



# A tutela constitucional das relações contratuais: o caso da intervenção legislativa nos contratos de utilização de loja em centros comerciais durante a pandemia

Rui Medeiros\*

José Duarte Coimbra\*\*

## 1. Introdução

I. É incontornável o legado de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS sobre o tema das relações contratuais *atípicas*, a ele tendo dedicado a sua bem conhecida dissertação de doutoramento<sup>1</sup> e regressado em outros escritos de referência da ciência jurídica portuguesa<sup>2</sup>. E ao homenageado pertence também uma relevantíssima contribuição no domínio particular de um dos mais glosados e aplicados exemplos de *contrato atípico* na nossa prática civil e comercial: o contrato de

---

\* Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

\*\* Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigador do Centro de Investigação de Direito Público.

<sup>1</sup> *Contratos Atípicos*, com 1.ª ed. de 1995 e 2.ª ed. de 2009, ambas pela Almedina.

<sup>2</sup> *V.g.*, na também tão conhecida *Teoria Geral do Direito Civil*, 9.ª ed. (c/ P. LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS), Coimbra: Almedina, 2019, pp. 441-443, 528-533 e 562-573, assim como em *Direito Comercial*, I, 2.ª ed. (c/ P. LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS), Coimbra: Almedina, 2020, pp. 161-162.



utilização de loja/installação de lojista em centros comerciais<sup>3</sup>.

É justamente sobre o modo como nestas relações contratuais o legislador interveio durante e por causa da pandemia que versa o presente texto. Em concreto, vai-se sustentar a inconstitucionalidade material da norma legislativa que procedeu à supressão da obrigação de pagamento da componente de renda mínima/renda fixa no âmbito dos contratos de utilização de loja em centros comerciais durante (quase todo) o ano de 2020. Entretanto já efetivamente declarada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 468/2022 [Proc. n.º 1004/20], de 28 de junho)<sup>4</sup>, justifica-se que a final se comente, mesmo que em muito breves termos e apenas quanto à «questão de fundo» aí tratada, essa decisão<sup>5</sup>.

Focadas neste particular caso, das linhas seguintes ambiciona todavia revelar-se uma ideia mais geral, bem demonstrativa da omnipresença do Direito Constitucional em toda a ordem jurídica e, em especial, da «constitucionalização» (vertical) do Direito Civil<sup>6</sup>: a

---

<sup>3</sup> Cfr. 'Contratos de utilização de lojas em centros comerciais. Qualificação e forma', *ROA* 56.º/II (1996), pp. 535-549.

<sup>4</sup> Publicado no *DR*, 1.ª série, n.º 141, de 22 julho, pp. 17-58.

<sup>5</sup> Procedeu-se por essa ordem pela circunstância de, na origem do presente artigo, ter estado um Parecer Jurídico elaborado pelos dois signatários em agosto de 2020, e que foi aliás junto a esse processo de fiscalização sucessiva abstrata da constitucionalidade.

<sup>6</sup> Sobre essa (nada nova) tendência de abordagem dos problemas jurídico-civil à luz dos parâmetros constitucionais de referência, cfr., de um modo geral, e apenas entre nós, J. SOUSA RIBEIRO, 'Constitucionalização do direito civil', *BFDUC* LXXIV (1998), pp. 729-755; J. CARDOSO DA COSTA, 'Sobre a «constitucionalização do direito privado: breve reflexão», in *EH António Barbosa de Melo*, Coimbra: Almedina, 2013, pp. 565-679.



de que, mesmo no contexto de relações contratuais legalmente *atípicas* — ou melhor: talvez *sobretudo* nestas —, há limites constitucionais à intervenção do legislador, mesmo se e quando esta surja em contextos de crise que imponham a adoção de mecanismos excepcionais abstratamente orientados à restauração da «justiça contratual» ou ao declarado apoio a específicas classes de contratantes.

Antes de tudo o mais, porém, e seguindo um método de análise tão “típico” na obra de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, impõe-se começar por identificar, qualificar e delimitar o *tipo* contratual em questão.

## 2. Um *tipo social*

I. Corresponde a um dado que se pode considerar perfeitamente adquirido nas disciplinas jurídicas mais dedicadas ao estudo dos *contratos* o reconhecimento de que, ao lado daqueles que conhecem na lei uma regulação mais ou menos intensa das suas cláusulas nucleares (os *típicos*) e daqueles que resultam da — também mais ou menos intensa — livre modulação das partes (os *atípicos*)<sup>7</sup>, se

---

<sup>7</sup> Ao enunciar que, para além do poder de, nos interstícios da injuntividade, fixar livremente o conteúdo dos contratos que celebrem, às partes assiste desde logo e mais radicalmente a faculdade de “*celebrar contratos diferentes dos previstos*”, o n.º 1 do artigo 405.º do Código Civil não deixa, de resto, de reconhecer a natural e lata admissibilidade da *atipicidade* contratual no Direito Civil, ou seja, “a possibilidade de, na regulamentação convencional dos seus interesses, [as partes] se afastarem dos contratos típicos ou paradigmáticos disciplinados na lei” (F. PIRES



conseguem identificar modelos contratuais não integralmente reconhecidos ou regulados pela lei, mas que a prática estabilizada dos usos transformou em verdadeiros *tipos sociais*<sup>8</sup>.

É com efeito possível recortar, nos mais diversos domínios do tráfego jurídico-negocial, “encadeamentos de cláusulas habitualmente praticadas em determinados sectores, em regra dotados de designação própria e que, mau grado a não-formalização em lei, traduzem composições equilibradas e experimentadas”, os quais, à semelhança da função de estabilização regulativa desempenhada pelos legalmente nominados e disciplinados, “afeiçoa[m] as soluções historicamente mais equilibradas” e, com isso, dispensam as partes da definição casuística de regras uniformemente acolhidas<sup>9</sup>. Em especial perante áreas — como são as do Direito Civil e do Direito Comercial — onde o valor retor fundamental seja o da autonomia privada, é de facto inegável que “os tipos legais de contratos não esgotam os tipos contratuais”, pois que, “para além dos que constam tipificados na lei, outros tipos contratuais existem na prática da vida e da contratação”<sup>10</sup>.

---

DE LIMA/J. ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 355).

<sup>8</sup> Em geral e pioneiramente sobre os tipos [contratuais] *sociais* na literatura jurídica portuguesa, cfr. C. A. MOTA PINTO, *Cessão da Posição Contratual*, Coimbra: Almedina, 1982 (reimp.), p. 94; M. HELENA DE BRITO, *O Contrato de Concessão Comercial*, Coimbra: Almedina, 1990, pp. 166 e ss.

<sup>9</sup> Cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, VII, Coimbra: Almedina, 2018, p. 192.

<sup>10</sup> Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, p. 61.



Expressão de um quase “direito consuetudinário” nas respectivas áreas contratuais<sup>11</sup>, os *tipos sociais* não desempenham todavia uma função puramente descritiva ou classificativa. É que, não podendo obviamente negar-se a ampla competência das autoridades normativas para a conversão de tipos sociais em tipos legais, ou, mais limitadamente, para a regulação parcelar de alguns dos seus aspetos, não pode também deixar de se reconhecer que “o tipo contratual social tem um sentido que não pode ser ignorado nem abstraído pelo legislador e muito menos modificado”, pelo que “o poder de intromissão do legislador no modelo regulativo do tipo é limitado”<sup>12</sup>. Sob pena de se admitir sem baias a frustração de expectativas geradas por práticas negociais geradas e consolidadas à margem da *hard law*, não pode então deixar de se reconhecer que é limitada a margem de intervenção regulativa do legislador quando interfere na estrutura e no equilíbrio das situações jurídicas constitutivas de um verdadeiro *tipo social*.

II. É por certo inquestionável que “não existem, nem podem ser construídos, critérios firmes e exatos para o juízo sobre se uma certa prática contratual constitui já um tipo social, até porque a tipicidade social é graduável”<sup>13</sup>.

Não obstante, no caso dos contratos de utilização de lojas em centros comerciais, disseminados em grande número a partir do momento em que se vulgarizaram estes empreendimentos de

---

<sup>11</sup> Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, p. 63.

<sup>12</sup> Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, pp. 65-66.

<sup>13</sup> Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, p. 62.



concentração e integração de espaços de consumo e de lazer<sup>14</sup>, não há grandes dúvidas, ao menos perante a ordem jurídica portuguesa atual<sup>15</sup>, quanto ao reconhecimento de que a sua *atipicidade legal* ultrapassa na vasta maioria dos casos a hipótese da sua configuração como *contratos mistos* (de arrendamento ou cessão de exploração

---

<sup>14</sup> A ordem jurídica portuguesa chegou a conter uma disposição definitiva de «centro comercial», constante da Portaria n.º 424/85, de 5 de julho. Atualmente, a figura subsume-se à mais ampla de «conjunto comercial», definido pelo Regime Jurídico de Acesso e Exercício de Atividades de Comércio, Serviços e Restauração (aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 10/2015, de 16 de janeiro), como instanciando todo o *“empreendimento planeado e integrado, composto por um ou mais edifícios nos quais se encontra instalado um conjunto diversificado de estabelecimentos de comércio a retalho e ou de prestação de serviços, sejam ou não propriedade ou explorados pela mesma entidade, que preencha cumulativamente os seguintes requisitos: a) disponha de um conjunto de instalações e serviços concebidos para permitir a uma mesma clientela o acesso aos diversos estabelecimentos; b) seja objeto de uma gestão comum, responsável, designadamente, pela disponibilização de serviços coletivos, pela instituição de práticas comuns e pela política de comunicação e animação do empreendimento”* (cfr. a alínea *m*) do artigo 2.º). Sobre a origem e enquadramento jurídico dos «centros comerciais», cfr., *v.g.*, J. ANTUNES VARELA, ‘Os centros comerciais (*shopping centers*)’, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Ferrer-Correia*, Coimbra: BFDUC, 1989, pp. 43-70; J. PINTO FURTADO, *Os Centros Comerciais e o seu Regime Jurídico*, Coimbra: Almedina, 1998, *passim*; A. CORREIA, ‘A organização de espaços comerciais em regime de propriedade horizontal’, *ROA* 58º/III (1998), pp. 1341-1382; P. MALTA DA SILVEIRA, *A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos*, Coimbra: Almedina, 1999, pp. 73 e ss.

<sup>15</sup> Registe-se que, apesar de em 2006 o legislador do NRAU (Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro) ter projetado, enquanto «legislação complementar», a aprovação a breve trecho de um «Regime jurídico da utilização de espaços em centros comerciais» (cfr. a alínea *d*) do n.º 2 do artigo 64.º), nenhuma iniciativa legislativa acabaria por surgir a esse propósito.



estabelecimento + prestação de serviços) e, sobretudo, convive com uma cada vez mais solidificada *tipicidade social*<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Para a rejeição cabal e convincente da tese do contrato de utilização de loja em centro comercial como *contrato misto* e a sua recondução a um efetivo contrato *atípico* progressivamente estabilizado na prática negocial e “libertado das «garras» dogmáticas do contrato de arrendamento e do próprio contrato misto de locação e prestação de serviços”, cfr., por todos, J. ANTUNES VARELA, *Centros Comerciais (Shopping Centers). Natureza Jurídica dos Contratos de Instalação dos Lojistas*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, esp.<sup>te</sup> pp. 50-58; IDEM, ‘Centros comerciais: natureza jurídica dos contratos de instalação dos lojistas’, *RLJ* 128.º/3861 (1996), pp. 369-373; IDEM, *Das Obrigações em Geral*, I, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 2000, pp. 297-300; também já assim, fazendo prevalecer o aspeto dinâmico da integração da loja no conjunto comercial em desfavor da posição “secundária e subordinada” das prestações associadas ao gozo do espaço pelo lojista, cfr. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, ‘Integração empresarial e centros comerciais’, *RFDUL* XXXII (1991), pp. 29-70; IDEM, ‘Lojas em centros comerciais; integração empresarial; forma’, *ROA* 54.º/3 (1994), pp. 835-842; sempre nesta linha, que acabaria por consolidar-se jurisprudencialmente, sobretudo a partir dos Acórdãos do STJ de 26.04.1994 e de 1.07.1994, cfr. ainda, v.g., R. AMARAL CABRAL, ‘O contrato de utilização de loja em centro comercial’, *RDES* XXXVII (1995), pp. 226-229; P. PAIS DE VASCONCELOS, ‘Contratos de utilização de lojas em centros comerciais. Qualificação e forma’, *ROA* 56.º/2 (1996), pp. 535-546; J. LEBRE DE FREITAS, ‘Da impenhorabilidade do direito do lojista de centro comercial’, *ROA* 59.º/I (1999), esp.<sup>te</sup> pp. 47-59; R. PINTO DUARTE, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, Coimbra: Almedina, 2000, pp. 159-168; P. ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2001, pp. 289-291; H. DUARTE FONSECA, ‘Sobre a atipicidade dos contratos de instalação de lojistas em centros comerciais (Da atipicidade como pretexto à atipicidade enquanto contexto)’, *BFDUC* 80 (2004), pp. 695-766; antes desta consolidação doutrinária e jurisprudencial, apontando ao invés para a recondução destes contratos ao tipo legal do arrendamento, cfr. I. GALVÃO TELLES, ‘Contratos de utilização de espaços nos centros comerciais’, *O Direito* 123.º/IV (1991), pp. 521-534; recuperando mais recentemente esta última posição,



Para recorrer a uma síntese do Supremo Tribunal de Justiça, recenseadora da “jurisprudência dominante”, é verdade que está em causa “um contrato atípico ou inominado, cuja origem jurídica ainda não está diretamente traçada na lei, sem que possa ser considerado um contrato de arrendamento comercial, ou uma cessão de exploração de estabelecimento comercial ou um contrato misto”, e cuja regulamentação se encontra “em primeiro lugar nas suas próprias cláusulas, depois nas disposições gerais e, finalmente, nas normas da figura típica mais próxima”<sup>17</sup>. Mas, pese embora legalmente atípicos, estes contratos “não são socialmente atípicos”, antes “correspondem já a um tipo social, extralegal”, que “abrange num só complexo os contratos celebrados com os lojistas e o regulamento interno, em que avultam como índices do tipo a

---

qualificando-os de «arrendamentos *sui generis*», cfr. F. CASSIANO DOS SANTOS, ‘O contrato de instalação de lojista em centro comercial (e a aplicação do artigo 394.º do Código Civil quando celebrado por adesão)’, *Cadernos de Direito Privado* 24 (2008), pp. 3-20; reconduzindo-o por seu turno, em termos globais, à prestação de serviços, cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *sub* Artigo 405.º, in *Código Civil Comentado*, II, Coimbra: Almedina, 2021, p. 108. Para a recensão das várias teses em presença, cfr., desenvolvidamente, A. AFONSO, *Os Contratos de Instalação de Lojistas em Centros Comerciais*, Porto: UCE, 2003, pp. 29-233, concluindo duplamente no sentido de estar em causa um tipo social, por um lado, e um contrato “inominado impróprio” ou “atípico misto”, por outro; IDEM, ‘Contrato de utilização de loja em centro comercial’, *Direito e Justiça* 19/2 (2005), pp. 51-52.

<sup>17</sup> Cfr. o Acórdão do STJ 20.02.2015 (Proc. n.º 6427/09.5STVLSB.L1.S1); também para o reconhecimento de que “a jurisprudência é pacífica a considerar como contrato atípico ou inominado a cedência de espaços ou instalação de lojas em centros comerciais”, cfr., *v.g.*, o Acórdão do TRLx de 9.10.2007 (Proc. n.º 2359/2007-1); ainda para um relance geral sobre o conteúdo — socialmente típico — destes contratos, cfr. o Acórdão do TRLx de 24.04.2012 (Proc. n.º 2357/07.3TVLSB.L1-1).





integração empresarial no centro comercial, o carácter oneroso com contrapartida que pode ser parciária, mas também o pode não ser, que pode ser fixa ou variável, que pode incluir, ou não, a partilha das despesas comuns, e ao qual repugna o vinculismo do arrendamento e a forma solene”<sup>18</sup>.

III. É justamente esta combinatória entre a individualidade inerente ao risco de exploração de cada loja e a sua integração num conjunto plúrimo de espaços comerciais e de serviços conexos mais vasto que justifica que, sob o ponto de vista da retribuição, e na vastíssima maioria das situações, o lojista pague “uma remuneração fixa mínima — como contrapartida da utilização do espaço —, à qual acresce uma retribuição variável, calculada por referência a uma percentagem do valor da faturação bruta mensal, que só é devida na parte em que exceda o valor da parcela fixa — como pagamento dos serviços de gestão prestados pela entidade responsável pelo conjunto”. E, além disso, é também absolutamente frequente a estipulação de que “o lojista tem de contribuir para os encargos com a manutenção e organização do centro comercial (serviços de limpeza, vigilância, promoção e animação)”, assim como a previsão de uma “quantia inicial, designada de «reserva de ingresso», a título de remuneração pelo acesso ao empreendimento de conjunto, cuja criação envolveu a realização de estudos de viabilidade e de pesquisa de mercado”<sup>19</sup>.

