

NEGOCIAÇÃO DO ESTABELECIMENTO E IMÓVEL PROPRIEDADE DO EMPRESÁRIO *

Paulo Vasconcelos

SUMÁRIO

1. Introdução
2. Negociação do estabelecimento comercial
 - 2.1 Noção de estabelecimento comercial
 - 2.2 Negociações definitivas
 - 2.3 Negociações temporárias
3. Negociação do estabelecimento comercial e imóvel
4. Negociação e âmbito do estabelecimento comercial
5. Negociação do estabelecimento comercial e tipos de imóveis
6. Transferência do gozo do imóvel e imóvel propriedade do empresário
 - 6.1 Venda do imóvel
 - 6.2 Arrendamento
 - 6.3 Direito de disponibilidade simples
7. Síntese

1. INTRODUÇÃO

O estabelecimento comercial interessa ao jurista enquanto valor negociável. A sua reflexão deve partir deste facto que se evidencia por si. Na verdade, o estabelecimento é uma realidade da vida social que emerge perante o jurista, como um "*quid negociável*"¹.

* O texto que ora se publica corresponde, com alterações de pormenor, ao relatório apresentado na disciplina de Direito das Empresas, sob a regência do Senhor Professor Doutor Orlando de Carvalho, no âmbito do Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais, 1992/1993, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

¹ Cfr. Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura do estabelecimento comercial*, Coimbra, 1967, pág. 679.

Quem se detém a observar este fenómeno da vida começa por encontrar uma realidade que é objecto de negociação, é transaccionável, e pode aproveitar a outrém, pois é transferível e disponível. É pois, como refere Orlando de Carvalho, um «*quid transferível e retrotransferível*»². É em suma, um valor.

A empresa para poder funcionar, emergindo na vida comercial como centro emissor e receptor de mensagens produtivas, carece, as mais das vezes, de um local onde se possa instalar, onde assente o seu lastro ostensivo. O imóvel, onde o estabelecimento funciona, ganha assim, nestes casos, natural relevo, entre os bens de que o comerciante terá que dispor, para, combinando-os, obter uma exploração rentável e lucrativa, que permita a auto-reprodução do ciclo produtivo.

Como valor do estabelecimento, valor mais ou menos significativo, o imóvel é chamado à colação nas negociações do estabelecimento, já que como à frente se demonstrará, a sua posse é, com frequência, indispensável ao adquirente (temporário ou definitivo) da empresa, o que não raro tem levado a uma confusão entre o imóvel e o estabelecimento, de que numerosos arestos dos nossos tribunais são expressão.

A importância do imóvel para as empresas é indiscutível. Sem querer cair no endeusamento da propriedade imobiliária³, e sem esquecer as diferentes tipologias de estabelecimentos comerciais⁴, sempre nos parece pacífico que, entre os vários factores de produção de que o empresário se tem de munir para levar a cabo a sua exploração, o imóvel onde se instala a empresa assume decisiva importância, sabendo-se que a ele se tendem a ligar os valores de exploração.

² Cfr. Orlando de Carvalho, *Crítério e estrutura...*, pág. 680-683.

³ A esta sobrevalorização do imóvel não é alheia, no dizer de Orlando de Carvalho, o prestígio de que a propriedade imobiliária goza ao nível da jurisdição em Portugal, como contraponto do favor que desde os anos 10 do século XX a legislação deu ao inquilino comerciante - "*Alguns aspectos da negociação do estabelecimento*", Revista de Legislação e Jurisprudência, RLJ, ano 115.º, n.º 3693.

⁴ Mais à frente veremos que esta questão está naturalmente dependente da tipologia dos estabelecimentos comerciais.

Este relevo que o imóvel assume para a empresa condiciona as negociações relativas à mesma empresa, na medida em que pode ser necessário propiciar ao adquirente do estabelecimento o gozo do imóvel.

Ora, é desta realidade, que já percebemos rica e complexa, que este trabalho se ocupa, buscando surpreender este fenómeno numa dada perspectiva. Vamos seguidamente analisar as relações que se estabelecem entre imóvel e estabelecimento, quando este e aquele são titularidade da mesma pessoa, isto é, quando o empresário detém o gozo do imóvel como proprietário do mesmo. Na mesma pessoa reúnem-se as titularidades do estabelecimento comercial e do imóvel onde este emerge como valor de posição.

Para tal, teremos que começar por saber de que é que falamos quando dizemos "estabelecimento comercial", pois a sua noção irá ser a luz que iluminará a reflexão que a partir daí empreenderemos. Urge também percorrer os tipos mais importantes de negociações do estabelecimento, não esquecendo que é nessas mesmas negociações que as questões que havemos de tratar se situam. De seguida, iremos tentar ver quais os principais problemas que a situação em causa nos coloca, relacionando-os com os diferentes tipos de estabelecimentos comerciais. Por último, veremos quais as formas pelas quais se pode tornar possível o gozo do imóvel ao adquirente do estabelecimento comercial. Como pano de fundo para toda a nossa reflexão, teremos de equacionar as relações que entre o imóvel e a empresa se estabelecem.

2. NEGOCIAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL

2.1. Noção de estabelecimento comercial

A base da nossa reflexão tem de partir da noção jurídica de estabelecimento comercial. Para estudarmos a sua negociação, urge identificar o objecto dessa negociação, dizendo, com ORLANDO DE CARVALHO, que o estabelecimento comercial ou industrial

é «uma organização concreta de factores produtivos como valor de posição no mercado» ⁵.

A empresa é constituída por um conjunto de factores produtivos, materiais e imateriais, que a sensibilizam e transportam. Factores que, organizados e conjugados de acordo com o princípio da optimização, lhe conferem um valor *sui generis* e a tornam apta a, assim aviada, lançar-se na intercomunicação produtiva, dirigindo-se à troca sistemática. Estão, pois, fora do conceito de empresa, os processos produtivos de auto-consumo, desprovidos de uma vocação de extroversão.

Organização dotada de autonomia, a empresa distingue-se daquelas actividades económicas dependentes de um factor produtivo específico, como sejam as actividades artesanais ou as profissões liberais, nas quais não existe autonomia funcional. O processo produtivo, na empresa, não pode estar dependente de uma pessoa ou de qualquer outro factor, sendo assim fundamental a intermutabilidade dos factores concretos.

A integração da empresa no processo de troca sistemática visa uma troca vantajosa que permita alimentar o processo produtivo, ou, como refere ORLANDO DE CARVALHO, «a auto-reprodução do processo produtivo», e que, por outro lado, constitua estímulo à renovação desse mesmo processo.

A empresa é assim um valor incorpóreo radicado num lastro ostensivo que organizada e aviada, se lança na intercomunicação produtiva com vista a ganhar valores de exploração ou uma posição de vantagem na luta pela conquista do mercado⁶. Desta forma, possuindo um valor de acreditamento diferencial, procurará angariar clientela e granjear bom nome e reputação.

Esta empresa como valor em património diz-se "estabelecimento", assentando no seu perfil objectivo, ou seja, é o valor objectivo que a empresa corporiza. Neste trabalho, porém, empregaremos estes dois conceitos indistintamente⁷.

⁵ Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, Coimbra, 1977, pág. 196, nota 2.

⁶ Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 306.

⁷ No mesmo sentido ver Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 7, nota 3.

2.2. Negociações definitivas

Que a empresa pode ser objecto de negociação é um dado que se impõe ao estudioso da vida mercantil, como já vimos. Importa contudo analisar em que consiste essa negociação e quais as suas modalidades.

Trata-se aqui da negociação do estabelecimento como "todo"⁸, como organização concreta de factores produtivos, como valor de posição no mercado. É essa possibilidade de negociação que permite a dinâmica comercial, que consubstancia a empresa como valor patrimonial próprio, susceptível de ser vendida, trocada, doada, capaz de gerar um rendimento periódico através da sua locação, etc⁹. A empresa é assim um bem transaccionável, transportável, transferível e retrotransferível.

