de fornecimento e de seguro – em que a resolução não afecta as prestações já efectuadas, a não ser que a sua interligação com a causa resolutive legitime uma resolução plena.

A resolução pode operar em casos previstos pelo contrato ou pela lei (artº 432 nº 1 do Código Civil). Há, portanto, duas modalidades de resolução: a legal e convencional. Na resolução legal, deve, por sua vez, fazer-se um *distinguo* entre a resolução fundamentada – que corresponde à regra geral – e a resolução imotivada – só excepcionalmente admitida – em que a uma das partes é reconhecida a faculdade de, sem fundamento, se desvincular. O direito de uma das partes de se desvincular sem necessidade de alegar um motivo é excepcional e justifica-se pela necessidade de tutela de uma das partes do contrato – a parte mais fraca: é o que sucede, por exemplo, no Direito do Consumo, em que se permite ao consumidor a desvinculação, em certo prazo, do contrato (artº 8 nº 4 da Lei nº 24/96, de 31 de Julho). Se a desvinculação *ad nutum* resultar de convenção das partes, então o caso já não é, verdadeiramente de resolução, nem mesmo de revogação unilateral – mas de denúncia.

A lei civil substantiva fundamental portuguesa adopta no tocante à resolução do contrato um sistema declarativo: a resolução opera por simples declaração à outra parte, portanto, sem necessidade de intervenção constitutivo-condenatória do tribunal. Por outras palavras, a resolução opera *ope voluntatis* e não *ope judicis* (artº 436 nº 1 do Código Civil). A natureza potestativa da declaração de resolução imprime-lhe as características da unilateralidade recipiendi, da irrevogabilidade, da incondicionalidade e da

concretização dos respectivos fundamentos (artºs 224 nº 1, 1ª parte, e 230 nº 1 do Código Civil).

Essa declaração não está sujeita a forma especial, ainda que o contrato a cuja resolução se dirige o esteja [\[21\]](#) e, por isso, pode ser mesmo meramente tácita (artº 217 nºs 1 e 2 do Código Civil). A declaração negocial da qual resulta a resolução do contrato pode ser expressa, afirmando a parte peremptoriamente que pretende a resolução; mas pode também ser meramente tácita, o que ocorrerá com a declaração na qual a parte que a emite não afirma claramente que tem a intenção de extinguir o contrato, mas de que se deduza que é esse o seu propósito. Assim, por exemplo, a reclamação da entrega da coisa vendida a prestações por parte do vendedor consubstancia, tacitamente, numa declaração de resolução do contrato [\[22\]](#). O mesmo sucede, decerto, com a declaração do locador de estabelecimento comercial de que pretende que o locatário o abandone.

A declaração de resolução é uma declaração, unilateral, emitida por uma das partes, que se limita a levar ao conhecimento da outra a sua vontade de extinguir o vínculo contratual: o resolvente não pede, solicita ou roga nem ameaça simplesmente a outra parte a resolução do contrato, antes se limita a comunicar-lhe, com maior ou menor *secura*, aquela vontade, declaração que se torna eficaz logo que chegue ao poder ou seja conhecida por aquela parte (artº 224 nº 1 do Código Civil).

No caso, e como é comum, – e como resulta do instrumento que documenta as declarações de vontade integrantes do contrato de locação de estabelecimento concluído entre o recorrente e a sociedade comercial de que os demandados eram sócios e gerentes – convencionou-se na cláusula sexta, sob a epígrafe *Causas de Resolução do contracto* (sic), o seguinte: *Constitui causa de resolução do presente contrato, a verificação de qualquer dos eventos seguintes: a) – A falta de pagamento pontual das prestações mensais referidas na cláusula 3ª.*

Trata-se, nitidamente, de uma cláusula resolutiva expressa, através da qual se atribuiu a uma das partes – o credor das prestações pecuniárias acordadas como contrapartida da concessão do gozo do estabelecimento comercial – um poder resolutivo privado, que mais não é do que uma expressão da chamada autotutela dos direitos, traduzindo-se no poder potestativo unilateral de, com base em determinado fundamento – a falta de pagamento pontual daquelas prestações – atinente a um incumprimento inserido no próprio contrato de no

momento da sua celebração, a parte legitimada se desvincular do contrato (artºs 406 nº 1 e 432 nº 1 do Código Civil).