Ou seja, o esquema retributivo subjacente é complexo, pois “como contrapartida da cedência da loja, [o lojista] deve pagar

---

<sup>18</sup> Cfr. P. PAIS DE VASCONCELOS, ‘Contratos de utilização’, pp. 545-546.

<sup>19</sup> Cfr. A. AFONSO, ‘Contrato’, p. 52.



mensalmente uma quantia definida em termos fixos”; só que “esta prestação mensal constitui apenas um mínimo que o lojista fica obrigado a satisfazer, acrescentando-lhe um montante variável, que é fixado em função de uma percentagem do volume das vendas”, sendo que, “por regra, esta prestação só é devida na medida em que exceda a prestação fixa, e na parte em que a exceda”, e que “o lojista fica também obrigado a contribuir para um fundo de promoção do centro comercial” e que “pelas despesas comuns do centro é devida uma quantia fixa por aplicação de uma percentagem”<sup>20</sup>.

Num verdadeiro esquema *cooperativo*, que suplanta o de uma mera *troca* (do gozo do espaço por parte do lojista pela retribuição devida ao proprietário/gestor do centro), resulta assim da causa-função destes contratos que, por um lado, “o lojista [se] empenha em exercer uma atividade comercial lucrativa, ciente de que faz parte de um conjunto cujo sucesso global potencia o seu próprio” e que, por outro, “a entidade gestora participa nos lucros da atividade do lojista, cuidando de realizar determinados serviços de gestão”. Marca d’água deste tipo de relações contratuais socialmente tipificadas é assim, e em síntese, a sua “estrutura associativa ou de cooperação”, na elementar medida em que “a prestação do serviço de gestão do centro comercial e o exercício da atividade comercial do lojista visam, cada uma por si, e globalmente, a obtenção do maior volume de vendas, o qual passa necessariamente pela captação de clientela para o centro comercial”<sup>21</sup>.

Ou, dizendo-o de novo por apelo à jurisprudência do Supremo

---

<sup>20</sup> Cfr. A. AFONSO, *Os Contratos*, p. 30.

<sup>21</sup> Cfr. A. AFONSO, ‘Contrato’, pp. 52-53; IDEM, *Os Contratos*, pp. 228-230.



Tribunal de Justiça, estão em causa contratos “com uma *causa negotii* muito específica, ou seja, a utilização e consequente exploração de um espaço e integrado num «centro comercial», enquanto conjunto organizado de uma multiplicidade de espaços e estabelecimentos comerciais que, ainda que autonomamente explorados, estão subordinados a uma atuação integrada no todo organizado e à respetiva administração, por forma a, por um lado, assegurar uma cooperação contínua entre os lojistas e a entidade administradora do Centro, indispensável ao sucesso do empreendimento; e, por outro lado, conferir ao consumidor condições de segurança, conforto e estímulo que lhe facilitem a escolha e a aquisição de bens e, por outro lado, proporcionar aos lojistas a potencialização da sua aptidão para gerar lucros no âmbito do seu específico ramo de comércio”<sup>22</sup>.

### **3. A supressão da obrigação de pagamento das rendas mínimas/fixas**

#### **3.1 Contexto**

I. É bem sabido que os efeitos diretos e indiretos da pandemia da COVID-19 afetaram, durante largos meses, um larguíssimo espectro de relações contratuais — sobretudo, e compreensivelmente, as de vigência duradoura. E não há dúvidas de que um capítulo significativo das perturbações contratuais daí decorrentes foi ou pôde ser adequadamente solucionado através dos institutos gerais já previstos na lei e paradigmaticamente aptos a reagir perante

---

<sup>22</sup> Cfr. o Acórdão do STJ de 10.09.2020 (Proc. n.º 3454/16.0T8LRA.C1.S1).



cenários deste tipo (v.g., regime da alteração das circunstâncias, regime da impossibilidade temporária ou parcial)<sup>23</sup>, de mecanismos convencionalmente pré-fixados (v.g., cláusulas de força maior)<sup>24</sup>, isto para não considerar desde logo a possibilidade de modulação circunstancial do conteúdo dos direitos e deveres de contratuais, pelas partes, de modo especificamente orientado a lidar com essas perturbações<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> A propósito da adequação de alguns institutos gerais do Código Civil em matéria de vicissitudes contratuais ao contexto de pandemia, cfr. AA. VV., *Novo Coronavírus e Crise Contratual. Anotação ao Código Civil* (coord. C. Monteiro Pires), Lisboa: AAFDL, 2020, *passim*; C. MONTEIRO PIRES, *Direito das Obrigações em Tempos de Calamidade*, Coimbra: Almedina, 2021, *passim*; M. MIRANDA BARBOSA, *Direito (Civil) em tempos de Pandemia*, Coimbra: Gestlegal, 2021, pp. 131 e ss. mais sectorialmente, cfr. M. L. PEREIRA, 'Mora do credor', in *Novo Coronavírus e Gestão da Crise Contratual. Estratégias Jurídicas*, Lisboa: CIDP, 2020, pp. 21-26; M. MIRANDA BARBOSA, 'Entre a impossibilidade e a alteração superveniente das circunstâncias: reflexões a propósito da pandemia de COVID-19', *RMP 41/especial* (2020), pp. 227-258; M. OSÓRIO DE CASTRO, 'Impacto das medidas de combate ao coronavírus (SARS-COV-2) no cumprimento dos contratos', in *COVID 19 e o Direito*, Porto: Edições Universitárias Lusófonas, 2020, pp. 7-28.

<sup>24</sup> A esse propósito, cfr. A. PERESTRELO DE OLIVEIRA, 'Força maior e impedimentos do devedor', in *Novo Coronavírus e Gestão da Crise Contratual. Estratégias Jurídicas*, Lisboa: CIDP, 2020, pp. 10-15; IDEM, *Desvinculação Programada do Contrato*, Coimbra: Almedina, 2021, pp. 267 e ss.; numa perspetiva internacional, cfr., v.g., A. BJORKLUND, 'Force Majeure in International Law during a Pandemic: Lessons from the COVID-19 Crisis', in *A Multidisciplinary Approach to Pandemics*, Oxford: OUP, 2022, pp. 307-324.

<sup>25</sup> A esse propósito e também já perante os impactos da crise pandémica, cfr. C. MONTEIRO PIRES, 'Modificar e renegociar o contrato. Reduzir as prestações', in *Novo Coronavírus e Gestão da Crise Contratual. Estratégias Jurídicas*, Lisboa: CIDP, 2020, pp. 36-44; D. COSTA GONÇALVES, 'Crise e renegociação dos contratos nos direitos



Estranho seria em todo o caso que, numa crise tão transversalmente disruptora das relações sociais e económicas, o legislador não viesse também a intervir de forma dedicada, ao menos sobre domínios contratuais mais estruturalmente afetados pela pandemia, ou cujos efeitos mais intensamente abalaram os normais esteios de equilíbrio entre as partes ou mais horizontalmente incidiram sobre zonas em que a preservação desse equilíbrio não é neutra à luz das opções de *public policy* assumidas como prioritárias pelos poderes públicos. É que, como oportunamente se destacou entre nós, “nas grandes alterações de circunstâncias (como a epidemia do COVID-19), a prossecução de objetivos «transcontratuais» gerais requererão normalmente uma resposta geral, para lá das relações contratuais concretas, de natureza política”<sup>26</sup>.

Ora, no caso português, é manifesto que o legislador não se coibiu de, durante a pandemia, aprovar regimes excecionais com incidência direta em relações contratuais vigentes, e nos mais diversos domínios. Assim sucedeu paradigmaticamente, por exemplo, no âmbito dos contratos bancários de crédito<sup>27</sup>, dos contratos de

---

português e brasileiro: algumas reflexões’, *RFDUL LXI/1* (2020), pp. 149-185; A. PERESTRELO DE OLIVEIRA/M. PERESTRELO DE OLIVEIRA, ‘Resolução parcial, dever de renegociar e modificação contratual em contexto de COVID-19’, *Revista de Direito Civil V/3-4* (2020), pp. 541-559

<sup>26</sup> Cfr. M. CARNEIRO DA FRADA, ‘A alteração das circunstâncias à luz do COVID-19. Teses e reflexões para um diálogo’, *ROA 80/I-II* (2020), p. 159.

<sup>27</sup> Cfr. o Decreto-Lei n.º 10-J/2020, de 26 de março (entretanto já alterado pelo Decreto-Lei n.º 26/2020, de 16 de junho, e pela Lei n.º 27-A/2020, de 24 de julho); a esse propósito, cfr. M. PESTANA VASCONCELOS, ‘Legislação de emergência’, pp. 269-284; IDEM, ‘Contratos de crédito bancário e COVID-19. O regime da moratória



seguro<sup>28</sup> e, claro, dos contratos de trabalho<sup>29</sup>. E o mesmo sucedeu igualmente quanto ao largo espectro de relações contratuais relativas ao gozo de imóveis — de arrendamento *stricto sensu* ou de outro tipo, habitacionais e não habitacionais.

II. Já desde a primeira fase de resposta à pandemia, com efeito, e de algum modo em contraponto às alargadas restrições sucessivamente impostas à prossecução de atividades comerciais, que o Governo decretou, a propósito dos «*efeitos sobre contratos de arrendamento e outras formas de exploração de imóveis*», que o encerramento dos respetivos estabelecimentos não poderia ser invocado como fundamento de resolução, denúncia ou outra forma de extinção de tais contratos, nem como fundamento de obrigação de desocupação de imóveis em que os mesmos se encontrassem instalados<sup>30</sup>. A medida, de alcance protetor sobre a subsistência das relações contratuais, seria depois convertida em lei da Assembleia da

---

decorrente do Dec-Lei n.º 10-J/2020', *Revista de Direito Comercial* (2020), pp. 1107-1134; M. PERESTRELO DE OLIVEIRA, 'Moratória bancária', in *Novo Coronavírus e Gestão da Crise Contratual. Estratégias Jurídicas*, Lisboa: CIDP, 2020, pp. 16-20.

<sup>28</sup> Cfr. o Decreto-Lei n.º 20-F/2020, de 12 de maio.

<sup>29</sup> Cfr., sobretudo, o Decreto-Lei n.º 10-G/2020, de 26 de março (entretanto já alterado pelo Decreto-Lei n.º 14-F/2020, de 13 de abril, e pelo Decreto-Lei n.º 27-B/2020, de 19 de junho); a esse propósito, cfr. J. LEAL AMADO, 'Emergência, calamidade e despedimento: o empoderamento da ACT', *RMP 41/especial* (2020), pp. 355-378; J. VASCONCELOS, 'COVID-19 e proteção dos contratos de trabalho: sentido e limites de mais uma proibição de despedimento', *RMP 41/especial* (2020), pp. 379-389; IDEM, '«Suspensão» pela ACT do despedimento que repute de ilícito: sentido, alcance e limites de uma medida excecional', *Revista de Direito Comercial* (2020), pp. 1557-1578.

<sup>30</sup> Cfr., numa disposição que depois se repetiria nas sucessivas regulamentações do estado de emergência, o artigo 10.º do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março.



República<sup>31</sup>, convivendo com um também aprovado «*regime extraordinário e transitório de proteção dos arrendatários*», de alcance suspensivo sobre os efeitos de denúncias, sobre os termos de caducidade e sobre os atos de revogação e da oposição à renovação da generalidade dos contratos de arrendamento, incluindo os de tipo não habitacional<sup>32</sup>.

Não se limitaram porém os órgãos legislativos a acautelar que a pandemia, e as restrições dela decorrentes, não interfeririam com a continuidade dos contratos de arrendamento e outros títulos de exploração de estabelecimentos comerciais. Reconhecendo que a “drástica redução da atividade económica” impunha obviar às “consequências nefastas decorrentes do atraso no pagamento de rendas afetas a estabelecimentos comerciais, o que poderia agravar a situação dos agentes económicos”, o Governo não tardaria em propor, e a Assembleia da República em aprovar<sup>33</sup>, através da Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril, um «*Regime excepcional para as situações de*

---

<sup>31</sup> Cfr. o artigo 8.º-A da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, aditado pela Lei n.º 14/2020, de 9 de maio.

<sup>32</sup> Cfr. o artigo 8.º da Lei n.º 1-A/2020, alterado pela Lei n.º 4-B/2020, de 6 de abril; em termos gerais sobre a concatenação de todos os regimes de proteção dos arrendatários aprovados nesta fase, cfr. H. CASTELO, ‘O arrendamento urbano nas leis temporárias de 2020’, *RMP* 41/especial (2020), pp. 311-351.

<sup>33</sup> No que, como não surpreende, não consistiu numa singularidade do legislador português. Apenas para um exemplo comparado, pode dar-se notícia do Capítulo I do *Real Decreto-ley* 11/2020, de 31 de março, relativo a arrendamentos habitacionais, e do Capítulo I do *Real Decreto-ley* 15/2020, de 21 de abril, relativo a arrendamentos não habitacionais, através dos quais a ordem jurídica espanhola consagrou um regime adaptativo parcialmente também assente na previsão da possibilidade de concessão de moratórias no pagamento de rendas.



*mora no pagamento da renda devida nos termos de contratos de arrendamento urbano habitacional e não habitacional, no âmbito da pandemia COVID-19»<sup>34</sup>.*

No segmento dedicado aos arrendamentos não habitacionais, esse regime abrangeu os estabelecimentos abertos ao público destinados a atividades de comércio a retalho e de prestação de serviços encerrados ou cujas atividades houvessem sido suspensas por conta das medidas legislativas e administrativas de resposta à pandemia, tendo-se traduzido, entre o mais mas fundamentalmente, na previsão de uma moratória legal em relação à obrigação de pagamento das rendas, sucessivamente alargada e prorrogada<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Panoramicamente sobre esse regime excepcional, cfr. L. MENEZES LEITÃO, 'O regime do arrendamento durante a pandemia COVID-19', in *COVID 19 e o Direito*, Porto: Edições Universitárias Lusófonas, 2020, pp. 29-36; M. R. REI, 'Arrendamento', in *Novo Coronavírus e Gestão da Crise Contratual — Contratos em Especial e Responsabilidade*, Lisboa: CIDP, 2020, pp. 38-42; M. PESTANA DE VASCONCELOS, 'Legislação de emergência e contratos. O regime excepcional dos contratos de arrendamento e bancários', *RMP 41/especial* (2020), pp. 261-269; H. CASTELO, 'O arrendamento', pp. 318-334.

<sup>35</sup> Por força da Lei n.º 17/2020, de 29 de maio, essa moratória legal, aplicável às rendas vencidas a partir do dia 1 de abril (artigo 14.º), seria alargada até 1 de setembro em relação às rendas vencidas durante os meses em que, mesmo já para além da vigência do estado de emergência, continuassem a subsistir medidas legislativas ou administrativas de encerramento de instalações ou de suspensão de atividades, fixando o período de regularização para entre os meses de setembro de 2020 e junho de 2021. Já à segunda alteração à Lei n.º 4-C/2020, aprovada pela Lei n.º 45/2020, de 20 de agosto, coube: (i) não apenas proceder a um novo alargamento do âmbito de incidência dessa moratória legal (passando a mesma a beneficiar as rendas vencidas nos três meses subsequentes ao mês em que tenha sido levantada a imposição do encerramento da instalação ou suspensão da atividade) e (ii) ao retardamento e alargamento do período de regularização





Embora em princípio aplicável a “*outras formas contratuais de exploração de imóveis para fins comerciais*”, semelhante moratória legal não se aplicaria contudo, nos termos revistos pela Lei n.º 45/2020, de 20 de agosto, “*aos estabelecimentos inseridos em conjuntos comerciais que beneficiem do regime previsto no n.º 5 do artigo 168.º-A da [LOE/2020]*” (artigo 10.º, n.º 2)<sup>36</sup>.

---

(passando o mesmo a situar-se durante todos os meses de 2021 e de 2022), mas também (iii) à previsão de um regime de comunicações entre arrendatários e senhorios destinado à efetivação dessa moratória (n.º 1 do artigo 8.º-A), e (iv) à potenciação da sua substituição *inter partes* através de acordos de pagamento de rendas, de tipo convencional, baseados em propostas dos arrendatários aos senhorios e associadas a prazos de aceitação cominatórios para estes últimos (n.ºs 3 a 7 do artigo 8.º-A). Noutra plano, foi ainda por força destas alterações à Lei n.º 4-C/2020 que se determinou expressamente que as medidas nela instituídas não prejudicariam, cedendo, perante regimes mais favoráveis para o arrendatário, nomeadamente advenientes de acordos de perdão de dívida ou de diferimento no pagamento de rendas mais benéficos (n.º 1 do artigo 13.º-A), sendo que, no caso dos arrendamentos não habitacionais, ficariam sem efeito os acordos previamente celebrados que estabeleçam condições menos favoráveis para o arrendatário (n.º 2 do artigo 13.º-A), cominando-se ainda com nulidade eventuais cláusulas de renúncia a direitos, de recurso a meios judiciais e ainda de aceitação de aumentos de renda ou do período do contrato (n.º 3 do artigo 13.º-A). A Lei n.º 4-C/2020 seria depois ainda alterada, sempre num sentido alargador, por via da Lei n.º 75-A/2020, de 30 de dezembro, da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, e do Decreto-Lei n.º 56-B/2021, de 7 de julho.