Quando falamos na negociação do estabelecimento estamos a falar na circulação da empresa como "todo", como conjunto organizado composto por elementos heterogéneos. Mas isto não impõe que sejam transferidos todos os elementos que a compõe. Fundamental é que circule o todo, a empresa como valor de posição no mercado, pelo que o que é imprescindível é que se transfiram todos aqueles elementos suficientes para exprimir a realidade da organização no seu conjunto¹⁰. A empresa permanece a mesma apesar das variações que nos seus elementos possam ocorrer¹¹.

Não é, pois, necessário que se transfiram exactamente todos os elementos singulares que compõem a empresa. Fundamental, repetimos, é que circule o todo, a empresa como unidade¹².

De acordo com a liberdade contratual consagrada entre nós¹³, fica na disponibilidade das partes escolherem a forma contratual que melhor satisfaça os seus interesses na negociação do estabelecimento.

⁸ Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 183.

⁹ Sobre os motivos ou interesses que podem estar subjacentes às negociações do estabelecimento, ver Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 190 e seg.

¹⁰ Cfr. Orlando de Carvalho, "*Alguns aspectos...*", RLJ, ano 115.º, n.º 3693, pág. 363.

¹¹ Cfr. Orlando de Carvalho, "*Alguns aspectos...*", RLJ, ano 115.º, n.º 3694, pág. 10.

¹² Não analisaremos aqui a questão da negociação de uma parte da empresa, autónoma ou autonomizável.

¹³ Artigo 405.º do Código Civil.

Podem as partes optar por uma transferência definitiva da empresa ou pretender apenas uma transferência temporária.

Começemos pela primeira hipótese.

A venda da empresa é o negócio jurídico que consiste na transferência *inter vivos*, a título definitivo e mediante um preço, desse todo que é o estabelecimento comercial. A compra e venda da empresa manifesta exemplarmente o valor negociável que esta é, possibilitando ao seu titular a realização do valor desse bem que possui.

O mesmo carácter da empresa como um bem se revela na venda executiva e na adjudicação a um dos sócios de uma sociedade em dissolução, da totalidade do estabelecimento.

Outras formas de negociação do estabelecimento a título definitivo são a troca, a doação, a dação em pagamento e a transmissão *mortis causa* que se efectua por intermédio de um negócio jurídico.

Na linguagem jurídica surge, porém, a referência constante ao "trespasse", conceito cujos contornos não estão unanimemente assentes na nossa doutrina e jurisprudência. É que não se trata de um tipo de negócio sobre o estabelecimento, mas de uma designação genérica, que abrange uma série de fenómenos. E não é certo que este conceito seja empregue pelo legislador sempre com o mesmo alcance¹⁴, pelo que se torna necessário interpretar cada norma e descobrir o seu sentido.

Assim, para falarmos com segurança de trespasse, temos de nos escorar num preceito jurídico, escolhido em função da questão mais relevante em análise, e que, nesta sede, nos parece ser o artigo 115.º do Regime do Arrendamento Urbano (RAU)¹⁵.

De acordo com este preceito legal, no caso de trespasse de estabelecimento, é dispensada a autorização do senhorio para operar a transferência da posição de arrendatário do local onde aquele funciona, possibilitando a negociação da empresa. Nesta norma, o conceito de trespasse não inclui certamente as transferências temporárias, reguladas no artigo 111.º do mesmo diploma, nem as transferências *mortis causa*, previstas no artigo 112.º também do RAU.

¹⁴ Ver Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 602.

¹⁵ Sobre a inconveniência metodológica de tentar lograr encontrar uma definição acabada de trespasse, cfr. Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 602 e 603.

De facto, para as primeiras não faz sentido operar uma transferência da posição de arrendatário, pois, se assim se entendesse, separar-se-ia o destino do imóvel do destino da empresa, quando é exactamente o inverso que a lei pretende¹⁶ e que corresponderá ao interesse das partes. Quanto às transferências *mortis causa* vêm reguladas no artigo 112.º, que para estas estabelece um regime especial, de transferência automática da posição de arrendatário, salva a hipótese de renúncia do sucessor, comunicada no prazo de 30 dias.

Entendemos, por isso, o trespasse como uma figura onde cabem todas as negociações relativas à empresa, que tenham por finalidade a sua transmissão definitiva, por acto entre vivos, com ou sem carácter oneroso. Incluiremos, pois, no trespasse a troca, a doação, a entrada em sociedade e a venda executiva. Se bem que, como refere ORLANDO DE CARVALHO¹⁷, «se há trespasse de estabelecimento por excelência, se há trespasse de estabelecimento por antonomásia, esse trespasse é a venda da empresa».

2.3. Negociações temporárias

Ao lado destas negociações que envolvem a disposição do estabelecimento a título definitivo, encontramos outras que implicam apenas uma disposição temporária do gozo e exploração da mesma empresa.

De entre estas assume relevo a locação do estabelecimento comercial. Consiste esta numa disposição temporária e remunerada¹⁸ do mero gozo da empresa¹⁹. O adquirente *pro tempore* da empresa passa a explorá-la por sua conta e risco, pagando uma determinada remuneração ao dono do estabelecimento²⁰. Findo o contrato de locação a empresa regressa à exploração pelo seu *dominus*.

¹⁶ Como o demonstra claramente o artigo 111.º do R.A.U..

¹⁷ In "*Alguns aspectos...*", RLJ, ano 115.º, n.º 3694, pág. 12.

¹⁸ A remuneração pode assumir variadas formas.

¹⁹ Cfr. Orlando de Carvalho, *Crítério e estrutura...*, pág. 212.

²⁰ Cfr. Vaz Serra, RLJ, n.º 3350, pág. 262.

Menos frequente, mas também incluído nas negociações temporárias, está o comodato da empresa, ou seja a cedência gratuita do gozo do estabelecimento, por determinado período de tempo, assim como a constituição de usufruto.

3. NEGOCIAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL E IMÓVEL

Não ignoramos que ao abordar este ponto estamos no âmbito das questões levantadas pelas relações que se estabelecem entre o imóvel e a empresa. Urge, pois, começar por lançar alguma luz sobre esta matéria, tão propícia a confusões viciadoras de todos os raciocínios que a partir desse dado se façam.

Como refere ORLANDO DE CARVALHO²¹, o estabelecimento é ainda hoje visto, por parte da nossa jurisprudência, como um «epifenómeno do prédio (ou do direito à utilização do prédio) em que se exerce a actividade comercial».

O peso da propriedade imobiliária e a importância que hoje assume a legislação vinculística em parte explicam essa confusão. De facto, o problema do estabelecimento como objecto de negócios é fundamentalmente tratado a propósito da sua relação com o imóvel²². Confusão que é frequente na nossa jurisprudência, não se distinguindo correctamente o imóvel da empresa. A título de mero exemplo cite-se um recente acórdão da Relação de Coimbra, de 27 de Outubro de 1992²³, em que se afirma que «trespasse é o contrato pelo qual alguém transfere definitivamente para outrem, em princípio onerosamente, juntamente com o gozo do prédio, um estabelecimento comercial ou industrial nele instalado» e que a «cessão de exploração é a cessão temporária e onerosa, juntamente com o gozo do prédio, da exploração de um estabelecimento comercial ou industrial nele instalado»²⁴.

²¹ Cfr. Orlando de Carvalho, "*Alguns aspectos...*", RLJ, ano 115.º, n.º 3693, pág. 360

²² Cfr. Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 447 e seg..

²³ Colectânea de Jurisprudência, ano XVII, 1992, tomo IV, pág. 93.