Em face desta cláusula é patente o inequívoco desejo das partes de não ficarem sujeitas, ainda que só parcialmente, ao complexo esquema do regime - geral - da resolução legal (artºs 801 nºs 1 e 2 e 808 do Código Civil).

E foi com base nela que foi dirigida ao apelante, por carta registada com aviso de recepção, recebida pelo recorrente no dia 7 de Setembro de 2006, subscrita pela Sra. Advogada Dra. ..., a comunicação com este exacto conteúdo:

*«Fui contactada pela representante da sociedade comercial "Café Restaurante ..., Lda.", para tratar do assunto relacionado com o contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial, celebrado entre ambas as partes no dia 1 de Agosto de 2006. Nos termos da cláusula 3.ª do referido contrato, como contrapartida da cessão, V. Exa. teria de pagar mensalmente, até à data nela referida a quantia de 600,00, acrescida do I.V.A, à taxa em vigor.*

*O estabelecimento do qual o Sr. é cessionário nunca deixou de estar aberto ao público e a funcionar normalmente, dentro do horário estabelecido.*

*Acontece que, estão actualmente em dívida as prestações mensais relativas aos meses de Abril; Maio; Junho; Julho e Agosto do corrente ano, o que totaliza o montante de 3.630,00 euros.*

*Nos termos da cláusula do contrato de cessão de exploração, já referido, "a falta de pagamento pontual das prestações mensais constitui causa de resolução do contrato, o que se passa no caso em apreço.*

*Assim, tem o prazo de trinta (30) dias, a contar da data de recepção da presente carta, para pagar as prestações em atraso e abandonar o estabelecimento. Caso isso não aconteça serei obrigada a recorrer à via judicial, com todas as consequências e despesas que isso acarreta. Ciente que este caso se resolverá de forma amigável».*

A sentença apelada foi terminante em declarar que esta comunicação deve ser vista como válida e eficaz e, conseqüentemente, ter-se por resolvido o contrato de cessão de exploração com o recebimento da mesma, ou seja a 7 de Setembro de 2006.

O recorrente discorda: no seu ver, não resulta desta comunicação que se tenha declarado resolver o contrato; o que se ali se declara é que existe

*fundamento para a resolução do contrato, concedendo-se ao devedor o prazo de 30 dias para que efectuasse o pagamento das rendas vencidas e que só no caso de aquele não regularizar a situação se recorreria à via judicial.*

Há, portanto, que proceder à interpretação de tal declaração.

### 3.4. Interpretação da declaração negocial de resolução.

A interpretação do negócio jurídico visa, naturalmente, apurar ou determinar o seu sentido juridicamente relevante. Ainda quando o seu sentido pareça estar bem à vista, deve essa primeira impressão, colhida *uti oculi*, ser contrastada com uma séria reflexão e só depois disso se poderá ter como realmente claro e da plana inteligência o seu verdadeiro sentido. Mesmo quando permita só concluir pela mera existência ou inexistência de certo acto – como sucede nas declarações que se reduzam a actos jurídicos em sentido estrito – a interpretação, entendida no sentido apontado, é sempre necessária.

A nossa lei civil fundamental disponibiliza um conjunto de regras de interpretação, a primeira das quais surge formulada sob o signo da chamada impressão do declaratório: a declaração vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição real do declaratório possa deduzir do comportamento do declarante (artº 236 nº 1 do Código Civil). Esta regra inculca indelevelmente, que a interpretação, sem prejuízo da atendibilidade das particularidades relevantes do caso concreto, deve ser objectiva ou normativa<sup>[23]</sup>.