<sup>36</sup> Ao invés, antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 45/2020, o regime da Lei n.º 4-C/2020 aplicava-se, “*com as necessárias adaptações, a outras formas contratuais de exploração de imóveis para fins comerciais*” (artigo 10.º), sendo por isso inequivocamente incidente sobre os modelos contratuais legalmente atípicos de suporte à utilização de lojas em centros comerciais (assim, sem reservas, cfr. L. MENEZES LEITÃO, ‘O regime’, pp. 32-33; M. R. REI, ‘Arrendamento’, p. 40; M. PESTANA



III. Efetivamente, entretanto, por ocasião da aprovação do «Orçamento Suplementar para 2020», a Assembleia da República havia aditado um artigo 168.º-A à Lei do Orçamento do Estado para 2020 (Lei n.º 2/2020, de 31 de março), o qual continha diversas disposições relativas ao «*Apoio ao pagamento das rendas habitacionais e não habitacionais*»<sup>37</sup>.

Nos termos do respetivo n.º 5, aí se estabeleceu, numa solução objetivamente circunscrita aos “*casos em que sejam aplicáveis formas específicas de contratos de exploração de imóveis para comércio e serviços em centros comerciais*” e temporalmente válida “até 31 de dezembro de 2020”, que “*não são devidos quaisquer valores a título de rendas mínimas (...), sendo apenas devido aos proprietários dos centros comerciais o pagamento da componente variável da renda, calculada sobre as vendas realizadas pelo lojista, mantendo-se ainda a responsabilidade, da parte dos lojistas, pelo pagamento de todas as despesas contratualmente acordadas, designadamente as referentes a despesas/encargos comuns*”.

É dizer: o legislador parlamentar entendeu que, em relação aos contratos *específicos* de suporte à instalação e utilização de estabelecimentos em centros comerciais, se justificava intervir de modo diferenciado. Ao invés do regime geral de «moratórias» então em vigor para os contratos de arrendamento não habitacionais (o previsto na Lei n.º 4-C/2020), definiu-se uma regra *supressora* de

---

DE VASCONCELOS, ‘Legislação de emergência’, pp. 261 e 266-267; H. CASTELO, ‘O arrendamento’, p. 319.

<sup>37</sup> Promulgada e referendada no dia 23, a Lei n.º 27-A/2020, de 24 de julho, da qual constou este aditamento à LOE/2020, entrou em vigor no subsequente dia 25 de julho de 2020.



uma componente da renda — a chamada renda mínima/renda fixa — devida pelos lojistas de centros comerciais. E isto porque, tal qual assumido nos trabalhos parlamentares que lhe deram origem, em relação aos modelos contratuais atípicos relativos à utilização de espaços em centros comerciais, “h[averia] uma abordagem diferente que é necessária para a resposta adequada a esta especificidade”, traduzida na criação de um “regime excecional de pagamento apenas da componente variável da renda”<sup>38</sup>.

### 3.2 Âmbito

I. É à avaliação da conformidade constitucional deste regime *excecional* que se dedicam as rubricas seguintes. Mas, por agora e de imediato, merecem ser destacados quatro aspetos relativos ao seu âmbito, que se podem dizer resultar inequívocos da *litera* e da *occasio* do preceito.

---

<sup>38</sup> Cfr. a Nota Justificativa da Proposta de Aditamento 5.6 do Grupo Parlamentar do PCP, de 23.06.2020. Mais tarde, numa *Nota do Gabinete de Imprensa do PCP* de 8.07.2020, aditou-se que a proposta “mais não visa do que fazer refletir nas rendas pagas pelos milhares de pequenos lojistas nos centros comerciais as brutais quebras de rendimentos que estes tiveram, em virtude do encerramento forçado dos seus estabelecimentos durante meses e das brutais quebras de faturação que se verificaram”, e que, “ao contrário de outras decisões já tomadas em torno do arrendamento não habitacional e que preveem vários benefícios como moratórias no pagamento das rendas, os pequenos lojistas que desenvolvem os seus negócios nos centros comerciais ficaram completamente nas mãos dos fundos imobiliários que, pese embora os impactos da epidemia, pretendiam manter os seus imensos lucros inalterados fazendo pagar a componente fixa das rendas independentemente da alteração de todos os pressupostos na qual foram fixadas”.



O primeiro serve para revelar a excecionalidade do seu âmbito objetivo de aplicação, não apenas porque a sua previsão se circunscrevia aos *“contratos de exploração de imóveis para comércio e serviços em centros comerciais”*, não apenas também porque, mesmo quanto a esses, apenas foram abrangidos os que assentassem em *“formas [contratuais] específicas”* — leia-se, legalmente «atípicas» —, mas também finalmente porque, ao dispor sobre a supressão da obrigação de pagamento das *“rendas mínimas”* e sobre a obrigação de manutenção da *“componente variável”*, essa previsão só valia logicamente para os casos de contratos que incluíssem a combinação dessas duas modalidades de retribuição por parte dos lojistas. Quer dizer: (i) de entre os estabelecimentos comerciais, a solução só valia para os integrados em centros comerciais, não para quaisquer outros; (ii) só que, de entre os estabelecimentos integrados em centros comerciais, a solução só valia: (ii.1) por um lado, para aqueles cuja exploração se fundasse num modelo contratual legalmente atípico, não para os eventuais casos em que a respetiva exploração se fundasse em modalidades contratuais legalmente «típicas» (v.g., contratos de arrendamento para fins não habitacionais celebrados nos termos e submetidos aos artigos 1108.º e ss. do Código Civil); (ii.2) por outro lado, para aqueles cujo modelo contratual previsse uma combinação de renda fixa/mínima com renda variável.

O segundo serve para sublinhar a injuntividade do seu comando, pois que, ao prescrever que *“não são devidos quaisquer valores a título de rendas mínimas”*, aquilo a que a norma aprovada pela Assembleia da República deu corpo foi, por si só, à *supressão* da obrigação de pagamento dessa componente da renda — onde antes recaía sobre os lojistas a obrigação de, à partida, pagar todas as



componentes da renda, passou a não existir qualquer obrigação de pagamento da renda mínima até ao final do ano de 2020, mantendo-se apenas a obrigação de pagamento da componente variável da renda (e das despesas/encargos comuns). Quanto aos contratos em vigor à época, o efeito do n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020 foi assim o de introduzir, por via legislativa, uma modificação amputativa do seu conteúdo, suprimindo deveres de prestar dos lojistas contratualmente estabelecidos — e isto mesmo quando, note-se, as partes houvessem já acordado termos particulares de adaptação contratual<sup>39</sup>. Eis, pois, um esquema de intervenção

---

<sup>39</sup> A prática revela aliás que, logo após a primeira declaração do estado de emergência, se desenvolveram múltiplos processos de renegociação contratual destinados a fazer face àquilo que, já nessa altura, se antecipava vir a ser um período prolongado de quebra acentuada de receitas por parte da generalidade dos lojistas de centros comerciais. Seja através da redação de «condições gerais»/«políticas comerciais» remetidas para aceitação por parte dos lojistas, seja através da preparação de acordos complementares modificativos dos contratos em vigor, mais ou menos padronizados, elemento cardinal e omnipresente desses processos negociais foi a concessão, ora de descontos efetivos, ora de moratórias, sobre o montante devido pela retribuição fixa correspondente aos meses em que tenham estado ou viessem ainda a estar encerrados os estabelecimentos integrados em centros comerciais (tendo-se nalguns casos concedido descontos de 100% em relação ao meses de abril, maio e junho), mas também da retribuição correspondente aos meses subsequentes (tendo-se nalguns casos pactuado acordos incidentes sobre todos os meses até ao final do ano de 2020). Acessoriamente, alguns desses acordos incluíram também reduções percentuais no montante da contribuição dos lojistas sobre encargos e despesas comuns, assim como prorrogações mais ou menos alargadas dos prazos de vigência dos contratos. Quanto à componente variável da retribuição devida pelos lojistas, não foi em geral afetada, mantendo-se o seu apuramento em regra através da aplicação de uma percentagem do valor da faturação, com dedução do montante da renda fixa (seja,



legislativa que se afastou abertamente daqueloutro meramente facultativo, e ademais globalmente supletivo, subjacente ao regime de moratória previsto na Lei n.º 4-C/2020.

O terceiro serve para revelar que a solução aprovada pela Assembleia da República, orientada que foi para reagir às “situações de perda de rendimentos por parte do[s] inquilino[s]” e movida pelo propósito de proporcionar a estes, neles incluindo os “lojistas nos centros comerciais”, uma “redução proporcional do valor da renda”<sup>40</sup>, se cingiu a operar injuntivamente sobre contratos já celebrados e em execução, pois só no âmbito desses pôde ter havido potencialmente lugar, por conta das consequências associadas ao combate à pandemia, a efetiva “perda de rendimento” por parte dos lojistas. Adicionado ao facto de o preceito prescrever que se *mantinha* a responsabilidade dos lojistas pelo pagamento de todas as (demais) despesas (já) “*contratualmente acertadas*”, parece

---

nuns casos, a contratualmente pré-estabelecida, seja, noutros, a efetivamente paga já tendo em consideração os descontos e bonificações acordados). Sem prejuízo dos detalhes e variações subjacentes a cada um desses processos de renegociação ou aditamento contratual, certo é em qualquer caso que, como acabaria por ser reconhecido expressamente na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 42/XIV, que daria origem à segunda alteração à Lei n.º 4-C/2020, aprovada pela Lei n.º 45/2020, de 20 de agosto, à data do início de mês de julho, as entidades gestoras dos centros comerciais haviam obtido acordos de redução e/ou diferimento do pagamento de retribuições fixas, indo por isso “mais longe do que o regime legal prescrevia, negociando acordos de perdão de dívida, total ou parcial, das rendas que se venceram durante os estados de emergência e de calamidade ou estabelecendo um regime de pagamento mais favorável ao arrendatário”.

<sup>40</sup> Cfr., novamente, a Nota Justificativa da Proposta de Aditamento 5.6 do Grupo Parlamentar do PCP, de 23.06.2020.



também poder concluir-se que a solução não teve a pretensão de abranger eventuais novos contratos, mesmo que legalmente atípicos e assentes no esquema combinatório de renda fixa/mínima e renda variável, que viessem a celebrar-se entre lojistas e proprietários/entidades gestoras de centros comerciais após a sua entrada em vigor.

O quarto serve para evidenciar, enfim, que a solução se repercutia de modo indiferenciado sobre todo o espectro de relações contratuais (atípicas) entre lojistas e proprietários/entidades gestoras de centros comerciais em vigor. Na realidade, ao dispor amputativamente sobre o conteúdo de *todas* essas relações contratuais (conquanto, como já se notou, se revelassem legalmente atípicas e assentas numa combinação de renda fixa/mínima e renda variável devida pelos lojistas), a norma contida no n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020 não conferia qualquer relevância: (i) nem à circunstância de a loja ter sido ou não encerrada por força de qualquer imposição legal ou administrativa motivada pelo combate à pandemia; (ii) nem, em relação às que o tenham sido, ao período mais ou menos alargado durante o qual tenha durado esse encerramento; (iii) nem à maior ou menor dimensão do centro comercial; (iv) nem, por fim, à maior ou menor dimensão, ou projeção económica, dos lojistas.

### **3.3 Parâmetros constitucionais aplicáveis**

I. Ainda à guisa de introdução à avaliação da conformidade constitucional da norma contida no n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020, torna-se pertinente sublinhar um último dado sistémico



de particular significado, comparando a habilitação para outras intervenções legais no contexto do COVID-19 com a (falta) de habilitação para a intervenção particularmente gravosa resultante do n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020.

II. Na realidade, antes do aditamento do referido n.º 5 do artigo 168.º-A à Lei do Orçamento de Estado para 2020, pode com relativa segurança afirmar-se que o regime excepcional de incidência contratual através do qual o legislador mais longe foi na afetação de concretas posições contratuais, visando com isso prosseguir confessados objetivos «transcontratuais» — no caso, a “necessidade do esforço e contribuição de todos, para ultrapassar os efeitos sociais e económicos da pandemia”<sup>41</sup> e, sobretudo, o afastamento dos “efeitos [financeiros] negativos que decorreriam para o Estado do acionamento, em simultâneo, do exercício de eventuais direitos compensatórios pelos contraentes privados sem qualquer restrição”<sup>42</sup> —, foi o contido no Decreto-Lei n.º 19-A/2020, de 30 de abril, consagrador de um «*Regime excepcional e temporário de reequilíbrio financeiro de contratos de execução duradoura*» aplicável àqueles em que o Estado ou outras entidades públicas fossem parte.

Com efeito, ao aí ter determinado a suspensão das cláusulas contratuais e disposições normativas consagradoras de direitos de reposição de equilíbrio financeiro ou de compensações por quebras de utilização nesse tipo de contratos, vedando aos contraentes

---

<sup>41</sup> Cfr. a nota promulgação do Presidente da República sobre o Decreto-Lei n.º 19-A/2020 (29.04.2020), disponível no sítio *web* da Presidência da República.

<sup>42</sup> Cfr. o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 19-A/2020.





privados a possibilidade de delas se fazerem valer por factos ocorridos entre os dias 3 de abril e 2 de maio (n.º 1 do artigo 3.º), o legislador franqueou abertamente, com um alcance supressor, direitos contratuais de um dos polos (os contraentes/parceiros privados) em favor do outro (o Estado e demais entidades públicas).

Não importando aqui avaliar a conformidade constitucional ou sequer minimamente comentar essa solução, gizada para um contexto contratual bem afastado das relações entre lojistas e proprietários/gestores de centros comerciais<sup>43</sup>, o aspeto que interessa pôr em relevo é apenas o de que semelhante intervenção legislativa só foi levada a cabo a coberto de expressas habilitações presidenciais, constantes dos Decretos declaradores do estado de emergência, de *suspensão* da liberdade de iniciativa económica e do direito à propriedade privada para esse efeito<sup>44</sup>. E este aspeto não é

---

<sup>43</sup> Sobre esse regime (entretanto já revogado por força do Decreto-Lei n.º 66-A/2022, de 30 de setembro), cfr. R. BRANCO, 'Da inconstitucionalidade das normas do Decreto-Lei n.º 19-A/2020, de 30 de abril, que limitam os direitos contratuais à reposição do equilíbrio financeiro de concessões na ocorrência da pandemia COVID-19', *Revista de Direito Administrativo* 9 (2020), pp. 59-73; L. HELENO TERRINHA, 'Emergência e reequilíbrio financeiro de contratos de execução duradoura no Decreto-Lei n.º 19-A/2020: uma exceção à exceção constitucional?', *e-Pública* 9/1 (2022), pp. 139-170; J. CANTO E CASTRO, *Reflexão e análise crítica sobre o regime excecional e temporário de reposição do equilíbrio financeiro de concessões e parcerias públicp-privadas no âmbito da pandemia da doença COVID-19*, Lisboa: AAFDL, 2022.

<sup>44</sup> Cfr., na alínea *b*) do artigo 4.º do Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, replicada com um ligeiro refinamento na também alínea *b*) do artigo 4.º do Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril, a referência autorizativa, no contexto da suspensão dos direitos de "propriedade e iniciativa económica privada", à possibilidade de virem a ser "temporariamente



despiciendo, porquanto revela o reconhecimento de que a ablação direta — que não mero retardamento temporal — de posições contratuais em contexto de crise pandémica só pôde justificar-se, *in limine*, ao abrigo do regime qualificado e excecional de *suspensão* de direitos fundamentais previsto e habilitado pelo artigo 19.º da Constituição, não ao abrigo do regime-regra de (mera) *restrição* de direitos fundamentais<sup>45</sup>.

---

modificados os termos e condições de contratos de execução duradoura ou dispensada a exigibilidade de determinadas prestações, bem como limitado o direito à reposição do equilíbrio financeiro de concessões ou de prestações de serviços em virtude de uma quebra na utilização dos bens concessionados decorrente das medidas adotadas no quadro do estado de emergência”.