²⁴ O sublinhado é nosso.

De acordo com esta jurisprudência, só há trespasse e locação de estabelecimento quando tais negócios sejam acompanhados da transferência do gozo do imóvel onde aquele esteja instalado, pelo que não admitem, por exemplo, que haja trespasse da empresa sem transferência da posição de arrendatário, o que sucede quando o imóvel é propriedade do empresário. É que o artigo 115.º do R.A.U. está pensado para a situação, muito frequente mas não única, de o estabelecimento funcionar num imóvel arrendado.

É, pois, crucial ficar claro, desde já, que uma coisa é o negócio sobre o estabelecimento e outra, o negócio relativo ao imóvel onde aquele possa estar a funcionar. A empresa é mais que o imóvel, por maior que seja a importância que este tenha para aquela. A empresa é uma unidade composta por múltiplos elementos heterogêneos, «corpóreos e incorpóreos, a sua fama, a sua clientela, as relações com os fornecedores e com o público, etc»²⁵. Pelo que, uma coisa é a empresa e outra são os elementos que a compõem.

Assim, a negociação do estabelecimento não implica, necessariamente, qualquer negociação sobre o imóvel. Desde logo conhecem-se estabelecimentos que não carecem de um imóvel para exercerem a sua actividade empresarial. Lembremo-nos das empresas de circo, das empresas ambulantes e outras, no fundo, de todos os estabelecimentos não sedentários²⁶. A sua negociação em nada depende de qualquer imóvel. O trespasse e a locação têm aqui o seu lugar, sem qualquer conexão com a legislação vinculística.

Mas o mesmo pode ocorrer naquelas empresas que, não obstante sedentárias, instaladas num determinado imóvel, dele não careçam em termos absolutos, isto é, não dependam de todo daquele imóvel concreto onde estão instaladas. É o que se passa com os estabelecimentos imateriais, com as empresas de comissões, de representações, de colocações, de transacções, de seguros²⁷ e tantas outras. O imóvel, a sua disponibilidade para a empresa é um de entre os muitos factores de produção que aquela tem de assegurar para obter um funcionamento eficaz.

²⁵ Orlando de Carvalho, "*Alguns aspectos...*", RLJ, ano 115.º, n.º 3693, pág. 363.

²⁶ Cfr. Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 297.

²⁷ Cfr. Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 299.

O que é também verdade para aquelas empresas que vendem produtos de preço elevado ou produtos especialíssimos, que não vivem de uma freguesia de bairro, mas cujos clientes se deslocam para onde ela estiver. O mesmo se passará com as empresas muito afamadas, acreditadas junto do público em geral, que têm capacidade de, por si só, atraírem a clientela ao local onde se instalarem.

É evidente que a dependência do imóvel onde exercem o comércio é muito diferente para uma tabacaria de esquina ou confeitaria situada próximo de uma escola, ou, para um "stand" onde se vendem veículos de marca Ferrari. O que tem também a ver com o próprio mercado em que o estabelecimento se projecta, mercado de bairro, de quarteirão, regional, nacional ou internacional. Contudo, por maior que seja a dependência do imóvel onde funciona, imóvel e estabelecimento serão sempre realidades distintas e negociáveis autonomamente.

Uma coisa é a empresa, aquela concreta organização de factores produtivos como valor de posição no mercado, e outra é o imóvel onde esta funciona, sem que, com isto, se negue que existem muitas empresas vinculadas e absolutamente vinculadas ao imóvel (ou a outro factor produtivo). Ainda nestes casos uma coisa são os bens que constituem o estabelecimento, nos quais se pode integrar o imóvel, e outra é o próprio estabelecimento em si, eventualmente não transferível sem o imóvel ou qualquer outro elemento.

4. NEGOCIAÇÃO E ÂMBITO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL

As questões que então se podem levantar são as de saber se há estabelecimentos de cuja negociação não possa estar ausente o imóvel e em que casos é que o direito ao imóvel, ou melhor, o direito a usar o imóvel, é um elemento implicitamente consagrado na negociação do estabelecimento. Dito de outra forma, quando é que o direito ao imóvel faz parte do âmbito mínimo e quando faz parte do âmbito natural de negociação da empresa.

É pacífico na doutrina, na jurisprudência e até na própria lei, que uma negociação do estabelecimento não envolve, necessariamente, a entrega de todos e cada um dos múltiplos elementos

heterogéneos que o compõem. Os artigos 115.º e 111.º do R.A.U., quando referem que não há trespassse ou locação quando a «transmissão não seja acompanhada da transferência em conjunto, das instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que integram o estabelecimento», não querem certamente dizer que este só é transferível com todos os elementos que o integrem no momento da alienação. O que é decisivo é alienar ou locar o estabelecimento como todo funcionante, como valor de posição no mercado, o que não é, em princípio, obstáculo a que certos elementos que o compõe não se transfiram.

O problema do âmbito da entrega radica em saber o que deve ser transferido para se dizer que foi a empresa que se transferiu, e que o foi nos termos que haviam sido acordados entre alienante e adquirente.

Quando se põe a questão de saber aquilo que tem estritamente de fazer parte da negociação, sob pena de se comprometer o objecto dessa mesma negociação - o estabelecimento comercial -, procura-se indagar pelo âmbito mínimo da empresa como objecto de negócios. Isto é, «aquilo sem o qual não existe negociação do estabelecimento e constitui, por conseguinte, o seu âmbito necessário nas disposições que eventualmente lhe respeitem»²⁸. Constitui desta forma um «limite à liberdade de exclusão das partes», que só em concreto se pode aferir, pois só perante uma empresa concreta é possível ver quais os elementos que «exprimem a organização no seu conjunto»²⁹ e sem os quais não é transportável nem identificável o valor de posição no mercado que o estabelecimento é.

A amplitude deste âmbito necessário será assim certamente diferente para cada empresa, pois só em concreto, só perante dada organização concreta de factores produtivos, se pode determinar, através de uma cuidada análise da realidade dessa empresa. Tanto assim é, que um elemento que em abstracto faça parte do âmbito natural ou máximo, pode, concretamente, integrar este âmbito mínimo em determinado momento.

²⁸ Cfr. Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 478.

²⁹ Cfr. Orlando de Carvalho, "*Alguns aspectos...*", RLJ, ano 115.º, n.º 3699, pág. 167.

O que sabemos, de acordo com a lei tendencial que colhemos da lição de ORLANDO DE CARVALHO, é que quanto mais tempo um estabelecimento funciona, de menor número de valores ostensivos está dependente para se afirmar e negociar como valor de posição no mercado, o que provoca variações no mesmo sentido no âmbito mínimo da empresa. Pelo que o âmbito necessário não é composto por um número de elementos fixos, antes variará e tenderá a diminuir, sem que chegue a extinguir-se, à medida que a empresa ganha valores de exploração. Poderá contudo haver elementos que nunca deixam de estar contidos neste âmbito, o que sucede nos estabelecimentos absolutamente vinculados.

O âmbito natural da negociação é uma espécie de âmbito supletivo, ou seja, que vale no silêncio das partes. Já vimos que, de acordo com a determinação do âmbito mínimo ou necessário, se pode concluir quais os elementos que integrarão necessariamente a negociação, se as partes quiserem de facto transmitir o estabelecimento. Mas nada nos leva a pensar que, na falta de outra indicação das partes, estas queiram ficar por esse mínimo indispensável de entrega. O âmbito natural será pois o conjunto de elementos que o estabelecimento «transporta naturalmente consigo, sem dependência de concreta enunciação» pelas partes³⁰.

Em princípio, o âmbito natural varia com o tipo de negociação, pois são diferentes as situações de locação ou de alienação definitiva da empresa, como veremos à frente, sendo que este âmbito será potencialmente mais alargado nas negociações temporárias que nas restantes.