A declaração vale, em princípio, em princípio, com o sentido que as partes lhe quiseram conferir (vontade real das partes: artº 236 nºs 1 e 2 do Código Civil). Mas se não for conhecida essa vontade ou declarante e declaratório entenderam a declaração em sentidos diversos, vale o sentido que o declaratório normal podia julgar conforme às reais intenções do declarante, excepto se este não tinha o dever de considerá-lo acessível à compreensão da outra parte<sup>[24]</sup>.

O declaratório normal é o *bónus pater famílias* equilibrado e com bom senso, pessoa de qualidades médias, de instrução e diligências normais<sup>[25]</sup>, e há que surpreender o entendimento desta figura de ficção, com os horizontes de visão do declaratório real.

Em termos deliberadamente simplificadores, pode, pois, dizer-se, sem erro, que a doutrina disposta na lei quanto à interpretação do negócio jurídico é, portanto, de carácter marcadamente objectivista, baseada na impressão do

destinatário, limitada, negativamente, pela possibilidade de imputar a declaração a interpretar a quem a tenha produzido e pela regra *falsa demonstratio non nocet*.

Se o negócio for formal, a declaração não pode, em princípio, valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso (artº 348 nº 1 do Código Civil).

Na referida declaração, depois de se invocar expressamente a convenção resolutiva e de se indicar o facto recortado na respectiva previsão como fundamentador da resolução do contrato – a falta de pagamento da remuneração acordada relativa aos meses de Abril a Agosto de 2006 - assinou-se ao recorrente o prazo de 30 dias *para pagar as prestações em atraso e abandonar o estabelecimento*.

Patentemente, o pedido de *abandono do estabelecimento* tem irrecusável e irrefutavelmente por base a extinção do contrato. Aquela declaração traduz e encerra em si mesma uma vontade, inequívoca e irrefragável de supressão do contrato, de logo o dar por extinto - e não de conceder ao recorrente um derradeiro prazo para proceder ao pagamento das prestações em falta e de só considerar aquela extinção decorrido o prazo assinado sem que o pagamento se mostrasse feito.

O contrato é logo julgado extinto, tanto que se pede que o cessionário ou locatário deixe o estabelecimento, o mesmo é dizer, que cesse o seu gozo. O prazo concedido refere-se apenas o cumprimento da obrigação de pagamento das prestações vencidas – fundamento da resolução – e de devolução ou de restituição do estabelecimento.

É verdade que na comunicação se diz que, caso o recorrente não procedesse, no prazo assinado, ao pagamento das prestações em dívida e à restituição do estabelecimento comercial locado, o declarante *seria obrigado a recorrer à via judicial e que estava ciente que o caso se resolveria de forma amigável*.

Todavia, é manifesto que a eventualidade de uma solução extrajudicial e contratualizada do conflito e do recurso à acção de cumprimento surge referida às obrigações de pagamento das remunerações vencidas e de devolução do estabelecimento comercial – e não à resolução do contrato. Este é, desde logo, considerado extinto.

Todas as contas feitas, à luz dos parâmetros interpretativos da declaração negocial, sumariamente delineados, que a lei disponibiliza, é claro que a comunicação apontada constitui uma verdadeira declaração de resolução, inteiramente admissível e perfeitamente idónea para produzir o efeito que lhe é natural e para que se mostra finalisticamente ordenada: a extinção do contrato.

O recorrente obtempera, todavia – embora, quanto a este ponto, sem uma convicção profunda – que a comunicação da declaração de resolução não foi subscrita pela contraparte do contrato, ela mesma, mas por advogada que, por não ter junto com ela procuração, não demonstrou ter poderes de representação do cedente.

### 3.5. Justificação dos poderes do representante.

Na nossa lei civil fundamental a representação é dominada pela procuração. Esta tem, na linguagem jurídica corrente, um duplo sentido: traduz o acto pelo qual se confirmam, a alguém, poderes representação – e, em simultâneo, exprime o documento em que tal negócio tenha sido exarado (artº 262 do Código Civil).