<sup>45</sup> Cfr., sobre o alcance muito mais potencialmente interferente das medidas legislativas adotadas num cenário de *suspensão* de direitos fundamentais em face das que corporizem simples *restrições*, apartando as duas figuras na medida em que a primeira postula uma “impossibilidade geral e transitória do exercício do direito de algumas das possibilidades que ele facultava”, cfr. J. REIS NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 193, nota 328; igualmente em termos gerais, v. também J. MELO ALEXANDRINO, *A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*, II, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 435-437, nota 1840; IDEM, *Direitos Fundamentais. Introdução Geral*, 2.ª ed., Cascais: Principia, 2011, pp. 142-146; e já no contexto da crise pandémica, cfr. M. NOGUEIRA DE BRITO, ‘Modelos de Emergência no Direito Constitucional’, *e-Pública* 7/1 (2020), pp. 6-26, evidenciando que “o modelo da suspensão se aproxima da criação de «buracos negros legais», isto é, zonas de discricção e arbítrio criadas por lei, no interior das quais o decisor atua quase sem restrições e em regra fora do alcance dos tribunais, enquanto o modelo da restrição conduz quando muito à criação de «buracos cinzentos legais”, zonas de poder discricionário reconhecido por lei que limitam o controlo judicial”, o que significa que, no caso português, a declaração do estado de emergência “permite



De resto, mesmo no caso do regime excepcional relativo às situações de mora no âmbito de contratos de arrendamento habitacional e não-habitacional e relações contratuais afins — isto é: o consagrado pela Lei n.º 4-C/2020 —, no essencial retardador do cumprimento, mas não eliminativo de créditos contratuais, também a sua aprovação beneficiou de explícitas habilitações suspensivas contidas no segundo e terceiro Decretos presidenciais declaradores do estado de emergência. Com efeito, e mais uma vez por referência aos direitos fundamentais de propriedade e iniciativa económica privada, neles se previu a possibilidade de ser *“reduzida ou diferida, sem penalização, a percepção de rendas (...) e outros rendimentos*

---

suspender direitos constitucionais, abrindo a porta para que o poder executivo introduza medidas de restrição dos mesmos que nunca poderia adotar em circunstâncias normais” (pp. 23 e 34); na mesma linha, J. REIS NOVAIS, ‘Direitos fundamentais e inconstitucionalidade em situação de crise — a propósito da epidemia COVID-19’, *e-Pública* 7/1 (2020), pp. 78-117, destacando as afinidades entre uma e outra, mas acabando por reconhecer que, com a suspensão, “o direito fundamental fica obnubilado, como que se *apagando* temporariamente, deixando a correspondente norma constitucional de proteção de produzir efeitos jurídicos”, ou seja, “é como se naquele período o direito fundamental deixasse de existir” (p. 92); e P. MONIZ LOPES, ‘Significado e alcance da «suspensão» do exercício de direitos fundamentais na declaração de estado de emergência’, *e-Pública* 7/1 (2020), pp. 118-125, evidenciando que o alcance estrutural da suspensão é o de abolir temporariamente o duplo efeito de proteção constitucional dos direitos de liberdade, ou seja, o *claim-right* dos cidadãos à abstenção do Estado sobre as liberdades e o correspondente dever de omissão estatal de interferência, tudo com o significado de que, com a *suspensão*, “o Estado deixa de estar proibido de interferir com as condições fácticas de realização da liberdade dos cidadãos” (p. 130).



*prediais*<sup>46</sup>.

III. Em contrapartida, no caso da norma inscrita no n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020, adotou-se uma solução não meramente retardadora, mas sim verdadeiramente ablativa de posições jurídicas contratuais de (só) uma das partes envolvidas (a obrigação de pagamento da renda fixa por parte dos lojistas), sendo que a sua aprovação se deu fora do período de vigência do estado de emergência, não beneficiando, por isso, de qualquer habilitação de alcance *suspensivo* sobre nenhuma das normas de direitos fundamentais consagradas na Constituição. Assim, neste caso, ao invés de poder ser avaliada no pressuposto da vigência não-plena — isto é: de *suspensão* — das normas de direitos fundamentais da ordem jurídico-constitucional portuguesa, a conformidade constitucional dessa norma não tem como não ser apreciada à luz da totalidade do catálogo de direitos fundamentais que, num cenário de normalidade, a Constituição portuguesa consagra e, bem assim, à luz dos padrões gerais que funcionam como limites à intervenção legislativa sobre esses direitos fundamentais.

E, a essa luz, como agora se vai ver, aquela norma não tinha como escapar a um juízo de inconstitucionalidade material, porquanto, sucessivamente: (i) se traduziu numa restrição a, pelo menos, três direitos fundamentais<sup>47</sup> — o direito ao livre desenvolvimento da

---

<sup>46</sup> Cfr., novamente, a alínea *b*) do artigo 4.º quer do Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, quer do Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril.

<sup>47</sup> Sem que o ponto mereça ser aqui desenvolvido, até por pertencer às dissensões mais profundas de toda a dogmática jusconstitucional, anote-se que a análise subsequente avança assumindo um conceito «amplo» de *restrição* a direitos



personalidade e a liberdade de iniciativa económica privada, na dimensão em que através destes se tutela a *liberdade contratual*, por um lado, e o direito à propriedade privada, na dimensão em que através deste se tutela o direito a não ser privado de *direitos de crédito*; numa restrição que se revelava (ii) violadora de três dos parâmetros materiais que, na ordem jurídico-constitucional portuguesa, limitam as intervenções legislativas restritivas sobre direitos fundamentais na ordem jurídica portuguesa — o princípio da proporcionalidade, o princípio da igualdade e o princípio da tutela da confiança.

---

fundamentais, como significando a diminuição ou limitação das vantagens *prima facie* garantidas por uma posição jurídica garantida por normas de direitos fundamentais. No fundo, trata-se de uma “ação estatal que afeta o acesso individual a um bem jusfundamentalmente protegido” (cfr. J. REIS NOVAIS, *Limites aos Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2021, p. 27), isto é, de uma “ação ou omissão estatal que, eliminando, reduzindo, comprimindo ou dificultando as possibilidades de acesso ao bem jusfundamentalmente protegido e a sua fruição por parte dos titulares reais ou potenciais do direito fundamental ou enfraquecendo os deveres e obrigações que dele resultam para o Estado, afeta desvantajosamente o conteúdo de um direito fundamental” (cfr. J. REIS NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 247).



#### 4. Inconstitucionalidade material

##### 4.1 Direitos fundamentais restringidos

###### a) Livre desenvolvimento da personalidade/liberdade de iniciativa económica privada (*liberdade contratual*)

I. Base fundante de todo o Direito Privado, a autonomia privada desdobra-se, no que respeita aos domínios de atuação contratual dos sujeitos, em duas classicíssimas «liberdades»: a liberdade contratual *stricto sensu*, ou liberdade de celebração, ao abrigo da qual se habilita a prática ou não prática de quaisquer atos jurídicos e com isso a produção, ou não produção, dos efeitos jurídicos a eles associados; e a liberdade de estipulação, ao abrigo da qual se concede aos sujeitos o poder de definir o tipo concreto de efeitos a produzir pela prática de atos jurídicos<sup>48</sup>. E o que da soma dessas liberdades resulta é, em síntese, a salvaguarda do “poder de autodeterminação de cada homem para, dentro dos limites da lei, livre e esclarecidamente, praticar, deixar de praticar ou fixar o conteúdo de atos, negócios ou contratos dotados de eficácia jurídica e que basicamente regulem a sua inserção na sociedade civil”<sup>49</sup>.

Ora, se com a enunciação do princípio geral de que, “*dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos*

---

<sup>48</sup> Para esta basilar e correntíssima decomposição, cfr., por exemplo, A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, I, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2012, pp. 951-954.

<sup>49</sup> Cfr. R. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 281.



*neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprover*”, o n.º 1 do artigo 405.º do Código Civil se limita a confirmar em toda a linha primazia da autonomia privada e, em particular, da liberdade de estipulação contratual no sistema jurídico-civil português, o que neste contexto importa apurar é a medida que essa primazia reconhecida no plano da lei ordinária é ou não acompanhada de tutela jusfundamental no plano da Constituição.

II. É certo que não se documentam no texto constitucional português quaisquer referências nominais à «autonomia privada» ou à «liberdade contratual»; muito em particular, nenhuma dessas expressões é utilizada no enunciado de qualquer norma de direitos fundamentais do catálogo da Constituição portuguesa.

Mas a verdade é que o amparo constitucional da autonomia privada e da subjacente liberdade contratual não merece, entre nós, qualquer contestação. Antes da revisão constitucional de 1997, essa filiação constitucional da autonomia privada já poderia extrair-se indiretamente da enunciação de direitos que necessariamente a pressupõem ou implicam — liberdade de associação, liberdade de escolha da profissão, liberdade de iniciativa económica privada, direito à propriedade, entre outros<sup>50</sup>. Mas o certo é que, desde então, não restam dúvidas de que o espaço jusfundamental de proteção constitucional da autonomia privada e da liberdade contratual se compreende desde logo no âmago da *liberdade geral de ação* que irradia do — omnicompreensivo — direito ao (livre) *desenvolvimento da personalidade*, consagrado no artigo 26.º, n.º 1,

---

<sup>50</sup> Já com essa conclusão, cfr., v.g., J. M. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra: Almedina, 1987, p. 438.



da Constituição<sup>51</sup>.

Na realidade, “da consagração do direito ao desenvolvimento da personalidade pode e deve extrair-se uma tutela constitucional da autonomia privada, e, em particular, da liberdade contratual, como uma das suas principais vertentes”<sup>52</sup>. O que quer dizer por conseguinte que a Constituição “recebe, como princípio de valor, a *autonomia privada*, não deixando dúvidas de que não quer destruir nem apoucar o livre desenvolvimento da personalidade, a livre iniciativa económica, a liberdade negocial [e] a propriedade privada”<sup>53</sup>. Lê-se assim sem dificuldade na nossa jurisprudência

---

<sup>51</sup> Para essa pacífica extração, cfr. J. SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato*, Coimbra: Almedina, 1999, p. 148, nota; R. MEDEIROS/A. CORTÊS, *sub Artigo 26.º*, in *Constituição Portuguesa Anotada* (J. Miranda/R. Medeiros), I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 612; J. J. GOMES CANOTILHO/V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 465; J. REIS NOVAIS, *As restrições*, pp. 590-591; R. PINTO DUARTE, ‘O equilíbrio contratual como princípio jurídico’, in *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 1343-1344; e mesmo numa leitura globalmente «cética» do alcance expansivo do direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade como base de uma *liberdade geral de ação*, mas sem recusar ter esse direito por objeto “as formas mais elementares de autonomia individual e da liberdade da ação humana, desde que não estejam adequadamente abrangidos pelo âmbito de proteção de qualquer dos concretos direitos, liberdades e garantias”, cfr. J. MELO ALEXANDRINO, *A Estruturação*, II, p. 501; sensivelmente assim, já numa ótica jus-civilística, cfr. M. MIRANDA BARBOSA/T. PRIETO ÁLVAREZ, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*, Coimbra: Gestlegal, 2020, pp. 14 e ss. e 120 e ss.

<sup>52</sup> Cfr. P. MOTA PINTO, ‘O direito ao livre desenvolvimento da personalidade’, in *Portugal-Brasil Ano 2000*, Coimbra: Coimbra Editora/BFDUC, 2000, p. 214.

<sup>53</sup> Cfr. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Almedina, 6.ª ed., 2019, p. 240.





constitucional que “a liberdade contratual, na modalidade de liberdade de celebração e de fixação do conteúdo dos contratos, está constitucionalmente garantida como dimensão do direito à liberdade, ou de uma «liberdade geral de ação» (se não prevista autonomamente, pelo menos decorrente do «direito ao desenvolvimento da personalidade» — artigo 26.º, n.º 1, da Constituição)”<sup>54</sup>, o que significa pois reconhecer amparo constitucional ao “princípio da autonomia privada e ao direito à liberdade contratual”<sup>55</sup>; em suma, não pode duvidar-se da “dignidade constitucional da autonomia privada que, compreensivelmente, irradia a concreta manifestação desta como *liberdade contratual*”<sup>56</sup>.

III. À ancoragem geral da autonomia privada e da inerente liberdade contratual no âmbito do direito ao livre desenvolvimento da personalidade acresce aliás, no texto constitucional português, a tutela — se se quiser, *especial* — que a esses mesmíssimos bens é fornecida por via da liberdade de iniciativa económica privada, protegida nos termos do artigo 61.º, n.º 1, da Constituição.

Por certo que a dimensão mais radical desse direito fundamental se traduz na *liberdade de iniciar* uma atividade económica privada («liberdade de estabelecimento»); mas não há entre nós dúvidas de que ao raio de proteção garantido pela liberdade de iniciativa económica se reconduz também a *liberdade de desenvolver* uma atividade económica privada («liberdade de empresa»). É dizer: “a

---

<sup>54</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 35/2004 (Proc. n.º 607/02), de 14.01.2004.

<sup>55</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 204/04 (Proc. n.º 643/03), de 24.03.2004.

<sup>56</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 632/2005 (Proc. n.º 540/03), de 15.11.2005.



liberdade de iniciativa privada tem um duplo sentido: consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade económica e, por outro lado, na liberdade de organização, gestão e atividade da empresa”<sup>57</sup>. E o certo é também que no interior desta segunda vertente da liberdade de iniciativa económica privada se conta seguramente, entre outras, a “liberdade da atividade da empresa no mercado, que inclui a liberdade de fixação de preços, a liberdade de distribuição e venda, a liberdade de concorrência e publicidade e a liberdade contratual”<sup>58</sup>. Quer isto então dizer que “a liberdade de empresa é, em grande medida, uma *liberdade de atuação jurídica*”, enquanto base fundante da autonomia privada e da correlata liberdade contratual<sup>59</sup>.

Colhendo na jurisprudência constitucional portuguesa algumas consolidadas sínteses, não se duvida assim que, para além da “faculdade de formação da vontade de prosseguir determinada atividade económica e de lhe dar início”, a liberdade de iniciativa económica pressupõe igualmente a “liberdade de determinar o modo de organização e de funcionamento da referida atividade

---

<sup>57</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/V. MOREIRA, *Constituição*, I, p. 790; no mesmo sentido, cfr., v.g., V. MOURA RAMOS, ‘O direito fundamental à iniciativa económica privada: termos da sua consagração no Direito Constitucional português’, *BFDUC* 77 (2001), p. 840; E. FERREIRA MENDES, *sub* Artigo 61.º, in *Constituição Portuguesa Anotada* (J. Miranda/R. Medeiros), I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 1183; na jurisprudência do TC, para o pacífico reconhecimento desta dupla dimensão, cfr., v.g., os Acórdãos n.º 358/05 (Proc. n.º 138/05), de 6.07.2005, e n.º 304/2010 (Proc. n.º 289/2009), de 14.07.2010.

<sup>58</sup> Cfr. J. PACHECO DE AMORIM, *Direito Administrativo da Economia*, I, Coimbra: Almedina, 2014, p. 400.

<sup>59</sup> Cfr. E. FERREIRA MENDES, *sub* Artigo 61.º, p. 1216.



económica”<sup>60</sup>; donde, inevitavelmente, “o direito de livre iniciativa económica [tem] uma certa dimensão de liberdade radicada na dignidade da pessoa humana que justifica a sua qualificação como direito, liberdade e garantia de natureza análoga”, ou seja, compreende “dimensão subjetiva que é reflexo do direito geral de personalidade na atividade de produção e distribuição de bens e serviços, expresso nos princípios da autonomia da vontade e da liberdade contratual”<sup>61</sup>. E no que essa dimensão subjetiva se traduz é, essencialmente, no “*direito* dos privados ao exercício de uma atividade não obstaculizada por intervenções desrazoáveis ou injustificadas dos poderes públicos”<sup>62</sup>.

IV. Seja como derivação da liberdade geral de ação *prima facie* protegida através do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, seja mais especificamente como extração da liberdade de iniciativa económica privada, algo é pois certo: a liberdade contratual tem, na ordem jurídica portuguesa, tutela constitucional enquanto bem jusfundamental; e tem-no, mesmo quando extraída do formalmente «social» direito à livre iniciativa económica, expressão através de uma posição que comunga da natureza *defensiva* típica dos direitos de liberdade.

O reconhecimento da tutela jusfundamental da liberdade contratual, em especial quando associada a negócios jurídicos que pressuponham o exercício de faculdades de disposição de proprietários — como é o caso dos contratos que tenham por objeto

---

<sup>60</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 75/2013 (Proc. n.º 550/11), de 31.01.2013.

<sup>61</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 545/2015 (Proc. n.º 1341/13), de 28.10.2015.

<sup>62</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 304/2010 (Proc. n.º 289/2009), de 14.07.2010.



a concessão de direitos de utilização/exploração de lojas em centros comerciais — tem sido aliás particularmente destacado na mais recente jurisprudência constitucional portuguesa. Assim, partindo da consolidada premissa de que “o princípio da autonomia privada tem dignidade constitucional, podendo ser inferido dos preceitos que consagram a liberdade no desenvolvimento da personalidade, a liberdade de iniciativa privada e o próprio direito constitucional à propriedade”, o Tribunal Constitucional não vem hesitando em identificar que, no controlo da validade de normas jurídicas imperativas que enquadrem socialmente a propriedade e a liberdade contratual, não deve ignorar-se que, porque protegido pela Constituição, “existe um espaço de autodeterminação individual que implica, por parte do Estado, dever de abstenção”. E, por conseguinte, “as limitações e restrições à faculdade de disposição da propriedade, desde as que afetam a liberdade de contratar até às que respeitam à liberdade de estipulação do contrato, devem salvaguardar uma área de *autodeterminação* dos proprietários no trato privado”. Ou seja, “a autonomia — e o próprio negócio jurídico — cessarão se o peso imperativo das normas (...) eliminar o espaço autónomo de liberdade que se reputa de valor fundamental”<sup>63</sup>.