Diremos, pois, com ORLANDO DE CARVALHO, que este âmbito natural é constituído pelos «valores que naturalmente acompanham a empresa, por todos os valores que naturalmente ela atrai e que não se tenham excluído da transmissão do estabelecimento»³¹. Nele se devem incluir as mercadorias, os créditos, a marca, os débitos impuros e o direito obrigacional sobre o imóvel.

Por âmbito máximo entendemos a transferência da totalidade dos

³⁰ Cfr. Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 479.

³¹ Cfr. Orlando de Carvalho, "*Alguns aspectos...*", RLJ, ano 115.º, n.º 3701, pág. 233.

elementos disponíveis da empresa, o que sucede quando as partes pretendem dispor da empresa «'com todos os seus valores' ou 'sem qualquer exceção ou reserva'». Os elementos constitutivos do âmbito máximo só se transmitem se houver uma convenção específica, *ad hoc*, que inequívoca, não carece de ser expressa³². Incluem-se neste âmbito a firma, os direitos reais sobre bens imóveis e os débitos puros.

Pode ainda conceber-se um âmbito imperativo, aquele que decorre da própria lei e que as partes não podem afastar da negociação da empresa, como é o caso dos contratos de trabalho relativos ao estabelecimento, que de acordo com o artigo 37.º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho³³, se transferem para o novo titular da empresa.

Para o nosso problema interessa-nos sobretudo identificar em que situações o imóvel faz parte do âmbito mínimo ou do âmbito natural. É importante saber se na negociação do estabelecimento o imóvel faz parte do âmbito natural, pois se assim for, na ausência de declaração das partes deve-se transmitir um qualquer direito sobre o imóvel que possibilite a sua utilização pelo adquirente da empresa. Se estiver incluído no âmbito mínimo de entrega do estabelecimento, não é possível a sua negociação, a sua disposição, sem que ao adquirente seja propiciado o uso do imóvel onde a empresa funciona, sob pena de esta não se ter transmitido.

Coloca-se assim a questão de saber se o imóvel, ou qualquer direito de usar o imóvel para a exploração comercial, faz ou não parte deste âmbito natural de negociação. Como já dissemos, um direito real sobre o imóvel fará sempre parte do âmbito máximo, como bem se entende. Porém, se é verdade que a resposta poderá ser condicionada pela tipologia dos estabelecimentos comerciais, em princípio o imóvel fará parte do âmbito natural de negociação³⁴, de tal sorte que, no silêncio das partes, se deve entender que a negociação envolveu a transmissão do gozo do imóvel, que poderá ser detido por vários títulos, como à frente veremos. É essa a orientação da doutrina em

³² Cfr. Orlando de Carvalho, *Crítério e estrutura...*, pág. 480.

³³ Aprovado pelo DL n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969.

³⁴ Cfr. Orlando de Carvalho, "*Alguns aspectos...*", RLJ, ano 115.º, n.º 3703, pág. 299.

geral e das leis espanhola e italiana, constituindo a lei francesa uma excepção, ao excluir o imóvel do *fonds de commerce*³⁵.

Isto leva-nos a reflectir sobre outra classificação possível dos estabelecimentos, que nos ajuda a enquadrar a questão sobre outro ângulo. De acordo com ORLANDO DE CARVALHO³⁶, podemos também distinguir entre os estabelecimentos vinculados e não vinculados, e de entre aqueles, os relativamente vinculados e os absolutamente vinculados.

São estabelecimentos vinculados os que se ligam a um certo bem, dele dependendo para a sua projecção como valor de posição. Esta vinculação tanto pode ser a um fundo como a uma licença ou mesmo a outra empresa, mas agora o que nos interessa é a vinculação a uma localização. A dependência face ao local pode ser absoluta ou relativa, sendo absoluta se a empresa não prescinde daquele local concreto, ou seja, daquele imóvel concreto, para exercer a sua actividade. Já será apenas relativamente vinculado ao local se não puder sair daquele local, mas sem depender daquele imóvel concreto. É o caso dos hotéis panorâmicos e dos cafés de bairro que, apesar de dependentes da sua localização, podem contudo deslocar-se para outro imóvel situado nas proximidades. O que não é possível a um restaurante panorâmico situado numa torre única nem a uma estância termal.

Nos estabelecimentos relativamente vinculados ao local, o imóvel fará certamente parte do âmbito natural da negociação, ao passo que para as empresas absolutamente vinculadas ao local, o imóvel fará parte do seu âmbito mínimo ou necessário. Neste caso não pode haver negociação do estabelecimento comercial sem que se possibilite ao seu adquirente o uso, seja a que título for, do imóvel, pois, de contrário, não se coloca nas mãos do adquirente a empresa prometida, uma vez que esta sem aquele não é transportável.

Não queremos com isto dizer que apenas nos estabelecimentos absolutamente vinculados o imóvel faça parte do âmbito necessário. O

³⁵ Cfr. Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 481, nota 136 e "*Alguns aspectos...*", RLJ, ano 115.º, n.º 3701, pág. 234.

³⁶ Cfr. Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 300, onde se refere também a distinção entre estabelecimentos subjectivados e objectivados, conforme dependam ou não da direcção ou prestígio do sujeito.

que queremos afirmar é que nestes certamente fará parte do mínimo negociável, mas fora destes casos poderá haver situações em que apesar da empresa não estar vinculada ao imóvel, concretamente, o imóvel não possa deixar de integrar este âmbito mínimo de negociação da empresa.

5. NEGOCIAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL E TIPOS DE IMÓVEIS

Já abordámos acima a relação que se pode estabelecer entre o imóvel e a empresa e as confusões que essa particular ligação pode causar.

Importa agora analisar, embora de forma sucinta, algumas espécies de imóveis que, pela sua peculiaridade, nos convocam de novo à mesma questão.

Nas negociações relativas à empresa, a atribuição ao adquirente do estabelecimento do direito ao uso do imóvel não é elemento imperativo. De facto há estabelecimentos que prescindem de todo de um imóvel, como é o caso típico das empresa ambulantes, e há também aqueles que «não têm qualquer nexo essencial, ou sequer importante, com o prédio que ocupam, embora careçam de local apropriado para funcionar»³⁷. Ou seja, trata-se de estabelecimentos comerciais, que sedentários, carecem de um local de funcionamento, porém não deste ou daquele imóvel em particular mas de um qualquer, minimamente apto para a sua actividade. Visto do lado do imóvel, este será certamente fungível, trocável, pelo que a negociação do estabelecimento não incluirá necessariamente o direito ao uso do imóvel. Fará apenas parte do seu âmbito natural, nada impedindo que as partes o afastem no contrato de transmissão do estabelecimento.

Mas há também imóveis especialmente aptos para certas actividades, de tal forma que vinculam o estabelecimento ao local. São situações em que o imóvel é o elemento determinante da empresa, o

³⁷ Ferrer Correia, "*Sobre a projectada reforma da legislação comercial portuguesa*", in *Temas de Direito Comercial*, pág. 59.

seu principal factor produtivo, fazendo parte do seu âmbito mínimo ou necessário, pelo que a empresa se encontra vinculada ao imóvel. O imóvel será deste modo um elemento "preponderante", que caracteriza o estabelecimento³⁸.

São imóveis de destinação objectiva, ou seja, a conformação concreta que lhes foi dada torna-os aptos, adequados, a certa actividade comercial ou industrial, o que vincula o imóvel a certa empresa ou certo tipo de empresas e estas ao imóvel.

É o «caso dos prédios especialmente construídos para certa utilização - casas de espetáculos, parques desportivos, parques de automóveis, oficinas»³⁹, situações em que o prédio já «traz em si a marca do seu destino»⁴⁰, estando especialmente habilitado para certas actividades.