Enquanto acto, a procuração é um negócio jurídico unilateral: reclama apenas um única declaração de vontade, não sendo necessária qualquer aceitação para que produza os seus efeitos: caso não queria ser procurador, o beneficiário terá de renunciar á procuração (artº 265 nº 1 do Código Civil). A procuração, enquanto negócio jurídico, está, naturalmente, submetida aos respectivos preceitos gerais.

O Código Civil actual cindiu a procuração do mandato: a primeira promove a concessão de poderes de representação; o segundo dá lugar a uma prestação de serviço (artº 1157 daquele diploma legal).

Contudo, a lei pressupõe a existência sob a procuração de uma relação entre o representante e o representado, de um negócio-base, em cujos termos os poderes e deveres dela emergente devem ser exercidos.

Normalmente, esse negócio-base é um contrato de mandato. A procuração e o mandato ficam, assim, numa específica situação de união. De resto, é a própria lei a mandar aplicar ao mandato regras próprias da procuração (artºs 1179 e 1179 do Código Civil).

Esta circunstância explica que, muitas vezes, a lei, tendo em vista a procuração, não se refira directamente a esta – mas ao negócio que lhe subjaz: o mandato.

Assim, por exemplo, considera-se mandato forense, o mandato judicial para ser exercido em qualquer tribunal, incluindo os tribunais ou comissões arbitrais e os julgados de paz (artº 62 nº 1 a) do EOA, aprovado pela Lei nº 15/2005, de 26 de Janeiro e 2 da Lei nº 49/2004, de 24 de Agosto).

O mandato civil corresponde a uma das mais antigas formas de cooperação e resolve-se no contrato pelo qual uma das partes se obriga, gratuitamente ou mediante retribuição, a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra, que, por qualquer motivo, não quer ou não pode praticá-los pessoalmente (artº 1170 nº 1 do Código Civil).

Na sua configuração mais típica, o assunto ou negócio que é objecto da gestão pertence ao mandante, sendo este o titular da necessidade a cuja satisfação se dirige a actividade do mandatário.

Nos seus traços descritivos gerais, o mandato é um contrato consensual, sinalagmático imperfeito e supletivamente gratuito: a lei não sujeita o mandato a nenhuma forma solene; no caso de ser gratuito, as prestações a que o mandante se encontre vinculado não equivalem às adstrições do mandatário; o mandato presume-se oneroso quando é exercido no âmbito da profissão do mandatário<sup>[26]</sup> (artºs 1157 e 1158 nº 1 do Código Civil).

O mandato implica, para o mandatário, uma prestação de *facere*: a prática de um ou mais actos jurídicos - por conta da outra (artº 1157 do Código Civil).

É elemento essencial do contrato de mandato que o mandatário esteja obrigado, por força do contrato, a praticar um ou mais actos jurídicos (artº 1157 do Código Civil). A natureza do seu objecto - prática de actos jurídicos é, de resto, o que o mandato tem de específico em relação aos demais contratos de prestação de serviço<sup>[27]</sup>. Esse acto jurídico é um acto alheio, o que faz com que o mandato surja nitidamente como um contrato de cooperação jurídica entre sujeitos e, além disso, um contrato gestório (artº 1161 b) do Código Civil)<sup>[28]</sup>.

É igualmente elemento essencial do mandato que o mandatário actue *por conta* do mandante. Um negócio jurídico é praticado por conta de outrem, sempre que os seus efeitos ou parte deles se devam projectar ou repercutir na esfera jurídica de pessoa que nele não interveio. Por conta de outra, significa que os actos a praticar pelo mandatário se destinam á esfera do mandante.

Note-se, porém, que *por conta de* não significa no *interesse de*: o mandato pode ser exercido contra os interesses do mandante, mas nem por isso deixará de haver mandato [\[29\]](#).

Estruturante, neste domínio, é, por outro lado, a distinção entre mandato sem representação e mandato com representação.

Pelo mandato simples, os efeitos do acto jurídico praticado pelo mandatário repercutem-se na sua própria esfera jurídica (artº 1180 do Código Civil); quando o mandato seja representativo, repercutem-se na esfera jurídica do mandante nos mesmos termos em que os actos praticados pelo representante se repercutem directamente na esfera do representado. A representação não faz, portanto, parte da essência do mandato: é algo que se lhe pode acrescentar, mas que não lhe é estrutural; com poderes de representação, o mandatário actua *contemplatio domini*, em nome do mandante.