Em suma, resulta efetivamente da Constituição portuguesa a liberdade *prima facie* de cada um a contratar se, quando, como e com quem quiser. E se, como é inevitável, “com a afirmação do reconhecimento da garantia constitucional da liberdade contratual não fica logo determinada a substância normativa de tal garantia,

---

<sup>63</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 299/2020 (Proc. n.º 984/2018), de 16.06.2020.



uma vez que o exercício da liberdade contratual não pode ser absolutamente ilimitado”, indiscutível é em todo o caso que, na ordem jurídico-constitucional portuguesa, “a sua modelação pelo direito privado corresponderá às exigências constitucionais se reservar à autonomia privada um campo de atuação adequado e não prever limitações excessivas dos pressupostos ou das formas admitidas de conformação”<sup>64</sup>.

V. Constitucionalmente protegida sob a alçada dos direitos fundamentais ao livre desenvolvimento da personalidade e à livre iniciativa económica privada, a liberdade contratual é, ainda assim e naturalmente, passível de ser restringida por intervenção do legislador. E, no que não parece difícil de evidenciar, foi justamente isso que sucedeu por força da norma inscrita no n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020.

É que, ao determinar de modo injuntivo que, no âmbito dos contratos de utilização de loja em centros comerciais, sobre os lojistas não recai — quer dizer: *não pode recair* — a obrigação de pagar a componente de renda fixa/mínima, aquilo a que essa norma procedeu foi a uma compressão das alternativas de estipulação negocial das partes no âmbito dessas específicas relações contratuais. E uma compressão que afetou, note-se bem, quer os efeitos de cláusulas contratuais consagradoras dessa obrigação de pagamento na sua modulação originária, quer os efeitos de cláusulas contratuais desse tipo que entretanto já tivessem sido objeto de modificação pelas partes na sequência dos períodos de encerramento ditados pelas medidas legislativas e administrativas de

---

<sup>64</sup> Cfr. P. MOTA PINTO, ‘O direito’, pp. 216-217.



resposta à pandemia.

De resto, interessa compreender que, em rigor, não foi apenas sobre o «destino» dos deveres de prestar associados à obrigação de pagamento da componente fixa da renda por parte dos lojistas de centros comerciais que a norma contida no n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020 comprimiu a liberdade contratual das partes. É que, ao simultaneamente impor a manutenção do pagamento da componente variável da renda (e também da parcela relativa a despesas/encargos comuns), o legislador parlamentar acabou por, na prática, inibir qualquer modulação negocial das partes dos contratos de utilização de loja em centros comerciais no que se refere aos deveres de retribuição dos lojistas. Toda a liberdade de estipulação que antes assistia às partes neste capítulo, mais a mais no contexto de formas contratuais legalmente atípicas, foi assim absorvida por aquela norma injuntiva.

É dizer: onde antes da entrada em vigor daquela norma inscrita na LOE/2020 a liberdade de estipulação das partes em matéria de conteúdo e extensão dos deveres de prestar dos lojistas era, *prima facie*, irrestrita, passou ela a ser, até ao final do ano e para os contratos já celebrados e em execução à data de 25 de julho de 2020, absolutamente inexistente. Porque de acordo com o legislador a componente fixa da renda — enquanto componente mínima face à renda variável — deixou de poder ser exigida aos lojistas, mas, em contrapartida, a componente variável se mantém durante esse período, as partes passaram a não dispor sobre esses aspetos nucleares da sua relação contratual de qualquer poder conformativo. O âmbito de permissibilidade de estipulação negocial que lhes é garantido pela tutela constitucional da autonomia privada/liberdade contratual, *ex vi* n.º 1 do artigo 26.º e n.º 1 do artigo 61.º da



Constituição, foi assim evidente e muito significativamente restringido.

### **b) Propriedade privada (*direitos de crédito*)**

I. Se ingloria é também a busca, por entre o texto constitucional português, de referências nominais aos «direitos de crédito» enquanto objeto de uma dedicada norma de direitos fundamentais, pacífica é em qualquer caso a conclusão de que eles se reconduzem ao — igualmente omnicompreensivo — âmbito de proteção do direito fundamental à propriedade privada, nos termos do n.º 1 do artigo 62.º da Constituição.

Na realidade, se há “ponto firme” na extração do significado ínsito ao enunciado constitucional de que “*a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte*”, é ele o da “não identificação entre o conceito civilístico de propriedade e o correspondente conceito constitucional”, o que faz imediatamente com que “a garantia constitucional da propriedade proteja os direitos patrimoniais privados e não apenas os direitos reais tutelados pela lei civil, ou o direito real máximo”<sup>65</sup>. De facto, “que o conceito constitucional de propriedade privada abrange, não apenas o direito real de propriedade, mas também outros direitos patrimoniais privados, não sofre contestação séria”, seja porque “a garantia da propriedade é um complemento e um aspeto da liberdade e, nas modernas sociedades, essa garantia só parcialmente repousa sobre a propriedade das coisas”, seja porque “a adoção de

---

<sup>65</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 421/2009 (Proc. n.º 667/2009), de 13.08.2009.



uma noção ampla de direito de propriedade constitui uma consequência da alteração das relações económicas nas sociedades contemporâneas”<sup>66</sup>. Com efeito, a partir do momento em que se reconheça que a Constituição portuguesa, axialmente fundada que está no valor da dignidade humana, “defende e protege a propriedade privada porque a encara como um espaço de autonomia pessoal, isto é, como um instrumento necessário para a realização de projetos de vida livremente traçados, responsabilmente cumpridos, e que não podem nem devem ser interrompidos ou impossibilitados por opressivas ingerências externas”, e se reconheça consequentemente que “o valor que orienta o n.º 1 do artigo 62.º é o da garantia de um espaço de autonomia pessoal”, o termo «propriedade» “tem de ser entendido de forma a poder englobar no seu seio todos [os direitos patrimoniais] sem exclusão; tem de ser em suma equivalente a *património*”<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Cfr. R. MEDEIROS, Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos, Coimbra: Almedina, 1992, p. 250.

<sup>67</sup> Cfr. M. L. AMARAL, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 546-548; sempre alinhadamente neste resultado interpretativo amplo em torno do conceito constitucional de propriedade privada, cfr., na doutrina da especialidade, e entre tantos possíveis, A. MENEZES CORDEIRO, ‘A Constituição patrimonial privada’, in *Estudos sobre a Constituição*, 3.º, Lisboa: Livraria Petrony, 1979, pp. 370-371; IDEM, *Direitos Reais*, I, Lisboa: CEF, 1979, pp. 63-65; FAUSTO DE QUADROS, *A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional*, Coimbra: Almedina, 1998, pp. 7 e 558; M. NOGUEIRA DE BRITO, *A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 902 e 977; J. J. GOMES CANOTILHO/V. MOREIRA, *Constituição*, I, p. 800; e para mais indicações jurisprudenciais confirmativas, cfr. R. MEDEIROS, *sub* Artigo 62.º, in *Constituição Portuguesa Anotada*





E não surpreende por isso que a consequência lógica da amplitude do conceito constitucional de «propriedade privada» seja o reconhecimento de que o direito fundamental que a tem por objeto “não abrange apenas a *proprietas rerum*, os direitos reais menores, a propriedade intelectual e a propriedade industrial, mas também outros direitos normalmente não incluídos sobre a designação de «propriedade», tais como, designadamente, os direitos de crédito”<sup>68</sup>. Continuando a apelar a algumas das sínteses da jurisprudência constitucional portuguesa a este propósito, significa então isto que “da garantia constitucional do direito de propriedade privada há de, seguramente, extrair-se a garantia (constitucional também) do direito do credor à satisfação do seu crédito”<sup>69</sup>, ou seja, que “da inclusão dos direitos patrimoniais privados, amplamente entendidos, no âmbito da garantia constitucional da propriedade, a consequência é pois a garantia das posições jurídicas ativas de índole patrimonial”<sup>70</sup>. Em suma, “integram-se no direito constitucional de propriedade não só a propriedade no sentido do atual direito civil, mas todo o direito privado patrimonial, incluindo designadamente créditos”<sup>71</sup>.

II. Sendo então ponto firme a ancoragem de todo e qualquer *bem patrimonial* no âmbito da tutela constitucional da propriedade

---

(J. Miranda/R. Medeiros), I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 1246-1247.

<sup>68</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 491/02 (Proc. n.º 310/99), de 26.11.2002.

<sup>69</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 494/94 (Proc. n.º 530/04), de 9.07.1994.

<sup>70</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 218/2020 (Proc. n.º 397/2019), de 17.04.2020.

<sup>71</sup> Cfr. M. NOGUEIRA DE BRITO, *Propriedade privada: entre o privilégio e a liberdade*, Lisboa: FFMS, 2010, p. 65.



privada, certeza absoluta pode também afiançar-se quanto à dupla circunstância de que: (i) por um lado, por entre as múltiplas dimensões, objetivas e subjetivas, em que se desdobra esse direito fundamental, se contam, como as talvez mais radicalmente subjetivas, o *direito a não ser privado* dos bens patrimoniais (corpóreos ou não) de que se é titular, de um lado, e o — aliás consequente — *direito a não ser forçado a transmitir* esses bens, de outro<sup>72</sup>; (ii) por outro lado, ambas estas subdimensões do direito fundamental à propriedade privada, que é formal e sistematicamente arremetido no texto constitucional português no capítulo dos direitos económicos, sociais e culturais, gozam, por força do disposto no artigo 17.º da Constituição, de natureza *análoga* aos direitos, liberdades e garantias e, assim, beneficiam da tutela apesar de tudo reforçada que a ordem jurídica portuguesa empresta aos direitos de liberdade<sup>73</sup>.

Fazendo refletir essas duas premissas de modo concreto sobre a tutela dos direitos de crédito, não é então difícil apreender o significado substancial da garantia de deles não ser arbitrariamente privado por ação dos poderes públicos. Evidentemente que “não é porque o titular de um direito de crédito é protegido, nos termos da garantia constitucional da propriedade, num plano vertical, em face

---

<sup>72</sup> Cfr. R. MEDEIROS, *sub* Artigo 62.º, pp. 1247-1248.

<sup>73</sup> Cfr. R. MEDEIROS, *sub* Artigo 62.º, pp. 1252 e ss., com mais indicações e com a síntese de que “a única dimensão do direito fundamental de propriedade que a nossa jurisprudência não hesita em reconhecer efetivamente como um direito análogo, com tudo o que isso implica, é a garantia de não ser privado da propriedade”; também para esse reconhecimento, cfr. J. MELO ALEXANDRINO, *A Estruturação*, II, pp. 653 e ss.



dos poderes públicos, que estes se tornam devedores de um direito de crédito”. Antes, aquilo a que os poderes públicos estão vinculados, legislador à cabeça, é a “respeitar o direito de crédito na sua configuração jurídica própria, oriunda do direito privado, e a não o lesar”, ou seja, a respeitar o “direito subjetivo público de defesa ou manutenção dessa posição”, pois o que cabe no direito fundamental de propriedade privada, na sua dimensão inclusiva dos direitos de crédito, é em substância “a tarefa de assegurar ao respetivo titular um espaço de liberdade na esfera jurídico-patrimonial”, razão pela qual por ele são protegidos “todos os direitos subjetivos de conteúdo patrimonial que são destinados pela ordem jurídica ao respetivo titular, numa base exclusiva, para o seu aproveitamento privado e disposição”<sup>74</sup>.

III. Se com tudo isto se fizer novamente luz sobre a norma que a Assembleia da República inscreveu no n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020, fácil é de novo a sua qualificação, agora por referência ao direito fundamental de propriedade privada, como medida legislativa de alcance restritivo.

Sem dúvida, e de forma talvez até mais apreensível do que a operada sobre a liberdade contratual das partes de contratos de utilização de lojas em centros comerciais, o que a supressão da obrigação de pagamento da renda fixa por parte dos lojistas implicou foi a privação, mesmo que transitória, de um específico direito de crédito (o direito a receber o montante das rendas fixas, que é a contrapartida devida pelos lojistas pelo gozo do espaço que exploram) titulado por de uma categoria específica de sujeitos (os

---

<sup>74</sup> Cfr. M. NOGUEIRA DE BRITO, *Propriedade*, pp. 63-64.



proprietários/entidades gestoras de centros comerciais) por força e ao abrigo de legítimas e válidas fontes contratuais.

Em síntese: antes da entrada em vigor daquela norma, aos proprietários/entidades gestoras de centros comerciais assistiam faculdades plenas sobre as vantagens patrimoniais associadas a esse direito de crédito; com e a partir do disposto do n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020, foram esses sujeitos privados de tal vantagem. E assim viram reduzido, por via de lei, o espaço antes potencialmente irrestrito de proteção patrimonial que lhes assiste nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 62.º da Constituição.

### **c) Sequência**

I. Destinaram-se se os parágrafos anteriores apenas à verificação «estática» de que, ao suprimir a obrigação de pagamento da renda fixa dos lojistas no âmbito de contratos de utilização de loja em centros comerciais, a norma contida no n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020 configurou uma restrição a, pelo menos, três direitos fundamentais, um formalmente qualificado pela Constituição como direito, liberdade e garantia (o direito ao livre desenvolvimento da personalidade), outros dois (a liberdade de iniciativa económica privada e o direito à propriedade privada) que dessa natureza gozam, nas dimensões aqui envolvidas, por analogia.

Só isso não basta, porém, para alcançar qualquer juízo quanto à (des)conformidade constitucional dessa norma. É que, tais como quaisquer outros, também os direitos ao livre desenvolvimento da personalidade e à livre iniciativa económica privada, nas suas dimensões protetoras da autonomia privada e da liberdade



contratual, e o direito à propriedade privada, na sua dimensão proibitiva de privação arbitrária da titularidade de direitos de crédito, são, por definição e em abstrato, restringíveis por via de lei.

Ponto é que, naturalmente, essas restrições legislativas respeitem, para além de outras condicionantes formais (utilização da forma legislativa), temporais (não-retroatividade) e orgânicas (aprovação ou autorização pela Assembleia da República), os comandos emergentes de, pelo menos, três princípios «materiais» estruturantes que a Constituição transversalmente apõe ao exercício da função legislativa no domínio dos direitos fundamentais: o da tutela da confiança, o da igualdade e o da proporcionalidade. Com efeito, pode dizer-se traduzir um dado inequívoco do sistema de direitos fundamentais vigente na ordem jurídica portuguesa a asserção basilar de que, “independentemente ou para além dos limites aos limites dos direitos fundamentais expressa e especificamente consagrados na Constituição, as restrições têm ainda que observar, enquanto exigências impostas pela proteção da liberdade em Estado de Direito, princípios mais gerais como o princípio da proibição do excesso, o princípio da igualdade, e o princípio da proteção da confiança”<sup>75</sup>.

E firmada que está a demonstração de que ela corporizou uma norma legislativa restritiva sobre direitos fundamentais, resta então, para alcançar um juízo positivo quanto à sua inconstitucionalidade material, desvelar as razões pelas quais a norma contida no n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020 violou cada um desses três princípios.

---

<sup>75</sup> Cfr. J. R. NOVAIS, *As restrições*, p. 727.



## 4.2 Violação de princípios estruturantes

### a) Proporcionalidade

I. Na sua canónica — e, pode bem dizer-se, praticamente universal — tripartição entre *adequação/aptidão*, *necessidade/exigibilidade* e *proporcionalidade em sentido estrito/equilíbrio/razoabilidade*, o princípio da proporcionalidade é o elemento cardinal de validação de qualquer medida legislativa restritiva sobre direitos fundamentais, como de resto o texto constitucional português não deixa de abertamente reconhecer ao estabelecer a exigência de essas medidas deverem “*limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*” (n.º 2 do artigo 18.º).

Sob o império do princípio da proporcionalidade, uma norma legislativa de alcance restritivo sobre direitos fundamentais só será pois constitucionalmente legítima: (i) primeiro, se corporizar medidas aptas a realizar o fim visado com a restrição ou que contribuam para o alcançar; (ii) segundo, se, de entre todos os meios idóneos disponíveis igualmente aptos a prosseguir o fim visado com a restrição, for escolhido o que produza efeitos menos restritivos; (iii) terceiro, se, na avaliação da relação comparativa entre o bem que se pretende proteger ou prosseguir com a restrição e o bem protegido do direito fundamental que é objeto da restrição, o resultado não se revelar desequilibrado, por redundar na imposição de um sacrifício ao titular do direito fundamental em questão não ponderativamente



compensado por contra-razões de escalão constitucional<sup>76</sup>.

Pois bem: no modo particular como restringiu os direitos fundamentais já identificados, a norma inscrita no n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020 infringiu não uma, não duas, mas antes as três vertentes do princípio da proporcionalidade.