Situações há também de prédios licenciados para certas actividades, ou com alvará para exploração de certas indústrias, como aquelas consideradas «*insalubres, incómodas, perigosas ou tóxicas*»⁴¹, tratando-se, pois, de imóveis especialmente habilitados, física e/ou juridicamente para determinadas actividades, de tal forma que, este alvará caduca logo que o estabelecimento mude de local.

É contudo importante, embora difícil em certos casos concretos, separar todas estas hipóteses daquelas em que temos um imóvel com um estabelecimento comercial lá instalado. Nestes casos não é o imóvel que é objecto de negociação, mas a própria empresa lá instalada, eventualmente com o direito de usar aquele prédio⁴².

Mas se nenhuma empresa existir é configurável o arrendamento do próprio imóvel, posto que terá de ser feito, em princípio, a alguém interessado em instalar lá um estabelecimento compatível com a destinação do prédio. É, pois, necessário distinguir entre a hipótese do prédio dotado de especial aptidão para certa actividade e a daquele

³⁸ Sentença de 6 de Maio de 1983 do Tribunal Colectivo do Círculo de Faro, publicada na Revista da Ordem dos Advogados, n.º48, pág 484.

³⁹ Orlando de Carvalho, "*Alguns aspectos...*", RLJ, ano 115.º, n.º 3703, pág. 298, nota 39.

⁴⁰ Ferrer Correia, "*Sobre a projectada reforma...*", pág. 58.

⁴¹ Revista dos Tribunais, ano 70.º, pág 356.

⁴² Orlando de Carvalho, "*Alguns aspectos...*", RLJ, ano 115.º, n.º 3703, pág. 298, nota 39.

que, para lá dessa aptidão acolhe uma empresa em funcionamento^{43/44}.

Dentro das hipóteses de imóveis com certas características especiais cumpre ainda analisar a situação daqueles imóveis de destinação partilhada. É que, por vezes, sucede que o mesmo imóvel onde se exerce a actividade da empresa é também local de habitação, normalmente do próprio empresário e sua família. Situação que é sobretudo frequente nas empresas de pequena dimensão, como é o caso de muitas barbearias, cabeleireiros, tabacarias, pequenas oficinas, etc.

Os estabelecimentos instalados em imóveis de destinação partilhada colocam alguns problemas na sua negociação; nomeadamente, quando se pretende separar o destino da empresa do destino da habitação. De facto, é necessário efectuar uma desconexão objectiva e jurídica de ambos os espaços para sobre eles poderem existir direitos reais autónomos, por virtude do princípio da especialidade ou individualização, vertido no artigo 408.º n.º 2 do Código Civil⁴⁵.

Assim, só quando for desconexado ou separado um espaço do outro, pelo menos juridicamente, é que poderá sobre cada um recair um direito real próprio, pelo que se torna necessário, antes de mais proceder a tal separação. Separação que em termos concretos pode ser difícil, colocando entraves a uma livre negociação do estabelecimento, isolada da restante parte do imóvel.

⁴³ Ferrer Correia, "Sobre a projectada reforma...", pág. 58.

⁴⁴ Também Vasco da Gama Lobo Xavier, "Locação de estabelecimento comercial e arrendamento", em parecer publicado na Revista da Ordem dos Advogados, ano 47.º, n.º III, pág. 768. Para este autor, a distinção terá que se fazer, aliás de acordo com certa jurisprudência italiana, com base em elementos objectivos e subjectivos, que permitam ver se estamos perante um estabelecimento em formação ou apenas perante um imóvel. Os primeiros teriam a ver com essa aptidão específica do local ao negócio projectado, cujo destino foi marcado pelo seu dono; os segundos, com a forma como o dono do prédio encara a devolução, no termo do contrato, não pura e simplesmente do prédio, mas de um valor diverso.

⁴⁵ Cfr. Orlando de Carvalho, *Direito das coisas*, pág. 220 e seg. e "Alguns aspectos...", RLJ, n.º 3701, pág. 298.

6. TRANSFERÊNCIA DO GOZO DO IMÓVEL E IMÓVEL PROPRIEDADE DO EMPRESÁRIO

Importa agora analisar as possibilidades de negociação dos estabelecimentos comerciais naquelas situações em que o empresário é proprietário do imóvel onde a empresa funciona. De entre estas situações interessam-nos fundamentalmente aquelas em que o imóvel faz parte do âmbito mínimo ou pelo menos do âmbito natural de negociação do estabelecimento. Ou seja, quando o titular do estabelecimento o quer negociar e para tal necessita de propiciar ao adquirente, de alguma forma, o uso do imóvel que é seu, ou aquelas outras situações em que na negociação nada se diz quanto ao destino do prédio.

Já vimos que, se o imóvel fizer parte do âmbito mínimo, não poderá deixar de estar presente na sua negociação, transferindo-se para o adquirente por algum título. É isso que sucederá certamente com os estabelecimentos absolutamente vinculados ao imóvel e com todos aqueles em que, de uma análise em concreto, resulte a imprescindibilidade de transferir o gozo do imóvel para se poder efectuar a transferência da empresa.

Em todos os outros casos, nos quais em princípio o imóvel fará parte do âmbito natural, o direito ao imóvel apenas não integrará o conjunto dos elementos transferidos se tal for excluído da negociação por vontade das partes. Se nada manifestarem quanto a este aspecto entende-se, pois, que foi sua vontade permitir o gozo do imóvel ao adquirente. A questão poderá ser a de saber como irá ser permitido esse gozo, a que título e com que consistência.

Analisaremos, basicamente, três formas de permitir ao adquirente o gozo do imóvel: a venda, o arrendamento e o direito de disponibilidade simples.

6.1. Venda do imóvel

6.1.1. Trespasse

Já sabemos que o trespasse não envolve necessariamente a transmissão do direito ao uso do imóvel. O destino do estabelecimento comercial e do prédio são cindíveis e é um erro grave, já o vimos, confundir trespasse com a transferência do imóvel, ou considerar que só há trespasse no caso de transferência conjunta da posição de arrendatário. No entanto tal transmissão tem forçosamente que ocorrer sempre que o local onde a empresa funciona faça parte do âmbito mínimo ou necessário da negociação, como também já vimos.

Ora, havendo trespasse do estabelecimento comercial, pode simultaneamente ser vendido, ao adquirente da empresa, o imóvel onde este está instalado. Há nesta hipótese duas alienações simultâneas: a de um estabelecimento comercial e a de um imóvel. Realidades distintas, mas com a particularidade de estarem unidas pelo facto da empresa funcionar nesse imóvel. É uma venda, doação ou troca do conjunto formado pelo estabelecimento e imóvel.

O adquirente do estabelecimento fica *dominus* também do prédio onde aquele funciona. Não há qualquer problema nestas hipóteses, podendo no mesmo acto formal, escritura pública, efectuar-se a alienação dos dois bens⁴⁶.

A questão já não é tão simples se o imóvel em causa for de destinação partilhada, funcionando como estabelecimento comercial e habitação ao mesmo tempo. Nestas situações, ou se vende o prédio na sua totalidade, ou então poderá ser necessário proceder à desafecção ou separação jurídica e objectiva dos espaços, se tal for possível, pois de outra forma não podem sobre eles incidir direitos reais distintos, de acordo com o princípio, já referido, da especialidade ou individualização.

⁴⁶ No mesmo sentido, mas relativamente à locação, Rui de Alarcão, "Sobre a transferência da posição de arrendatário", Boletim da Faculdade de Direito, vol. XLVII, 1971, pág. 47 e 48. Refere ainda «que da *unidade documental* não se tira forçosamente a *unidade negocial*». Contudo, como visam a consecução de «um efeito final comum ou superefeito», estaremos perante uma espécie negocial complexiva, domínio dos chamados negócios coligados.