O mandato, na sua configuração típica, é sempre no interesse do mandante e este interesse mantém-se ainda que concorra interesse de terceiro [\[30\]](#). O mandato deve ser cumprido pelo mandatário, no interesse do mandante. Actuar no interesse do mandante não é a mesma coisa que actuar um interesse de outrem: agir no interesse alheio é agir em benefício ou vantagem de outrem, defendendo aquilo que se sabe – ou se pensa ser – o interesse dessa pessoa.

Não deve confundir-se a actuação da interposta pessoa no interesse do principal com a *contemplatio domini*, que constitui uma das condições da representação. A *contemplatio domini* não significa propriamente actuação do representante no interesse do representado – mas sim que aquele deve revelar que realiza o acto em nome deste.

O conhecimento pela outra parte de tal situação – conhecimento que, aliás, pode resultar das circunstâncias – é indispensável para se dar a eficácia directa total do negócio representativo sobre a esfera jurídica do representado.

O negócio representativo só produz os seus efeitos na esfera do representado se ocorrerem dois elementos: o poder de representação, concedido pela lei ou pelo representado, e a actuação do representante em nome deste. É evidente que não se torna indispensável empregar a expressão em *nome de*; pode usar-se de outras fórmulas, ou pode mesmo a *contemplatio domini* resultar das circunstâncias.

A declaração de actuar em nome alheio tem um triplo significado e alcance: o mandatário não quer que o negócio produza efeitos na sua esfera jurídica; esses efeitos ficam à disposição da pessoa em cujo nome o negócio foi praticado; a outra parte não pode impedir que os efeitos se projectem sobre o representado, se este efectivamente declarou ou vier a declarar que deles se apropria.

Quando o mandatário não declara, nem por qualquer modo, manifesta a vontade de actuar em nome alheio, nem esta intenção se extrai das circunstâncias, entende-se que actua em nome próprio – ainda que porventura a outra parte saiba que ele pratica o acto por conta de outrem [\[31\]](#).

Como actua em nome próprio, assume a posição de parte e, em princípio, recebe na sua esfera jurídica os efeitos que decorrem do negócio.

Convém reter este ponto: no mandato com representação o representante deve agir não só por conta do mandante mas, também, em seu nome – *contemplatio domini*; o mandato sem representação é o exercido em nome do mandatário e, por isso, sem *contemplatio domini* (artºs 1178, 1179 e 1180 do Código Civil).

Isto significa que o mandatário poderá, porventura ter poderes de representação: se não os exercer declarando, na contratação, que age em nome do mandante, os direitos adquiridos e as obrigações assumidas operam na esfera jurídica do mandatário. Mas continua a haver mandato. E assim o mandatário fica obrigado a transferir para o mandante os direitos adquiridos em execução do mandato (artº 1181 nº 1 do Código Civil).

Para que funcione o mecanismo da representação é *conditio sine qua non* que o agente tenha sido investido na qualidade de representante, através da concessão de poderes de representação, a qual se processa através da procuração. Mas não basta: é ainda necessário que o agente, titular do poder, actue *contemplatio domini*, invocando o nome do representado (artº 1178 nº 2 do Código Civil). O mandatário, embora munido de poderes representativos, pode actuar *nomine proprio*. Quando isso suceda, é na sua

esfera que se repercutem os direitos e as vinculações resultantes do acto ou negócio jurídico que concluiu.

No caso, a declaração de revogação foi subscrita por advogada que declarou agir, não em seu próprio nome, mas em da sua representada. Dito doutro modo: aquela advogada actuou *contemplatio domini*, invocando o nome da sua representada – mas não juntou com a declaração a procuração.