II. Compreende-se sem dificuldade que o objetivo da intervenção legislativa corporizada no aditamento do n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE tenha sido o de garantir condições financeiras para a continuação da atividade de um específico segmento de estabelecimentos comerciais (os integrados em centros comerciais) num contexto em que, durante um período mais ou menos alargado de semanas, eles se viram imperativamente impedidos de exercer plenamente a sua atividade. E compreende-se também sem

---

<sup>76</sup> Para uma síntese vocabular desta metodologia tripartida de aplicação princípio da proporcionalidade no controlo de medidas legislativas restritivas sobre direitos fundamentais tal como acolhida na nossa jurisprudência constitucional, cfr. o Acórdão do TC n.º 123/2018 (Proc. n.º 136/2017), de 6.03.2018: “o subprincípio da idoneidade determina que o meio restritivo escolhido pelo legislador não poder ser inadequado ou inepto para atingir a finalidade a que se destina; caso contrário, admitir-se-ia um *sacrifício frívolo* de valor constitucional. O subprincípio da exigibilidade determina que o meio escolhido pelo legislador não pode ser mais restritivo do que o indispensável para atingir a finalidade a que se destina; caso contrário, admitir-se-ia um *sacrifício desnecessário* de valor constitucional. Finalmente, o subprincípio da proporcionalidade determina que os fins alcançados pela medida devem, tudo visto e ponderado, justificar o emprego do meio restritivo; o contrário seria admitir soluções legislativas que importem um *sacrifício líquido* de valor constitucional”; na literatura da especialidade, desenvolvidamente, cfr. V. CANAS, *O Princípio*, esp.<sup>te</sup> pp. 577 e ss., 605 e ss. e 785 e ss.



dificuldade que uma medida que tem por efeito diminuir a carga de retribuição devida por esses lojistas se revela perfeitamente idónea à consecução desse objetivo, o qual tem em último termo amparo constitucional nas obrigações estaduais de promoção e preservação do emprego, implicitamente subjacentes ao direito fundamental ao trabalho (artigo 58.º) e de intervenção regulativa no comércio (artigo 99.º). Não se nega, pois, que a medida em apreciação tenha condições para passar o primeiro crivo do juízo de proporcionalidade — isto é, o «teste» de aptidão ou idoneidade —, ao menos no que se refere à proteção da posição dos lojistas que tenham sido afetados por medidas legislativas ou administrativas de encerramento do respetivo estabelecimento ou de suspensão da sua atividade.

A verdade, porém, e por surpreendente que isso possa parecer, é que a norma aprovada pela Assembleia da República não se limitou a abranger estes lojistas; antes, ela incidia de modo ampliativamente indiferenciado sobre todo o espectro de relações contratuais atípicas subjacentes à exploração de lojas em centros comerciais, encerradas ou não por forças das medidas públicas de resposta à pandemia. E por aqui se vê, na medida em que abrangeu também os lojistas que puderam continuar a exercer a sua atividade (*maxime*, as que foram sendo consideradas essenciais), a solução deixou pura e simplesmente de responder àqueles objetivos constitucionais. Na medida em que também favoreceu a posição destes lojistas, tornava-se então verdadeiramente impossível de alcançar qual o seu alicerce constitucional. Ou, noutra perspetiva: a restrição a que ela deu corpo à liberdade contratual (de ambas as partes) e aos direitos de crédito (dos proprietários/entidades gestoras) correspondeu a um daqueles — raros — casos de uma medida legislativa totalmente





arbitrária ou aleatória, à qual faltou qualquer *rational basis*; e são justamente essas as que, mesmo na visão mais estrita do subteste da idoneidade, o não passam.

Ao que acresce, ainda como revelação da desadequação objetiva da medida adotada à vista daqueles que podem ser os seus abstratamente legítimos objetivos, o facto de a mesma só ter sido aprovada num momento em que já tinham sido levantadas quase todas as imposições de encerramento de estabelecimentos ou de suspensão de atividades em centros comerciais (durante a primeira fase da pandemia). É dizer: em relação às vencidas no período mais crítico de resposta à pandemia, a solução do legislador foi apenas a de conceder a concessão de uma moratória; mas ultrapassado esse período, investe agora num mecanismo de perdão legal de uma componente da renda. Com o que, segundo se julga, mais uma vez salta à evidência a falta de consistência racional da opção assumida pelo legislador parlamentar no aditamento do n.º 5 do artigo 168.º-A à LOE/2020. Ou, se se quiser: o que salta à evidência é que o fim prosseguido pela norma aí contida não parece ter sido o da reação pura às consequências geradas, para os lojistas de centros comerciais, pelas medidas restritivas de resposta à pandemia; parece ter sido antes o de, em sacrifício da posição patrimonial de um dos polos das relações contratuais relativas à exploração de lojas em centros comerciais e com menosprezo pela liberdade de estipulação negocial das partes, o Estado pretender beneficiar um conjunto de operadores do mercado do comércio e dos serviços durante um certo período de tempo. Sucede que, no *Estado Fiscal* em que nos movemos, não cabe seguramente a uma das partes da relação contratual suportar o sacrifício pela concretização das injunções de bem-estar que os poderes públicos pretendam eventualmente



promover em tempos já ulteriores à fase mais crítica de reposta a uma crise sanitária.

III. Prosseguindo agora com a aferição da necessidade da medida, importa de sobremaneira começar por não desconsiderar que, no momento em que a Assembleia da República aprovou a norma que suprimiu a obrigação de pagamento da renda fixa pelos lojistas de centros comerciais, havia já mecanismos legais, igualmente idóneos para acautelar aqueles objetivos de política pública, mas ostensivamente menos intrusivos da liberdade contratual (de ambas as partes) e dos direitos de crédito (dos proprietários/entidades gestoras dos centros). A referência é, claro, ao regime de moratórias legais previsto e regulado pela Lei n.º 4-C/2020 — a qual, habilitava a que as rendas vencidas desde abril, incluindo as referentes à utilização de estabelecimentos comerciais, pudessem não ser pagas durante o ano de 2020 e diferidas para regularização a partir do ano de 2021.

Replicar-se-á de imediato que, por apenas permitir diferir o seu pagamento, mas não eximir os lojistas, no futuro, do cumprimento dessa obrigação, a referida moratória legal era menos *eficaz* no que respeita ao objetivo de acautelar a manutenção — e recuperação progressiva — da sua atividade do que a medida especialmente inscrita na LOE/2020. Note-se porém que, ao contrário do que sucedia com a solução do n.º 5 do artigo do artigo 168.º-A da LOE/2020, essa moratória, quando aplicável no contexto dos contratos de utilização de lojas em centros comerciais, não se circunscrevia a uma particular componente da renda/retribuição devida pelos lojistas, razão pela qual, ao seu abrigo, tanto o pagamento da componente fixa, quanto da componente variável da renda vencida e a vencer naqueles meses, poderia ser diferida. E se



o objetivo — abstratamente legítimo em relação aos lojistas que viram o seu estabelecimento encerrado — de intervenção legislativa nesta matéria foi o de permitir a continuação da atividade dos lojistas de centros comerciais, não parece que se possa afirmar de modo generalizado e inequívoco que a «substituição» do regime (geral) da moratória pelo regime (específico) de supressão da componente de renda fixa tenha sido, à luz desse objetivo, mais eficaz. Mas que foi manifestamente mais intrusiva da liberdade contratual e do património das partes envolvidas, disso não restam dúvidas.

Mesmo para além da inexigibilidade da medida por confronto com o regime-regra das moratórias, o que está também por demonstrar é que fosse sequer necessário o legislador intervir de modo dedicado sobre o domínio das relações contratuais de suporte à exploração de lojas em centros comerciais, tendo em vista a cobertura já obtida pelos acordos convencionais pactuados entre os proprietários/entidades gestoras e os lojistas nas semanas e meses seguintes ao espoletar dos efeitos da pandemia. Sem evidência de que esses acordos não se encontrassem a garantir os objetivos visados de manutenção das atividades económicas, a medida aprovada pela Assembleia da República teve assim o condão de prefigurar um daqueles casos em que qualquer a ação do legislador se revelava, afinal de contas, totalmente dispensável.

IV. Seja como for, independentemente das vertentes da adequação e da necessidade, o que não nos merece hesitação é a conclusão de que a intervenção direta da lei sobre os contratos de utilização de lojas em centros comerciais que resulta do disposto n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020 viola, e de modo particularmente eloquente, a imposição de equilíbrio, ou justa medida, exigido pela terceira vertente do princípio da proporcionalidade.



Assim é, desde logo, porque a medida em causa não fez, na verdade, qualquer esforço de compromisso entre os dois polos da relação contratual. É certo que os lojistas continuavam a ser responsáveis pelo pagamento dos montantes que correspondam às despesas e encargos comuns, assim como continuavam devedores da componente variável da renda — uma e outra retribuições devidas, de acordo com a causa-função subjacente a este tipo de relações contratuais, para compensação da integração dos lojistas num espaço comum que o beneficia com vantagens transversalmente garantidas pelos proprietários/entidades gestoras de centros comerciais. Mas, pelo gozo do espaço da loja propriamente dito, que é a contrapartida subjacente à renda fixa, o alcance do comando inscrito naquela disposição da LOE/2020 foi pura e absolutamente eliminativo — e foi-o em total e exclusivo benefício dos lojistas e em desfavor dos proprietários/entidades gestoras dos centros comerciais.

Onde falhou o equilíbrio da solução adotada pelo legislador parlamentar português foi então na circunstância de ela ter representado um sacrifício unilateral, não-contrabalançado, em desfavor de só uma das partes da relação contratual sobre a qual o legislador decidiu intervir injuntivamente. E o desequilíbrio foi tanto mais excessivo e intolerável — leia-se: *desrazoável* — porque a renda fixa, que deixou pura e simplesmente de ser devida pelos lojistas, corresponde à parte principal da remuneração no âmbito deste tipo de contratos. Ao suprimi-la, o n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020 não se limitou por isso a eliminar uma parte residual da vantagem patrimonial que (legitimamente) assistia aos proprietários de centros comerciais; eliminou sim a sua principal componente, num esquema que, em última análise, não pode deixar de ser considerado como



cristalizador de uma situação de locupletamento de uma das partes à custa da outra.

Depreende-se por isso com facilidade que subjacente à solução a *branco e preto* aqui em apreciação tenha estado a ideia de que os efeitos da pandemia atingiram apenas os lojistas ou que apenas estes merecem, por via da intervenção legislativa do Estado, uma especial proteção. Mas essa assunção é, pura e simplesmente, falsa, tendo em vista a transversalidade sistémica das consequências da crise sanitária — e económica — associada à pandemia. E, noutro plano, uma tal assunção ignorou a circunstância de o próprio mercado dos contratos de utilização de lojas em centros comerciais ser assaz heterogéneo, nele convivendo, do lado dos proprietários/entidades gestoras, grandes e pequenos centros comerciais, e, do lado dos lojistas, tanto micro ou pequenas lojas, quanto grandes superfícies comerciais.

Enfim, a radicalidade da solução manifestava-se, derradeiramente, no facto de, ao apenas garantir a obrigação de pagar a renda variável em contratos que assentassem na combinação de uma componente fixa e numa componente variável da retribuição, a lei passar a fazer recair, na prática, todo o risco de um esquema contratual estruturalmente *cooperativo*, sobre uma das partes. Uma tal solução surgiu, assim, totalmente ao arrepio da lógica que subjaz a este tipo contratual. Já foi assinalado, com efeito, que, nestes contratos, a combinação entre a individualidade inerente ao risco de exploração de cada loja e a sua integração num conjunto plúrimo de espaços comerciais e de serviços conexos mais vasto justifica que, sob o ponto de vista da retribuição, e na vastíssima maioria das situações, o lojista pague uma remuneração fixa mínima (como contrapartida da utilização do espaço), à qual acresce uma



retribuição variável, calculada por referência a uma percentagem do valor da faturação bruta mensal, que só é devida na parte em que exceda o valor da parcela fixa (como pagamento dos serviços de gestão prestados pela entidade responsável pelo conjunto). Tudo isto, no fundo, porque a prestação do serviço de gestão do centro comercial e o exercício da atividade comercial do lojista visam, cada uma por si, e globalmente, a obtenção do maior volume de vendas, o qual passa necessariamente pela captação de clientela para o centro comercial. Ora, com a supressão da obrigação de pagamento da renda fixa pelos lojistas de centros comerciais, foi atingida esta lógica associativa ou de cooperação, passando o risco de uma menor performance do lojista a recair fundamentalmente sobre os proprietários/entidades gestoras de centros comerciais, sem que estes pudessem, à partida, pôr termo à associação ou cooperação.

## **b) Igualdade**

I. Ampliativamente formulado no artigo 13.º do texto constitucional português, sendo por isso aplicável “a toda e qualquer situação juridicamente relevante, isto é, a toda e qualquer situação que demande um determinado tratamento jurídico”<sup>77</sup>, ao princípio da igualdade não assiste apenas a função de garantir que os cidadãos sejam tratados, no confronto com os poderes públicos, num pressuposto de *universalidade* — isto é, “de modo igual”; para além dessa, e naquela que é aliás a vertente mais vocacionada para o

---

<sup>77</sup> Cfr. M. G. GARCIA, ‘Princípio da igualdade: fórmula vazia ou fórmula «carregada» de sentido’, *BMJ* 358 (1986), p. 33.



controlo de intervenções legislativas restritivas sobre direitos fundamentais, o princípio da igualdade postula também uma exigência de tratamento das situações “como iguais” ou “como diferentes”, com base na razoabilidade da sua semelhança ou dissemelhança<sup>78</sup>. Do que se trata é por isso indagar sobre “a existência de uma *justa medida* entre a diferenciação produzida e as razões que a fundamentam”, num juízo que não atende já, como no caso do princípio da proporcionalidade, à intensidade relativa ou razoabilidade da interferência, mas sim à própria diferença de tratamento eventualmente gerada pela sua aprovação<sup>79</sup>. Nestes termos, porque na sua dimensão «externa» de controlo da atividade dos poderes público a igualdade “só pode determinar-se em função de certo critério e este, por sua vez, encontra-se necessariamente relacionado com o fim a atingir com a qualificação das situações concretas como iguais”<sup>80</sup>, o que através dele se exige é, fundamentalmente, que “o critério adotado não tenha sido escolhido arbitrariamente, o que, no fundo, exige uma conexão entre o critério adotado e a *ratio* do tratamento jurídico”<sup>81</sup>.

Por ser assim — isto é: pela circunstância de “ao princípio da igualdade subjazer uma existência de justificação material suficiente

---

<sup>78</sup> Sobre estas duas “facetas essenciais” do princípio da igualdade, cfr. M. L. AMARAL, ‘O princípio da igualdade na Constituição portuguesa’, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando Marques Guedes*, Lisboa: FDUL, 2004, pp. 35-57.

<sup>79</sup> Para este apartamento (difícil) entre as funções controladoras dos princípios da proporcionalidade e da igualdade no controlo das restrições a direitos fundamentais, cfr. J. REIS NOVAIS, *As restrições*, pp. 799 e ss.; IDEM, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Coimbra: Almedina, 2019, pp. 81 e ss.

<sup>80</sup> Cfr. M. G. GARCIA, ‘O princípio da igualdade’, pp. 40-41

<sup>81</sup> Cfr. M. G. GARCIA, ‘O princípio da igualdade’, p. 45.



para a qualificação igual ou desigual das situações”<sup>82</sup>, o que “faz coincidir o princípio da igualdade com o princípio da proibição de discriminações materialmente desrazoáveis”<sup>83</sup> —, e para recorrer a algumas fórmulas de síntese da nossa jurisprudência constitucional, ocorrerá por certo violação do princípio da igualdade nas situações em que “as diferenças de regimes instituídas pelo legislador ordinário se não sustentem em qualquer fundamento razoável, ou não sejam inteligíveis”<sup>84</sup>; ou seja, “a caracterização de uma medida legislativa como inconstitucional, por ofensiva do princípio da igualdade dependerá, em última análise, da ausência de fundamento material suficiente, isto é, de falta de razoabilidade e consonância com o sistema jurídico”<sup>85</sup>; enfim, o princípio da igualdade resultará violado quando “os limites externos da discricionariedade legislativa são afrontados por ausência de adequado suporte material para a medida legislativa adotada”<sup>86</sup>, porque, “impondo que se dê tratamento igual ao que for essencialmente igual e que se trate diferentemente o que for essencialmente diferente”, e embora naturalmente não “vede à lei a adoção de medidas que estabeleçam distinções”, o que o princípio da igualdade já não consente é a “criação de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, isto é, desigualdades de tratamento materialmente não fundadas ou

---

<sup>82</sup> Cfr. M. G. GARCIA, ‘O princípio da igualdade’, p. 47.

<sup>83</sup> Cfr. M. G. GARCIA, ‘O princípio da igualdade’, p. 51.

<sup>84</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 569/08 (Proc. n.º 580/2007), de 26.11.2008.

<sup>85</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 270/09 (Proc. n.º 641/08), de 27.05.2009.

<sup>86</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 750/95 (Proc. n.º 253/94), de 12.12.1995.





sem qualquer fundamentação razoável, objetiva e racional”<sup>87</sup>.

Em suma, pode assumir-se que, quando voltado para a aferição da legitimidade constitucional de medidas legislativas interferentes sobre direitos fundamentais, o alcance do princípio da igualdade se reconduz, basicamente, em dois comandos: “na proibição de tratamento desigual quando não há razões de diferenciação com peso suficiente para justificar o tratamento desigual, e na proibição de tratamento igual quando há razões de diferenciação com peso suficiente para justificar o tratamento desigual”<sup>88</sup>.

Ora, no caso da norma que determinou a supressão da obrigação de pagamento das rendas mínimas no quadro dos contratos de utilização de lojas em centros comerciais, deteta-se sem dificuldade que o recorte do seu âmbito e conseqüentemente a operatividade dos seus efeitos implicam a postergação desses dois comandos.