É claro que a venda do imóvel não se pode inferir do trespasse do estabelecimento, no caso de silêncio das partes. Mesmo que a interpretação do acordo das partes nos leve a concluir que, de facto, quiseram alienar o estabelecimento e, portanto, tem que ser transferido o gozo do imóvel, não podemos concluir que o quiseram fazer pela forma mais forte e definitiva, pela própria venda do imóvel. A transferência de direitos reais sobre o imóvel tem que ser sempre efectuada por convenção *ad hoc*.

6.1.2. Locação do estabelecimento

Na locação do estabelecimento comercial estamos perante uma transferência temporária e onerosa da empresa. Aqui, com mais razão, é importante que o imóvel acompanhe o todo que é a empresa, uma vez que se trata de uma transferência *pro tempore* do domínio do estabelecimento. O âmbito da entrega nas transferências temporárias tende a ser mais alargado, dado que é necessário transmitir a empresa em condições de óptima funcionalidade, o que é do interesse tanto do adquirente como do transmitente, uma vez que este a irá reaver mais tarde.

Nada obsta a que, com a locação da empresa, seja acordada entre locador e locatário a venda, pelo primeiro ao segundo, do imóvel em que está instalada a empresa e que pertence ao locador⁴⁷. O adquirente *pro tempore* da empresa fica com o gozo do prédio por título mais do que suficiente para garantir uma transferência efectiva daquela. No entanto, a locação da empresa é sempre temporária por definição, ou seja, o locador tem legítima e fundada expectativa de a reaver no *terminus* do contrato. E tem direito a recebê-la *salva rerum substantia*.

Contudo, se paralelamente à locação da empresa é alienado o prédio onde aquele funciona, opera-se uma separação no destino destas duas realidades, imóvel e empresa.

Ora, assim sendo, o proprietário do estabelecimento corre o risco de vir a perder a empresa quando no *terminus* da locação a reassumir,

⁴⁷ A venda será sempre efectuada através de convenção específica para o efeito, que pode ser ou não, formalmente conexa com a convenção locatícia.

agora sem poder dispôr do imóvel onde aquela funcionava o qual poderia ser elemento preponderante da mesma. Risco que decorre apenas da sua própria vontade, manifestada na separação de destinos do imóvel e da empresa, ao locar esta e vender aquele.

É claro que nada obsta a que seja convencionado, com a venda do imóvel, o futuro arrendamento do prédio, ou a fruição do mesmo a qualquer título, pelo proprietário da empresa após o fim do contrato de locação. Mas tal será sempre dependente de acordo das partes.

6.2. Arrendamento

6.2.1. Trespasse

Havendo trespasse de estabelecimento comercial instalado em local propriedade do dono do estabelecimento, pode ser do interesse das partes que, com o trespasse, seja dado de arrendamento o prédio onde o mesmo se encontra.

É uma situação paralela à venda do imóvel em caso de trespasse. Há dois negócios jurídicos simultâneos, em que por um lado se transmite, a título definitivo, o estabelecimento como organização comercial e, por outro, se convencionam a locação do imóvel onde aquele está instalado⁴⁸. É um contrato de arrendamento para fins comerciais, nos termos do R.A.U..

Já o acórdão do S.T.J., de 23 de Outubro de 1956, consagrava a hipótese de "*arrendamento dos locais, aluguer dos móveis e maquinismos e 'trespasse' do estabelecimento com as respectivas licenças e alvarás*"⁴⁹. Não é, pois, necessário que se transmita um direito real de gozo sobre o imóvel para haver trespasse.

O facto de o trespasse ser uma transmissão definitiva da titularidade da empresa não impõe a transferência definitiva da titularidade de cada um dos seus elementos. O que importa é que seja propiciado ao adquirente da empresa o gozo do imóvel, por exemplo, através do arrendamento do mesmo.

⁴⁸ Ver Rui de Alarcão, "*Sobre a transferência...*", pág. 47 e 48.

⁴⁹ Acórdão referido por Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 463.

O adquirente do estabelecimento poderá, por sua vez, trespassar o estabelecimento sem necessidade de autorização do senhorio, de acordo com o artigo 115.º do R.A.U.⁵⁰.

6.2.2. Locação

Vejamos agora a hipótese, mais frequente certamente, de locação de estabelecimento comercial quando o locador é proprietário do imóvel no qual aquele funciona. Não é demais acentuar que, em princípio, a locação da empresa não terá de ser feita conjuntamente com a transmissão do gozo do imóvel. Tal como vimos no trespassar, é possível a negociação *pro tempore* da empresa sem o prédio onde aquela funcionava. Contudo, não desconhecendo que na generalidade das empresas o imóvel é um factor importante de acreditamento e clientela, fácil é concluir que a sua transferência para o locatário se revela decisiva para a consolidação, nas suas mãos, dos valores de exploração que caracterizam aquela empresa concreta.

O direito ao uso do imóvel fará, em princípio, como já vimos, parte do âmbito natural da negociação do estabelecimento. Há também situações em que o direito à disponibilidade do prédio para a exploração comercial pertence ao âmbito mínimo da empresa como objecto de negócios.

É pacífico o entendimento⁵¹ de que nas negociações temporárias o âmbito natural é mais alargado; assim o conjunto de elementos que se há-de transferir, no silêncio das partes, é maior do que nas negociações definitivas. A locação é feita a pensar no regresso da empresa às mãos do seu proprietário, que assim deve conservar um «*droit de regard*»⁵² e espera receber a sua empresa *salva rerum substantia*. Os poderes do explorador de modelar o estabelecimento ao seu jeito, são mais restritos nas negociações temporárias, como facilmente se entende, já que o explorador detém o gozo de algo que não lhe pertence.

⁵⁰ Sobre a aplicação deste artigo e a interpretação a dar ao seu n.º 2, correspondente ao revogado artigo 1118.º do Código Civil, ver Orlando de Carvalho, RLJ, ano 110.º, n.º 3592, pág. 101 e seg.

⁵¹ Cfr. Orlando de Carvalho, *Crítério e estrutura...*, pág. 514, nota 163.

⁵² Cfr. Orlando de Carvalho, *Crítério e estrutura...*, pág. 214, nota 28.

À locação de estabelecimento com arrendamento do prédio aplica-se o regime do artigo 111.º do R.A.U. O legislador reconhece que o imóvel é um elemento preponderante do estabelecimento, e sem o qual este ficaria gravemente desfalcado⁵³. Daí que a lei prescreva que no caso de locação de estabelecimento comercial ou industrial, a cedência conjunta do gozo do prédio não é havida como arrendamento. O objectivo é afastar da locação do estabelecimento as regras da legislação vinculística, nomeadamente o artigo 68.º n.º1 do R.A.U., que limita o direito de denúncia do contrato pelo senhorio às situações previstas no artigo 69.º⁵⁴ do mesmo diploma, pelo que consagra a renovação automática dos contratos. Se não se afastasse esse regime, no termo do contrato de locação do estabelecimento o seu proprietário readquiriria o pleno gozo da empresa, mas já não o do imóvel onde aquela estava instalada. O locatário poderia lá continuar, provavelmente instalando lá outro estabelecimento e o dono da empresa teria de procurar outro local, com risco de a desmembrar

Atente-se que este artigo 111.º do R.A.U. se aplica a todo e qualquer estabelecimento, vinculado ou não ao local, pelo que não é restrito àqueles estabelecimentos para os quais o imóvel se insere no seu âmbito mínimo ou necessário. Se, por um lado, isso se exige por força da natureza temporária da locação, por outro, corresponderá, por via de regra, à vontade das partes. A lei quer evitar que o proprietário e locador seja surpreendido no termo da locação da empresa pela aplicação do regime vinculístico, que nunca terá estado no seu espírito ao locar a empresa no seu todo, com o imóvel, portanto.