A pessoa que contacte ou seja contactada com um alegado representante tem um mínimo de cautelas a observar: caso julgue duvidosa a existência dos poderes representativos invocados pelo alegado representante, é-lhe permitido exigir dele, em prazo razoável, a prova dos seus poderes e, caso estes constem de documento, a entrega cópia dele assinado pelo representante; se essa prova não for feita, a declaração fica sem efeito – e isto mesmo que exista uma procuração inatacável (artºs 260 e 1178 do Código Civil).

No caso que constitui o universo das nossas preocupações, o recorrente nem sequer alega ter pedido à advogada subscritora da declaração de resolução do contrato de locação de estabelecimento comercial a justificação dos poderes de representação de que alegava dispor. A conclusão de que aquela declaração produziu os seus efeitos é, por isso, meramente consequencial.

O ónus da advogada subscritora de declarar, na comunicação, que actuava em nome de outrem – do cedente – decorre linearmente da boa fé; o ónus do destinatário da declaração de pedir a justificação dos poderes representativos alegados é também um simples corolário da boa fé. O que é contrário à boa fé é omitir o pedido de justificação com o fito de impedir a produção da eficácia da declaração produzida pelo representante. De resto, como se procurou mostrar, só o pedido não satisfeito, no prazo assinado, dessa prova é que torna a declaração ineficaz: na ausência desse pedido a declaração produz todos os seus efeitos.

Em absoluto remate: o contrato de locação de estabelecimento comercial que vinculava o recorrente e a sociedade comercial de que os demandados eram sócios e gerentes foi extinto, por resolução, no dia 7 de Setembro de 2006.

O que daqui decorre para a improcedência do recurso é meramente consequencial.

Todos os danos alegados pelo recorrente - e, bem assim, o dever de os reparar em que os recorridos, segundo o apelante, se constituíram por força passivo superveniente, i.e., pelo passivo não satisfeito ou acautelado, no encerramento da liquidação e na extinção da sociedade comercial de que eram sócios - assentam na vigência do contrato celebrado pelo apelante e por esta sociedade no momento em que por acto administrativo o estabelecimento foi encerrado, portanto, na violação pela última das obrigações que para ela dele emergiam (artº 163 nº 1 do Código Civil).

Todavia, nesse momento, aquele contrato já se mostrava extinto, por resolução, e, por isso, o cedente desvinculado de todas as obrigações - *maxime* a de assegurar ou facultar o gozo do estabelecimento - que para ele emergiam desse mesmo contrato.

Esta razão é mais que suficiente para fazer naufragar o recurso e para julgar prejudicado o conhecimento de todos os demais fundamentos de impugnação da sentença recorrida nele alegados (artº 660 nº 2 do CPC).

O núcleo da argumentação expendida pode cristalizar-se nestas proposições: mesmo à luz do NRAU, exceptuadas as regras específicas do contrato de arrendamento que a lei manda aplicar por extensão de regime, o contrato de locação de estabelecimento continua a ser regulado pelas convenções das partes, e, subsidiariamente, pelas disposições do contrato de locação e de arrendamento que com ele se não mostrem incompatíveis e, na sua falta, pelas regras gerais dos contratos; àquele contrato não são aplicáveis as regras do contrato de arrendamento relativas à resolução e à forma da sua comunicação; a comunicação, com invocação da cláusula resolutiva expressa, em que se assina ao locatário prazo para proceder ao pagamento das remunerações mensais em dívida e ao abandono do estabelecimento, constitui uma declaração de resolução do contrato de locação de estabelecimento comercial; a declaração produzida por pessoa que alega a qualidade de representante, só se torna ineficaz se, tendo-lhe sido pedida, pelo destinatário dela, em prazo razoável, a justificação dos poderes representativo alegados, a não produzir.

O recurso não tem, portanto, bom fundamento. Cumpre julgá-lo improcedente.

As custas do recurso deverão ser satisfeitas pelo sucumbente: o apelante (artº 446 nºs 1 e 2 do CPC).

Dada a pouca complexidade do tratamento do objecto processual do recurso, a respectiva taxa de justiça deve ser fixada nos termos da Tabela I-B, que integra o RCP (artº 6 nº 2).