II. Desde logo, deteta-se sem dificuldade ter ela dado corpo à criação de uma diferenciação de regimes — intencional, mas sem o mínimo lastro de justificação empírica — entre: (i) por um lado, a generalidade das relações de arrendamento ou exploração de imóveis para fins comerciais, submetidas que se encontravam estas, a nível de resposta legislativa excecional para fazer face aos efeitos da pandemia, ao regime da Lei n.º 4-C/2020; e (ii) por outro, o núcleo

---

<sup>87</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 409/99 (Proc. n.º 793/97), de 29.06.1999; para mais indicações acerca da consolidada aplicação jurisprudencial do princípio da igualdade enquanto padrão de controlo «externo» da validade de medidas legislativas suportado nesta lógica de proibição de arbítrio, cfr. J. MIRANDA/R. MEDEIROS, *sub* Artigo 13.º, in *Constituição Portuguesa Anotada* (J. Miranda/R. Medeiros), I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 226 e ss.

<sup>88</sup> Cfr. V. CANAS, *O Princípio*, p. 1106.



de relações — contratualmente atípicas — de utilização de lojas em centros comerciais, submetidas que foram ao regime particular inscrito no n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020. Naquelas, e na base de um regime que era explicitamente supletivo (cfr. o n.º 2 do artigo 13.º-A), a medida de preservação do equilíbrio contratual gizada pelo legislador não suprimiu posições patrimoniais de fonte contratual, antes habilitou o retardamento da sua efetivação; nestas, ao invés, o regime era injuntivo e, sobretudo, supressor de específicas posições patrimoniais desse tipo.

Dir-se-á ainda assim que a diferença assim gerada se justificaria em função dos efeitos diferenciados que as medidas legislativas e administrativas de controlo sanitário geraram num e noutro tipo de estabelecimentos comerciais e respetivos lojistas. É factual que a sucessão dessas medidas conduziu a que, de forma geral em todo o território nacional, mas de modo particular no que toca à Área Metropolitana de Lisboa, a generalidade dos lojistas de centros comerciais só tenha podido retomar a sua atividade depois dos lojistas “de rua”.

Mas daí até à conclusão de que este *delay* justificava a adoção de um regime de «perdão legal» da parte renda em favor dos primeiros sem paralelo em relação aos segundos, há um salto não racionalmente explicável. Tanto mais que o regime regra de moratória inscrito na Lei n.º 4-C/2020 não deixou justamente de garantir que à diferença no momento de reabertura de cada estabelecimento correspondesse uma diferença no âmbito das rendas vencidas cujo cumprimento se tornava passível de ser diferido, pois era em função do momento concreto em que viesse a levantar-se a imposição de encerramento/suspensão, que se determinaria a maior ou menor abrangência das rendas passíveis de



serem diferidas. E nestes termos, não se vislumbra a razão da consagração legislativa de um regime privilegiado para os lojistas de centros comerciais: é que a medida geral engendrada pelo legislador já acautelava devidamente a circunstância de, em regra, a generalidade dos lojistas de centros comerciais só ter podido retomar a respetiva atividade em momento ulterior à dos demais comerciantes ou prestadores de serviços.

E se, por seu turno, se tentar buscar a razão justificativa desta diferenciação na estrutura particular dos contratos legalmente atípicos que suportam a exploração de lojas em centros comerciais, e em especial no esquema combinatório de parcelas de renda fixa com parcelas de renda variável, que em regra não existe nas situações legalmente típicas de arrendamento para fins comerciais, seguro é que continua a não descortinar-se aí motivo válido capaz de secundar a opção do legislador parlamentar. Muito simplesmente porque o que justifica essa combinação de parcelas no caso dos lojistas de centros comerciais é, como já acima se identificou, a circunstância de a primeira servir como contraprestação do gozo do espaço e a segunda como contrapartida da pluralidade de serviços providenciados pelos proprietários/entidades gestoras de centros comerciais em benefício transversal de todos os estabelecimentos neles localizados.

Não se pode por isso argumentar no sentido de que, no caso dos lojistas de centros comerciais, a supressão legislativa da obrigação de pagamento da componente fixa/mínima da renda, que não ocorreu em relação aos demais comerciantes ou prestadores de serviços não integrados em centros comerciais, foi «compensada» pela manutenção da obrigação de pagamento da componente variável. Na medida em que por definição as relações contratuais que



suportam a exploração de lojas não integradas em centros comerciais não postulam esta segunda componente, o único termo de comparabilidade possível era então o devido pelo gozo do espaço. E, aí, o legislador decidiu instituir uma diferenciação arbitrária, que teve por único efeito colocar os lojistas de centros comerciais em situação de vantagem competitiva sobre todos os outros que, por lei, não beneficiaram do perdão de qualquer componente da sua renda. Dito de outro modo: mesmo acaso o objetivo confessado da Assembleia da República tivesse sido o de, por via da intervenção sobre relações contratuais nesse contexto, aproveitar para consumir medidas globalmente reequilibradoras da posição dos comerciantes/lojistas em face da dos proprietários de estabelecimentos comerciais, sempre os critérios da adoção de uma medida de privilégio teriam de ter sido outros, especificamente associados à maior ou menor exposição de certas atividades aos efeitos da crise; nunca em caso algum a mera circunstância de uns estabelecimentos se localizarem em centros comerciais e outros não.

Alertou-se já com pertinência entre nós que, no contexto de resposta pública à pandemia, “opções políticas singulares seguidas, em pontos concretos do sistema, pelo legislador podem provocar «réplicas» imediatas em muitos outros âmbitos à luz do princípio da igualdade, frustrando esse princípio cardinal se não forem correspondidas”<sup>89</sup>. Nem de propósito, a constatação factual de que, após a aprovação de uma solução especificamente aplicável aos lojistas de centros comerciais, houve pretensões de entidades representativas do sector na adoção generalizada de mecanismos

---

<sup>89</sup> Cfr. M. CARNEIRO DA FRADA, ‘A alteração das circunstâncias’, p. 159.



legais de supressão parcial das rendas<sup>90</sup>, serve como demonstração de que a solução aprovada pela Assembleia da República deu efetivamente corpo a uma desigualitária medida de privilégio dos lojistas de centros comerciais; ou, noutra perspetiva: a uma desigualitária medida de sacrifício dos proprietários/entidades gestoras de centros comerciais.

III. Mas a violação do princípio da igualdade materializada pelo n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020 deteta-se também por outra via.

É que, como já acima se destacou, o comando eliminativo da obrigação de pagamento da renda fixa, ao ganhar aplicação sobre *todos* os contratos de utilização de loja em centros comerciais de matriz atípica: (i) de uma banda, não diferenciava minimamente a posição de quem tenha visto o seu estabelecimento efetivamente encerrado e quem não tenha; (ii) de outra, não atendia ao diferente estatuto e condição económica de centros comerciais de pequena dimensão em face dos de grande dimensão; (iii) de outra ainda, não atendia também minimamente às diferenças de estatuto e condição económica de pequenos e grandes lojistas; mas, por paradoxal que possa parecer, (iv) já diferenciava aqueles que, por eventualmente terem a sua posição titulada por uma forma contratual típica, ou por não assentarem num esquema combinatório de renda fixa/mínima e

---

<sup>90</sup> Cfr., a esse propósito, o comunicado conjunto da Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (CCP), da Associação da Hotelaria, Restauração e Similares de Portugal (AHRESP) e da Associação das Marcas de Retalho e Restauração (AMRR) de 14.07.2020, divulgado na sequência da aprovação parlamentar do regime especificamente aplicável aos lojistas de centros comerciais e no qual se reclamava a redução por via legislativa do montante das rendas (em 40%) para todo o restante sector do comércio, restauração e retalho.



renda variável, não alcançavam o benefício do perdão legal sobre a renda fixa/mínima inscrito pela Assembleia da República na LOE/2020.

Só que, mais uma vez, nenhuma destas indistincões ou distincões parece conseguir ser reconduzida a um critério objetivo minimamente apreensível. Quer dizer: fica claro que a medida legislativa aprovada em benefício dos lojistas de centros comerciais se traduziu numa vantagem exclusivamente fundada na circunstância de eles se integrarem em centros comerciais. Só que a *ratio* possível de intervenções do legislador na conformação de instrumentos de reequilíbrio contratual em resposta à situação de crise gerada pela pandemia não consente que este possa ser um critério materialmente justificado. Antes, o que esse critério revela é a pura e simples arbitrariedade da medida naquele contexto, como o demonstra de modo particularmente impressionante a circunstância de ela vir a beneficiar mesmo os lojistas de centros comerciais que não se tenham de modo algum visto impedidos de continuar a exercer a sua atividade comercial por conta da pandemia. E o mesmo vale, à inversa, quanto à circunstância de, por se aplicar apenas às “*formas específicas*” de instrumentos contratuais de suporte à exploração de lojas em centros comerciais (isto é: apenas aos legalmente atípicos que postulem o esquema combinatório de renda fixa e renda variável), a medida deixar completamente à margem os lojistas de centros comerciais cujo título contratual de exploração se reconduzisse antes a uma modalidade contratual legalmente típica ou que não postulasse aquele esquema combinatório.



### **c) Tutela da confiança**

I. Também por fim o princípio da tutela da confiança, emanação pacífica do princípio do Estado de Direito (artigo 2.º da Constituição) e bloqueador de intervenções legislativas que, perante um instalado e consolidado cenário de expectativas geradas, o invertam sem contra-amparo em razões ponderosas de interesse público, foi infringido por conta do alcance do que se dispunha no n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020.

Como é sabido, e ao menos de acordo com a fórmula quadripartida como esse princípio vem sendo mais recentemente aplicado pela nossa jurisprudência constitucional, a compatibilidade de uma medida legislativa à sua luz depende da satisfação de quatro «testes», sendo pois necessário: “em primeiro lugar, que o Estado (mormente o legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerar nos privados «expectativas» de continuidade; depois, devem tais expectativas ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; em terceiro lugar, devem os privados ter feito planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do «comportamento» estadual; por último, é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa”<sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 128/09 (Proc. n.º 772/2007), de 12.03.2009; sempre alinhadamente nesta lógica de quatro «testes», cfr., *v.g.*, os Acórdãos do TC n.º 3/2016 (Proc. n.º 74/15), de 13.01.2016, n.º 195/2017 (Proc. n.º 681/2016), de 26.04.2017; n.º 134/19 (Proc. n.º 716/18), de 27.02.2019; na literatura, também entre muitíssimas referências e sem prejuízo de inevitáveis variações, cfr. M. L.



Naturalmente que, seja em situações de «normalidade», seja quiçá de modo intensamente particular no contexto de resposta aos efeitos de uma crise pandémica, não deve recusar-se ser a “ampla a liberdade do legislador para engendrar soluções normativas no plano infraconstitucional, de forma a regular de maneira equilibrada os inúmeros vínculos jurídicos que se criam entre particulares”; mas essa margem de manobra do legislador cessa se com o seu exercício não for respeitado “um mínimo nível de certeza, que possibilite a fruição dos direitos das pessoas”, pois que o que o imperativo da tutela da confiança é uma intervenção “arbitrária ou excessivamente onerosa sobre os interessados, que abale os pilares de estabilidade das relações juridicamente constituídas”<sup>92</sup>.

Acresce que o princípio da tutela da confiança não milita apenas como forma de obviar ao limitar intervenções legislativas dotadas de retroatividade — para as quais, de resto, em relação às que se configurem como restritivas de direitos fundamentais, a Constituição estabelece uma regra proibitiva autónoma (n.º 3 do artigo 18.º). Na extensibilidade própria da sua estrutura principal, a tutela da confiança é sim convocável em toda em qualquer hipótese em que se consigam individuar situações de confiança, de confiança legítima, e de investimento nessas situações por parte de particulares. E a sua convocação redundará em inconstitucionalidade material sempre

---

AMARAL, *A Forma da República*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 180-184; IDEM, ‘O tempo e a proteção da confiança’, in *V Encontro dos Professores Portugueses de Direito Público*, Lisboa: ICJP, 2012, pp. 21-29; J. REIS NOVAIS, *Princípios*, pp. 157 e ss.; V. CANAS, *O Princípio*, pp. 1123 e ss.; R. MEDEIROS, *Direito Constitucional. Ensinar e Investigar*, Lisboa: UCE, 2016, pp. 99-100.

<sup>92</sup> Cfr. o Acórdão do TC n.º 255/20 (Proc. n.º 286/20), de 28.05.2020.





que falhem razões públicas prevalecentes à destruição dessas situações. Justamente o que se passou com a norma aprovada pela Assembleia da República aqui em análise.

II. É assim desde logo porque, num plano *macro*, esta intervenção legislativa da Assembleia da República deu corpo, no ordenamento jurídico português, à primeira e única vez em que, de forma dedicada, o legislador cuidou de disciplinar o conteúdo das relações contratuais, desde sempre socialmente típicas mas legalmente atípicas, entre lojistas e proprietários/entidades gestoras de centros comerciais. E com a agravante que o fez por via da inserção de uma disposição no articulado da lei orçamental, sem a submeter aos mecanismos de ponderação e auscultação pública que só um procedimento legislativo específico, e com vocação eventualmente mais global, facultaria. O tipo social constituído pelos contratos de exploração de lojas em centros comerciais foi assim atingido de forma súbita e repentina, e por isso em frustração de consolidadas expectativas, geradas ao longo de décadas, de todos os operadores que se movem no correspondente mercado.

Se se mover a lupa para a posição particular em que foi afetada a esfera jurídica dos proprietários/entidades gestoras de centros comerciais, não restam evidentemente dúvidas de que a norma aprovada pela Assembleia da República não só afetou direitos fundados em contratos livremente celebrados e conformes à lei, como, da esfera dos proprietários/entidades gestoras, comprometeu os avultados investimentos realizados por quem aposta no mercado dos centros comerciais, desse modo pondo em risco o cumprimento de contratos de financiamento em vigor e tornando mais difícil a obtenção de novos créditos no futuro. Havia assim situações de confiança, legitimidade para a sua geração, e investimentos nelas



fundados. E o feixe de desvantagens que se refletiu sobre os proprietários/entidades gestoras não é passível de ser ponderativamente justificado pelo contra-objetivo de tutelar a posição dos lojistas em contexto de resposta pública à pandemia. Simplesmente, e porque na mobilização do quarto «teste» do princípio da tutela da confiança ele se intersecciona com o da proporcionalidade, já acima se apurou a medida ampla em que esse objetivo não foi nem adequada, nem necessária, nem equilibradamente prosseguido.

A violação do princípio da tutela da confiança surge ainda, enfim, pela circunstância contextual de a medida aprovada pela Assembleia da República ter rompido com o sentido orientador que o legislador parlamentar imprimiu, desde abril, às intervenções legislativas transitórias e de resposta aos efeitos da pandemia no domínio das relações contratuais relativas a estabelecimentos comerciais. Com efeito, porque supletivas e apenas habilitadoras de uma faculdade de diferimento no pagamento das rendas, essas intervenções legislativas sempre permitiram a convenção das partes na autorregulação das condições específicas de reação a esses efeitos, que no caso das relações entre lojistas de centros comerciais e respetivos proprietários/entidades gestoras se traduziram na conformação de um alargadíssimo número de instrumentos de adaptação contratual. Todos eles, porém, de súbito derrogados na componente central de determinação das condições de exigibilidade das rendas devidas pelos lojistas a partir do momento da entrada em vigor daquela norma aditada à LOE/2020. E, repete-se, sem que aqui possa justificar-se como empiricamente fundada uma qualquer necessidade de intervenção legislativa dedicada — a qual frustrou assim, se se quiser num plano mais *micro*, a situação de confiança,



legítima e na qual as partes orientaram o curso das suas relações, gerada a partir de finais de março de 2020.

## 5. O Acórdão do TC n.º 468/2022

I. A norma constante do n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020 acabaria por substituída, na LOE/2021, por uma outra já não de alcance *supressor*, mas tão-só *reductor* das rendas mínimas devidas por lojistas de estabelecimentos inseridos em centros comerciais (numa redução indexada à proporção da quebra de vendas mensal em relação ao período pré-pandemia), e que vigorou durante o primeiro semestre de 2021<sup>93</sup>. Não obstante, o legislador parlamentar

---

<sup>93</sup> Com efeito, o artigo 439.º da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, aditou à Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril, um artigo 8.º-D, sobre «*Redução da remuneração fixa ou mínima*», nos termos do qual se estabeleceu que “*a remuneração mensal fixa ou mínima devida pelos lojistas de estabelecimentos abertos ao público inseridos em centros comerciais é reduzida proporcionalmente à redução da faturação mensal, até ao limite de 50/prct. do valor daquela, quando tais estabelecimentos tenham uma quebra do volume de vendas mensal, face ao volume de vendas do mês homólogo do ano de 2019 ou, na sua falta, ao volume médio de vendas dos seis meses antecedentes ao Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, ou de período inferior, se aplicável*”, mais se prevendo que “*o disposto no presente artigo vigora no primeiro trimestre de 2021 e pode ser prorrogado por despacho do Governo, até 30 de junho de 2021, caso a situação excepcional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV2 e da doença COVID-19 se prolongue para além do primeiro trimestre de 2021*”. Um despacho com este último alcance viria a ser efetivamente aprovado pelo Governo, prorrogando a solução até 30 de junho de 2021: tratou-se do Despacho n.º 3287-A/2021 do Ministro de Estado, da Economia e da Transição



cuidaria ainda de, em fevereiro de 2021, “clarificar” o âmbito temporal do regime aprovado em 2020, fazendo-o através da aprovação de uma «norma interpretativa», em cujos termos se definiu que *“o disposto no n.º 5 do artigo 168.º-A da [LOE/2020] aplica-se ao período compreendido entre 13 de março e 13 de dezembro de 2020”*<sup>94</sup>.