A cedência do gozo do imóvel ocorre na medida em que tal é necessário para garantir uma exploração eficiente ao adquirente *pro*

⁵³ É antiga a jurisprudência do S.T.J. que afasta da locação de estabelecimento - ou cessão de exploração como a lei e os tribunais chamam - o regime vinculístico. É jurisprudência constante desde o caso do cinema "Águia d'Ouro", no Porto, de 8 de Fevereiro de 1935. Cfr. Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 272.

⁵⁴ De acordo com este preceito o senhorio só pode denunciar o contrato quando necessário do prédio para sua habitação (ou dos seus descendentes em 1.º grau) ou para aí construir residência, ou, quando se proponha ampliar o prédio ou construir novos edifícios, em termos de aumentar o número de locais arrendáveis.

tempore do estabelecimento⁵⁵. Ora estes fundamentos deverão ter aplicação não só no caso da locação da empresa mas também em todas as outras situações de cedência temporária daquela.

A lei só se refere expressamente, no n.º 1 do artigo 111.º do R.A.U., ao «contrato pelo qual alguém transfere temporária e onerosamente para outrem, juntamente com o gozo do prédio, a exploração de um estabelecimento comercial ou industrial nele instalado»⁵⁶. Não se vê contudo qual a razão para não aplicar este regime às transferências temporárias não onerosas, como são os casos de comodato ou usufruto gratuito.

O legislador associa a locação do estabelecimento comercial – cedência onerosa da exploração – com a cedência também onerosa do gozo do imóvel. É mais uma confusão do estabelecimento com a propriedade imobiliária, a que já aludimos e para a qual ORLANDO DE CARVALHO nos chama a atenção, quando refere que a locação é frequentemente vista como «epifenómeno do arrendamento»⁵⁷. Assim, entendemos que o artigo 111.º do RAU se deve aplicar a todas as transferências não definitivas do estabelecimento comercial.

Contudo, se este artigo 111.º é claro na afirmação do que não é a transferência onerosa da empresa juntamente com a cedência do gozo do prédio, a verdade é que não nos indica a que título esse gozo é cedido. Só sabemos que não é um arrendamento.

Do ponto de vista dos interesses em presença, o que é necessário é tão só facultar ao locatário da empresa o uso e fruição do prédio pelo período correspondente àquela transferência do estabelecimento. Será desta forma um direito de disponibilidade simples, ou seja, como refere ORLANDO DE CARVALHO, um direito obrigacional atípico, destinado a permitir o uso do prédio para a exploração da

⁵⁵ É apenas para possibilitar a negociação do estabelecimento que este artigo se concebe. De resto é claro que o n.º 2 do artigo 111.º ao remeter para o n.º 2 do artigo 115.º do mesmo diploma, visa circunscrever este regime de excepção apenas às situações em que de facto há negociação da empresa, sob pena de se permitir uma fuga ao regime vinculístico. Ver Orlando de Carvalho, RLJ, ano 110.º, n.º 3592, pág. 101 e seg.

⁵⁶ O sublinhado é nosso.

⁵⁷ Cfr. Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura...*, pág. 238.

empresa, como veremos a seguir. Este direito deve entender-se ter lugar no silêncio das partes e mesmo perante convenção em contrário, quando o local integre o âmbito mínimo de negociação e se reconheça que houve de facto negociação da empresa.

Com isto não queremos excluir a hipótese de, com a locação da empresa, se convencionar o arrendamento do prédio onde aquela funciona. Se admitimos a venda do imóvel conjuntamente com a locação do estabelecimento, por maioria de razão teremos que admitir o arrendamento. E as questões que se colocam com o termo do referido contrato vêm a ser as mesmas.

Nesta situação entendemos que o locador só poderá reaver o gozo do prédio quando tal haja sido acordado entre as partes. De resto, o que aqui ocorre é outra situação em que se operou a separação do destino do imóvel do destino da empresa.

6.3. Direito de disponibilidade simples

O direito de usar o imóvel no qual funciona o estabelecimento comercial é um elemento do âmbito natural da negociação da empresa. Esta disponibilidade do imóvel para a exploração da empresa pode ser gozada pelo proprietário desta a vários títulos. Pode ser proprietário do local, pode ser arrendatário, como vimos acima, ou ainda comodatário ou usufrutuário, etc.

Que sucede porém quando se negoceia o estabelecimento e não é cedido o gozo do imóvel a nenhum desses títulos? Suponhamos que a empresa é vendida, sem que as partes façam qualquer referência ao imóvel, nem se consiga descobrir uma vontade de transmitir o gozo por venda, locação, comodato ou usufruto. *Quid iuris* nestas circunstâncias?

6.3.1. Trespasse

Na hipótese de trespasse de um estabelecimento comercial instalado em determinado imóvel, quando na sua negociação nada se disse quanto ao imóvel, deve este ficar excluído da disponibilidade do adquirente?

É evidente que se foi vontade das partes excluir do âmbito do trespasse o direito ao imóvel, nenhuma questão se coloca. Decisivo é que não se trate de um estabelecimento do qual o imóvel faça parte do âmbito mínimo ou necessário. Pois se assim for, é também claro que o adquirente terá direito de dispor do imóvel, sob pena de não haver transferência nenhuma da empresa.

Já assim não será quando o imóvel não faça parte daquele núcleo mínimo de elementos necessários para transportar e identificar a empresa.

De facto, o direito ao imóvel transfere-se para o adquirente do estabelecimento, no silêncio das partes, quando existe um direito obrigacional sobre o imóvel. Não se pode, contudo, transmitir qualquer direito de gozo sobre o imóvel, direito de arrendamento, direito de comodato, etc, quando tal não existia na titularidade do anterior proprietário da empresa, o que sucederá quando o empresário é o proprietário do imóvel.

O que faz parte do âmbito natural da entrega é um direito obrigacional sobre o imóvel, como em geral todos os contratos e obrigações, e não o imóvel em si.

É claro que a solução será distinta nos casos em que o gozo do imóvel é indispensável à identificação e transporte da empresa. Nestas situações o adquirente do estabelecimento deverá ter direito de fruir o prédio pois de contrário, repete-se, não se opera qualquer transferência da empresa.

Mas que direito é esse e a que título o tem o adquirente?

Com ORLANDO DE CARVALHO entendemos que se trata de um direito de disponibilidade simples. De facto, o empresário não carece do gozo do prédio com a amplitude que um direito real sobre o mesmo ou um direito de arrendatário, ou comodatário, lhe confere. Carece apenas do imóvel na medida em que o exige a conservação da própria empresa. Tem que ser, pois, um direito ao imóvel suficiente para garantir a solidificação nas mãos do adquirente dos seus elementos *sui generis*, nomeadamente o seu valor de posição, mas apenas nessa medida, pelo que deve cessar logo que cesse a sua razão de ser.

Percebemos, então, a diferença em relação aos outros direitos de gozo do imóvel. O comodato, o usufruto e o arrendamento, ainda que

precários no tempo, conferem um «poder de fruição irrestrito»⁵⁸, muito para além da utilização necessária à exploração da empresa. Permitem, por exemplo, que o seu titular possa usar o imóvel para outro fim comercial e que o possa ceder sem o estabelecimento. Não é pois um direito de gozo vinculado à empresa, ao contrário do direito de disponibilidade simples. Este constitui um direito do trespassário a usar o imóvel apenas para a exploração da actividade daquela empresa.