#### 4. Decisão.

Pelos fundamentos expostos, nega-se provimento ao recurso.

Custas do recurso pelo apelante, devendo a taxa de justiça ser fixada nos termos da Tabela I-B integrante do RCP.

Henrique Antunes (Relator)

Regina Rosa

Artur Dias

[1] A. Ferrer Correia, Lições de Direito Comercial, Lex, Reprint págs. 117 a 120; Barbosa de Magalhães, Do Estabelecimento Comercial, 2ª ed., 1964 e Fernando Olavo, Direito Comercial, I, 2ª ed., 1979, pág. 259.

[2] Orlando Carvalho, Alguns aspectos de negociação do estabelecimento, RLJ, ano 115, pág. 9).

[3] Manuel Januário Gomes, Constituição da Relação de Arrendamento, Almedina, Coimbra, 1980, págs. 175 e 176 e Ac. do STJ de 29.9.98, CJ, STJ, ano VI, 3, pág. 41.

[4] Orlando de Carvalho, Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial, I – O Problema da Empresa como Objecto de Negócios, 1967, pág. 297.

[5] Ferrer Correia, Contrato de Locação de Estabelecimento, Contrato de Arrendamento de Prédio Rústico para Fins Comerciais, Parecer, ROA (1987) Ano 47, págs. 786 e ss., Vasco da Gama Lobo Xavier, Locação de Estabelecimento Comercial e Arrendamento, ROA (1987), Ano 47, págs. 759 e ss; contra, António Menezes Cordeiro, Cessão de Exploração de Estabelecimento Comercial, Arrendamento e Nulidade Formal, Parecer, ROA (1987), Ano 47, págs. 882 e 883.

[6] E mesmo de *locação empresarial*: Cfr. José A. Engrácia Antunes, Direito

dos Contratos Comerciais, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 381, e A Empresa como Objecto de Negócios, ROA (2008), pág. 720.

[7] António Menezes Cordeiro, Estabelecimento Comercial e Arrendamento, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. III, Direito do Arrendamento Urbano, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 420.

[8] No primeiro sentido, Coutinho de Abreu, Curso de Direito Comercial, Vol. I, 4ª edição, Coimbra, 2003, pág. 305, Fernando Cardoso, Reflexões sobre o estabelecimento comercial ou industrial e respectivo contrato de aluguer, Lisboa, 1991, pág. 154, Santos Júnior, “Sobre o trespasse e a cessão da exploração do estabelecimento comercial, As Operações Comerciais, Coimbra, 1988, pág. 397, Antunes Varela, RLJ, Ano 123, pág. 350 e Fernando de Gravato Moraes, Alienação e Oneração do Estabelecimento Comercial, 2005, Almedina, Coimbra, pág. 138, no segundo, Aragão Seia, Arrendamento Urbano, 7ª edição, revista e aumentada, Coimbra, 2003, pág. 646.

[9] V.g., Acs. do STJ de 08.05.08, da RP de 09.06.09, da RL de 12.10.2010 e da RC de 24.06.08, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[10] Manuel Januário Gomes, Arrendamentos Comerciais, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1993, pág. 72.

[11] Fernando de Gravato Moraes, Alienação e Oneração do Estabelecimento Comercial, cit., págs. 151 e 152.

[12] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. II, Coimbra Editora, 1997, anotação 8 ao artº 111 do RAU e Pedro Romano Martinez, Direito das Obrigações (Parte Especial), Contratos, 2ª edição, Almedina Coimbra, 2007, págs. 294 e 295; Acs. da RE de 06.10.94, CJ, XIX, IV, pág. 267, de 18.05.95, CJ, XX, III, pág. 279 e de 18.05.96, CJ, XXI, III, pág. 265.

[13] Coutinho de Abreu, Da Empresarialidade, Coimbra, 1996, pág. 314, Januário Gomes Arrendamentos Comerciais, Almedina Coimbra, 2ª edição, 1993, pág. 73, Paula Ponces Camanho, Autorização do Senhorio e Locação de Estabelecimento, Direito e Justiça, 1998, I, pág. 323, Carvalho Martins, Sobre a Locação de Estabelecimento ou Cessão de Exploração, Coimbra, 1989, pág. 13, Aragão Seia, Arrendamento Urbano, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 1997, pág. 490 e Fernando Gravato Moraes, Alienação e Oneração de Estabelecimento Comercial, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 142; Acs. do STJ de 20.10.92, BMJ nº 420, pág. 524 e de 06.05.98, BMJ nº 477, pág. 428, da RL de 15.01.96, CJ, XXI, V, pág. 94 e 28.01.97, CJ, XXII, I, pág. 214 da RP de 08.01.98, CJ, XXIII, I, pág. 184 e da RE de 02.07.98, CJ, XXIII, IV, pág. 84.

[14] Henrique Mesquita, RLJ, Ano 126, pág. 345 e Ac. da RE de 10.05.84, CJ, IX, III, pág. 319.

- [15] Antunes Varela, RLJ, Ano 120, pág. 150. A nossa lei inspira-se, nitidamente, na chamada teoria do facto passado. Neste sentido, Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, Tomo I, 8ª edição, Lisboa, 1968, pág. 136.
- [16] Acs. do TC nºs 156/95, 745/96, 486/97 e 467/03, [www.tc.pt](http://www.tc.pt).
- [17] João Baptista Machado, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, Almedina, Coimbra, 13ª reimpressão, 2000, págs. 233 e 234.
- [18] Não deixa, contudo de notar-se, que em vários locais, o legislador continua a denominar o contrato de *cessão de exploração de estabelecimento comercial*. É o que sucede, v.g., nos artºs 269 e) do CIRE, 318 nº 3 do CT, 3 nº 2 c) do CIRS e 3 nº 4 do CIVA.
- [19] Para a concretização das normas do arrendamento urbano para fins não habitacionais aplicáveis ao contrato de locação de estabelecimento comercial, cfr., Maria Olinda Garcia, Arrendamentos para Comércio e Fins Equiparados, Coimbra Editora, 2006, págs. 167 a 162 e Fernando de Gravato Morais, Novo Regime do Arrendamento Comercial, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 351 a 354.
- [20] Menezes Leitão, Arrendamento Urbano, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 77.
- [21] Como sucede, por exemplo, no tocante ao contrato promessa. Cfr. Ac. do STJ de 09.05.95, CJ (STJ), II, pág. 66.
- [22] Ac. do STJ de 28.11.75, BMJ nº 251, pág. 272 e Pedro Romano Martinez, Da Cessação do Contrato, Almedina, Coimbra, 2005, págs. 71 e 72 e 175.
- [23] Acs. do STJ de 13.04.94, CJ, STJ, II, pág. 32 e da RL de 15.02.96, CJ, XXI, I, pág. 121.
- [24] Para uma resenha sobre as opiniões doutrinárias quanto á consagração no artº 236 do Código Civil de um critério objectivista ou subjectivista, cfr. Santos Júnior, Sobre a Teoria da Interpretação dos Negócios Jurídicos, AAFDL, 1988, págs. 144 a 150.
- [25] Galvão Teles, Dos Contratos em Geral, Coimbra Editora, 2002, pág. 445.
- [26] António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo IV, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 74.
- [27] Galvão Telles, Contrato Civil, BFDUL, vol. IX, págs. 210 e 211.
- [28] Januário Gomes, Em Tema de Revogação do Mandato Civil, Coimbra, 1989, págs. 87 a 90.
- [29] Januário Gomes, Contrato de Mandato, Direito das Obrigações, 3º volume, AAFDL, 1991, sob a coordenação de António Menezes Cordeiro, págs.

279 e 280.

[30] Irene de Seça Girão, Mandato de Interesse Comum, Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, volume III, Direito das Obrigações, 2007, Coimbra Editora, págs. 24 e 25.

[31] Fernando Pessoa Jorge, O Mandato sem Representação, Almedina, Coimbra, 2001, págs. 190 e 191.

---