Nem se alegue que neste caso este direito não é admissível por se tratar de uma negociação definitiva da empresa. De facto, já sabemos que uma coisa é a transmissão a título definitivo da empresa e outra a transmissão de cada um dos bens que a integram. Também no arrendamento, no comodato e no usufruto, o adquirente da empresa detém o gozo do imóvel a título precário e nem por isso é posta em causa a possibilidade desses mesmos negócios.

Por sua vez, o adquirente do estabelecimento, agora seu proprietário, pode trespassá-lo. Como *dominus* que é da empresa pode dispor dela como entender, pelo que a pode vender, trocar, doar, etc. Mas nestes casos será que o direito de disponibilidade simples sobre o prédio acompanhará a empresa, ou será necessária a autorização do proprietário do mesmo para que tal direito se possa transferir?

Apesar de nesta matéria ser difícil afirmar certezas, somos levados a concluir que, em princípio este direito de disponibilidade simples é intransmissível. É que ele visa tão só propiciar ao adquirente da empresa a consolidação nas suas mãos do estabelecimento, pelo que, alcançada tal finalidade, deverá extinguir-se, não havendo lugar à sua transmissão.

Contudo, pode ser necessário considerar a possibilidade da sua transmissão, nos casos em que o estabelecimento é absolutamente vinculado ao imóvel, situação em que, ou se permite o gozo do imóvel, ou a empresa cessa. Neste caso poderá admitir-se a transmissão do direito de disponibilidade simples, a não ser que, dado o seu carácter tendencialmente duradouro, haja lugar a um arrendamento compulsivo.

Por outro lado, se o direito ao imóvel pertencer ao âmbito mínimo

⁵⁸ Cfr. Orlando de Carvalho, "*Alguns aspectos...*", RLJ, ano 115.º, n.º 3701, pág. 232.

de negociação e for excluído pelas partes, é necessário, antes de mais, averiguar se houve de facto negociação da empresa. Se após a análise das estipulações da partes, do preço convencionado, dos elementos transmitidos, etc, se concluir que de facto quiseram transmitir o estabelecimento, o adquirente deverá ter um direito de disponibilidade simples. O que quer dizer que poderá usar o prédio durante o tempo necessário à consolidação do estabelecimento nas suas mãos.

De acordo com a lei tendencial de desenvolvimento do estabelecimento, à medida que este funcionar irá progressivamente prescindindo dos elementos do seu lastro ostensivo para se sensibilizar e transportar, passando a depender cada vez mais dos valores de exploração. É, pois, provável que pouco tempo depois o imóvel deixe de fazer parte do âmbito mínimo, cessando então o referido direito de usar o imóvel.

Diferente será a situação em que o estabelecimento é absolutamente vinculado ao prédio. Neste caso, o direito de disponibilidade simples será tendencialmente duradouro, o que nos leva a questionar se não será, neste caso preferível a celebração compulsiva de um contrato de arrendamento⁵⁹.

6.3.2. Locação do estabelecimento

Situação semelhante pode ocorrer na locação do estabelecimento comercial, aqui ainda com mais razão.

De facto, nas negociações temporárias o âmbito natural da negociação tende a ser mais lato, atenta a natureza precária desta transferência da empresa, como de resto já vimos. Não é pois de estranhar que com a locação da empresa seja implicitamente convencionada a cedência do gozo do prédio, nomeadamente através de um direito de disponibilidade simples⁶⁰.

⁵⁹ São também situações de arrendamento compulsivo as que se verificam no Direito da Família, na atribuição da casa de morada da família a um dos cônjuges, em caso de divórcio, de acordo com o artigo 1793.º do Código Civil.

⁶⁰ Já vimos, Cfr. pág 23, que se deve entender que, de acordo com o artigo 111.º do R.A.U., a cedência do gozo do prédio conjuntamente com a transferência temporária da exploração da empresa, é feita a título de um direito de disponibilidade simples.

Já vimos, porém, que nada impõe que a transferência temporária da exploração da empresa tenha que ser acompanhada da transferência do gozo do imóvel onde o estabelecimento se encontra, excepto quando o imóvel faça parte do âmbito mínimo ou necessário da negociação.

Se a cedência do imóvel for excluída da negociação e o mesmo for elemento essencial para identificar e transportar a empresa, ainda assim o adquirente temporário deverá ter o direito de fruir o prédio pelo período de tempo estritamente necessário à consolidação dos valores de exploração. De outra forma terá de se concluir que, de facto, não houve qualquer vontade de transferir a exploração da empresa para o adquirente temporário.

7. SÍNTESE

Concluindo este trabalho poderíamos, em síntese, afirmar o seguinte:

1. Enquanto objecto de negócios, o estabelecimento comercial é uma organização concreta de factores produtivos como valor de posição no mercado, que se exprime e sensibiliza em certos bens, dotados de autonomia no tráfico jurídico;
2. Qualquer desses bens pode ser excluído do âmbito de negociação, para tanto bastando que os restantes tenham força para exprimir a organização como "todo";
3. Só em concreto é possível determinar o âmbito mínimo ou necessário de negociação;
4. O direito obrigacional sobre o imóvel fará, em princípio, parte do âmbito natural, podendo contudo, concretamente, ser um elemento do âmbito mínimo;
5. Sendo elemento do âmbito natural de negociação, na ausência de estipulação em contrário, o adquirente terá direito ao imóvel, ou por transferência do arrendamento ou por um direito de disponibilidade simples;

6. Sendo elemento do âmbito mínimo, mesmo que seja excluído da negociação, se houve transferência da empresa, o adquirente deve ter um direito de disponibilidade simples sobre o imóvel;

7. O direito de disponibilidade simples é um direito obrigacional atípico, com a finalidade de permitir ao adquirente do estabelecimento o gozo do imóvel para a exploração pessoal e produtiva da empresa e limitado, em princípio, ao tempo necessário para a consolidação dos valores de exploração do estabelecimento nas mãos do mesmo adquirente.

BIBLIOGRAFIA

ALARCÃO, Rui de - "*Sobre a transferência da posição de arrendatário*", Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra, volume XLVII, 1971.

CARVALHO, Orlando de - "*Critério e estrutura do estabelecimento comercial*", Coimbra, 1967.

CARVALHO, Orlando de - "*Alguns aspectos da negociação do estabelecimento*", Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 115.º, n.ºs 3693, 3694, 3699, 3701, 3703, 3725, 3728 e 3737.

CARVALHO, Orlando de - "*Anotação ao acórdão do S.T.J. de 24 de Junho de 1975*", Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 110.º, n.º 3592.

CARVALHO, Orlando de - "*Direito das Coisas*", Coimbra, 1977.

CORREIA, Ferrer - "*Lições de Direito Comercial*", Coimbra, 1977.

CORREIA, Ferrer - "*Reivindicação do estabelecimento comercial como unidade jurídica*", Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3086.

CORREIA, Ferrer - "*Contrato de locação de estabelecimento, contrato de arrendamento de prédio rústico para fins comerciais, contrato inominado*" - parecer, Revista da Ordem dos Advogados, ano 47.º, III, pág. 786 e segs.

PONT, M. Broseta - "*La transmisión de la empresa: Compraventa y arrendamiento*", Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1968.

SERRA, A. Vaz - "*Anotação ao acórdão do S.T.J. de 16 de Fevereiro de 1967*", Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3350, .

VARELA, Antunes - "*Cessão de exploração do estabelecimento comercial em formação*" - parecer, Revista da Ordem dos Advogados, ano 47.º, III, pág. 823 e segs.

VARELA, Antunes - "*Anotação ao acórdão do S.T.J. de 1 de Março de 1968*", Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 102.º, n.º 3386, .

XAVIER, Vasco da Gama Lobo - "*Locação de estabelecimento comercial e arrendamento*" - parecer, Revista da Ordem dos Advogados, ano 47.º, III, pág. 40 e segs.