Antes destas duas últimas intervenções legislativas, porém, já a Provedora de Justiça havia requerido ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade da norma constante do n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020, reputando-a de violadora dos princípios da proporcionalidade e da igualdade, por referência aos direitos fundamentais à propriedade privada e à livre iniciativa económica privada<sup>95</sup>. E foi desse pedido que resultou, quase dois anos volvidos, o Acórdão do TC n.º 468/2022.

Mesmo que na base de disputadíssimo juízo de 7 vs. 6 e contando

---

Digital, de 22 de março, publicado no *DR*, 2.ª série, n.º 59, de 25 de março, p. 789-2).

<sup>94</sup> Cfr. o artigo 2.º da Lei n.º 4-A/2021, de 1 de fevereiro, em cujos termos se prescreveu igualmente que “a expressão «centros comerciais», prevista no n.º 5 do artigo 168.º-A da Lei n.º 2/2020, de 31 de março, deve ser interpretada por forma a abranger todos os empreendimentos na aceção da definição prevista na alínea m) do artigo 2.º do regime jurídico de acesso e exercício de atividades de comércio, serviços e restauração, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 10/2015, de 16 de janeiro”. Assumindo a “natureza interpretativa” destas normas, determinou-se ainda a sua produção de efeitos desde a entrada em vigor da Lei n.º 27-A/2020, de 24 de julho (artigo 3.º).

<sup>95</sup> O requerimento da Provedora de Justiça tem data de 20/11/2020 e pode ser consultado aqui: [http://www.provedor-jus.pt/documentos/2020\\_11\\_20\\_Tribunal\\_Constitucional.pdf](http://www.provedor-jus.pt/documentos/2020_11_20_Tribunal_Constitucional.pdf)



com um cruzadíssimo (mas, nos tempos mais recentes, nada infrequente) conjunto de declarações de voto, o Tribunal Constitucional reconheceu e declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma contida no n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020. E fê-lo, no essencial e ao menos em parte, por razões semelhantes às aventadas nas rubricas anteriores.

II. No segmento que se pode considerar apenas enquadrador, o Acórdão começa por delimitar com acerto a figura dos contratos de utilização de lojistas em centros comerciais — reconhecendo ser hoje pacífico o entendimento acerca da “*atipicidade* do contrato, uma vez que a operação negocial que liga o lojista ao fundador ou organizador do centro comercial transcende em muitos aspetos, quer o tipo legal de arrendamento para comércio, quer o esquema de contrato misto de arrendamento e prestação de serviços” e, bem assim, que “a dupla estrutura da retribuição devida surge como elemento fundamental da fisionomia próprio do contrato de utilização de loja em centro comercial, na exata medida em que é ela mesma expressão do *equilíbrio de interesses* alcançado pela prática disseminada deste tipo social”. E enquadra também devidamente a norma aqui em apreciação à luz da resposta pública de combate à pandemia e das intervenções legislativas corretoras do equilíbrio contratual, legítimas em função da potencial insuficiências dos regimes gerais da lei civil — reconhecendo a esse propósito que, neste concreto caso, não se teria pretendido “obter um resultado a que se chegaria através da aplicação das regras de repartição do risco contratual”, antes se “subverteu o equilíbrio inicial da relação contratual”, pois que, “enquanto na equação económica contratual originária o risco da retribuição fixa corre por conta do lojista, da norma sindicada resulta que o risco da perda da retribuição fixa



recaia exclusivamente sobre o promotor ou gestor do centro comercial”. Donde, por conseguinte, se imporia reconhecer tratar-se afinal de um verdadeiro “apoio económico dado aos lojistas dos centros comerciais, com sacrifício ou prejuízo de montante equivalente imposto aos proprietários ou gestores desses centros”.

III. A partir daqui, avança-se sem dificuldade para a conclusão de que a norma aprovada pela Assembleia da República deu corpo uma real *restrição* ao direito fundamental à propriedade privada, confirmando o alcance extensível da garantia constitucional da propriedade aos direitos de crédito. Embora equacionando uma também potencial afetação da liberdade de iniciativa económica privada, não deixando de notar *a latere* que a medida em causa traduzia “uma ingerência no conteúdo de um contrato livremente celebrado pelas partes” e uma “limitação à liberdade de estipulação contratual”, foi apenas na interferência restrigente da medida sobre os direitos de crédito, tais como protegidos pelo direito fundamental à propriedade privada, que se concentrou o Acórdão.

E neste ponto, deve notar-se, o Tribunal Constitucional deu passos até agora nunca dados na jurisprudência constitucional portuguesa — no sentido do reconhecimento da tutela jusfundamental das relações creditícias sob a capa do conceito alargado de propriedade decorrente da Constituição. Não tanto pela afirmação de que o “direito de crédito, emergente de uma relação jurídica efetivamente constituída, redutível a um valor pecuniário, forma um património com características estruturais — aproveitamento privado e poder de disposição — que permitem qualifica-lo como objeto da garantia constitucional da propriedade” e de que, por conseguinte, “o *credor* de uma relação obrigacional, enquanto titular do interesse patrimonial que o dever de prestar visa satisfazer, é, à luz da



Constituição, um *proprietário*". Não também propriamente pelo reconhecimento de uma dimensão *defensiva* associada a essa proteção constitucional e, portanto, pela aceitação de que também o direito fundamental de propriedade, quando protegendo direitos de crédito, tem vertentes estruturalmente *de liberdade* — pois, "uma vez constituído o direito de crédito, uma vez tornado possível o seu gozo no espaço de liberdade jurídico-patrimonial, o direito fundamental passa a incidir sobre um bem que já se encontra no poder do titular, passando a desempenhar a título principal a função clássica de defesa". Mas sobretudo pelo reconhecimento de que, na medida em que "a liberdade de conformação legislativa cresce na medida em que aumenta a *relação social* do objeto de propriedade", então "o *direito de crédito*, enquanto manifestação de propriedade, até pode gozar de uma garantia constitucional mais sólida que o direito de propriedade real", pois que, "apesar de se tratar em ambos os casos de direitos patrimoniais, não têm a mesma aptidão para a prossecução de interesses socioeconómicos". Donde, "no direito de crédito a margem de liberdade do legislador é muito limitada, uma vez que o crédito é produto de prestações próprias, investimentos e despesas que o credor realizou no exercício da liberdade de iniciativa económica privada", e isto porque "esta categoria de propriedade, que não reclama obrigações para com a comunidade, justifica uma garantia constitucional mais forte, uma vez que é expressão particular da função de liberdade no domínio jurídico-patrimonial do credor".

A primeira ilação a extrair do Acórdão é assim a de que a tutela jusfundamental dos direitos de crédito — ou, mais genericamente, das *relações contratuais* — subiu a patamares nunca antes



alcançados na jurisprudência constitucional portuguesa<sup>96</sup>.

IV. Restritiva do direito fundamental à propriedade privada — pois “elimina da esfera jurídica do promotor ou gestor do centro comercial parte da retribuição (a «retribuição fixa») devida pelos lojistas como contrapartida da cedência de um espaço (loja) no centro comercial”, e assim “não só priva o promotor ou gestor do centro comercial de exigir o cumprimento da retribuição fixa, de acordo com a sua vontade, como retira do seu património um elemento que é suscetível de comércio jurídico” —, a norma sindicada foi depois apreciada e censurada à luz do princípio da proporcionalidade. Não que, em *obiter dictum*, o Tribunal Constitucional não tenha reconhecido também a pertinência da convocação do princípio da igualdade *in casu*, ao assinalar que a medida “diferencia diferentes categorias de lojistas e diferentes categorias de promotores ou gestores de centros comerciais”. Mas foi apenas com base no princípio da proporcionalidade, e em concreto nos subprincípios da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, que se ancorou o juízo de inconstitucionalidade firmado no Acórdão.

---

<sup>96</sup> Numa evolução que não deixou aliás de ser notada — mas não acompanhada — na Declaração de Voto conjunta dos Conselheiros Mariana Canotilho/Assunção Raimundo/António Ascensão Ramos, ao nela identificarem uma “conceção excessivamente patrimonialista dos direitos de crédito”, correspondente a um “passo que este Tribunal não havia dado, com esta clareza, até ao momento” e ao “aprofundamento de um processo de absolutização da analogia do direito de propriedade em relação aos direitos, liberdades e garantias (...), tornando difícil descortinar que dimensões deste direito fundamental restam na vertente de direito económico”.





Quanto à *adequação*, tendo identificado como sua finalidade o objetivo legislativo de “apoiar os lojistas instalados em centros comerciais que foram vítimas dos efeitos económicos e sociais gerados pela pandemia”, legítimo à luz das diretrizes constitucionais de *solidariedade* e de *estímulo à atividade empresarial*”, o Tribunal não deixou de conceder que a “medida, pretendendo auxiliar os lojistas de centros comerciais prejudicados pelas imposições de proibição ou diminuição de atividade, [era] afinal aplicável a todos eles, tendo, ou não, sofrido perdas”. Mas, assente a suficiência de uma relação de adequação meramente *parcial*, avalizou-se que, “no seu núcleo e estrutura fundamentais”, a medida em causa se revelava apta à consecução daquele objetivo.

Já sob a lupa do subprincípio da *necessidade*, a norma aprovada pela Assembleia da República foi claramente reprovada pelo Tribunal Constitucional, e a diversos títulos. Desde logo, porque “ao decidir isentar os lojistas do pagamento da retribuição fixa, a norma acabou por *transferir* para as entidades privadas a responsabilidade social do Estado pelo risco da pandemia”; só que, “perante um encargo que onera todos os cidadãos, o legislador poderia ter adotado medidas menos restritivas do que transferir esse encargo apenas para os proprietários dos centros comerciais”. Por outro lado, também por via do alcance *indistinto* do seu âmbito pessoal de aplicação, ao abranger quer os lojistas que efetivamente tiveram perdas, quer os que não tiveram, se vislumbrou estar em causa uma medida que conferiu uma “proteção excessiva face ao resultado pretendido pelo legislador” — podendo por conseguinte ter-se optado por outra de “menor alcance pessoal, aplicável apenas a quem teve prejuízos



efetivos”<sup>97</sup>. E foi também a não justificabilidade desta medida

---

<sup>97</sup> É pertinente neste ponto enfrentar a contra-crítica resultantes de três das Declarações de Voto juntas, nas quais se assumiu a premissa de que, ao suprimir a obrigação de pagamento das rendas mínimas, o legislador afinal “não operou nenhuma ablação do património da classe dos gestores com vista a subsidiar a classe dos lojistas”; “ao invés, repôs o equilíbrio contratual através da *flexibilidade* da remuneração variável”, na medida em que “os lojistas que não sofreram perdas ou até aumentaram os proveitos com a crise, não beneficiaram de modo algum desta medida, uma vez que o valor da remuneração variável excedeu o valor mínimo previsto no contrato; os lojistas que sofreram perdas, nalguns casos pondo em causa a viabilidade da empresa — perdas essas pelas quais não podem em geral considerar-se responsáveis —, pagaram apenas a percentagem estipulada dos proveitos que efetivamente obtiveram” (o trecho pertence à Declaração do Conselheiro Gonçalo Almeida Ribeiro [que votou vencido]; mas essa mesma premissa é assumida pela Conselheira Maria Bendita Urbano [que também votou vencida] e pelo Conselheiro Afonso Patrão [que votou a decisão]). Sucede que esta premissa arranca de um paradigma retributivo que não tem correspondência com o que se julgar ser a vastíssima maioria dos contratos de utilização de loja em centros comerciais celebrados em Portugal. O que a prática contratual neste domínio confirma é, quanto à relação entre a renda fixa e a renda variável, a opção maioritária pela designada “fórmula da adição”, em que a renda é composta por um mínimo, ao qual pode ser adicionado o montante da diferença entre a renda de base e a renda variável, não pela “fórmula da imputação”, segundo a qual a renda é diretamente calculada em função de uma certa percentagem do volume de negócios, sendo estipulado um mínimo garantido (sobre estas duas “fórmulas”, cfr. A. AFONSO, *Os Contratos*, p. 328, nota 740; e para a ilustração jurisprudencial de que é a designada “fórmula de adição” que é a normalmente acolhida nos contratos de utilização de loja em centros comerciais celebrados em Portugal, cfr., *v.g.*, o caso subjacente ao Acórdão do STJ de 24.10.2013 [2431/09.1TVLSB.S1.L1]). Ora, em contratos assim configurados, a supressão da obrigação de pagamento da componente da renda mínima/fixa implica efetivamente a *ablação* de um ativo patrimonial, de fonte contratual, de que os proprietários/gestores de centros comerciais são titulares. É que aí esta componente da renda seria *semper* devida



*especial* em face do regime geral de moratórias aplicável à generalidade dos estabelecimentos comerciais (ou seja, o regime da Lei n.º 4-C/2020), por fim, que conduziu à sua qualificação como violadora do subprincípio da necessidade.

Desnecessária, a norma constante do n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020 foi também julgada *desequilibrada* pelo Tribunal Constitucional, em síntese por se reconhecer que “todo o peso da ajuda concedida aos lojistas [ser] suportado unilateralmente por um dos direitos e interesses em ponderação”, ou seja, por faltar uma *proporção aceitável* entre o “sacrifício que a supressão da retribuição fixa causa aos promotores ou gestores de centros comerciais” e a “eventual retoma económica dos lojistas e consequente satisfação do interesse geral da recuperação da economia”. É que, “nestas circunstâncias, em que o apoio económico que é dado a uma das partes contratantes assenta integralmente no ónus que é imposto à outra parte, torna-se evidente que não é observado o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito”.

V. Podendo ainda adicionar-se os efetivos problemas de que a norma padecia à luz do subprincípio da *adequação* — e, bem assim, dos princípios da igualdade e da tutela da confiança, como acima se pontuou —, julga-se que o juízo *substantivo* firmado pelo Acórdão é linearmente revelador de um «caso de escola» de manifesta violação do princípio da proporcionalidade no contexto da intervenção

---

como contrapartida do gozo do espaço, independentemente do nível de receitas concretamente obtido pelo lojista; por força da norma aprovada pela Assembleia da República, porém, ela foi total e indistintamente suprimida da esfera de obrigações dos lojistas.



legislativa sobre relações contratuais, por *excessiva* e *desequilibradamente* afetadora de uma só parte. Se a isso se adicionar a *atipicidade legal*, mas a *tipicidade social* dos contratos em questão, mais se confirma o acerto deste juízo de inconstitucionalidade.

VI. Subsistem, porém, outros dois aspetos, *processuais* em que a linearidade da decisão proferida pelo Tribunal Constitucional pode em nosso entender ser questionada.

O primeiro respeita ao modo como o Tribunal delimitou a norma sindical, reportando-se apenas à disposição constante do n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020 *tal como inicialmente* aprovada em julho de 2020, isto é, sem considerar o efeito de retroatividade que lhe foi *inovatoriamente* associado por conta da «norma interpretativa» aprovada já em fevereiro de 2021<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> Com efeito, a ausência de disposições transitórias especiais associadas ao artigo 168.º-A/5 da LOE/2020, por um lado, e o apelo às disposições transitórias gerais da ordem jurídica portuguesa e os termos da sua aplicabilidade às relações contratuais (sendo *in casu* especificamente aplicáveis a primeira parte do n.º 1 [“a lei só dispõe para o futuro”] e a segunda parte do n.º 2 [“quando dispuser diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhe deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor”] do artigo 12.º do Código Civil), por outro, concorriam unânime e pacificamente para a conclusão de que o efeito supressor da obrigação de pagamento das rendas mínimas só abrangia as rendas que se vencessem a partir do momento da entrada em vigor daquela norma orçamental — isto é, as rendas que se viessem a vencer a partir do dia 25 de julho de 2020 em diante —, afetando os contratos em curso. Ou seja, embora de *aplicação imediata* aos contratos de utilização de loja em vigor, a norma era *prospetiva* (não *retroativa*, portanto). É por isso que a dita «norma interpretativa»



Nos termos do Acórdão, esse efeito retroativo, “a existir, não decorre diretamente dessa norma, mas de norma ulterior, aqui não apreciada e que sempre teria caráter residual relativamente à compatibilidade com a Constituição da própria materialidade da solução normativa em crise, pois, verificando-se a inconstitucionalidade *em razão do conteúdo da norma*, uma hipotética inconstitucionalidade *em razão da aplicação no tempo* sempre estaria logicamente prejudicada”. É por seu turno certo que os processos de fiscalização abstrata da constitucionalidade se regem pelo princípio do pedido<sup>99</sup> e que, no momento em que o requerimento da Provedora de Justiça deu entrada, essa «norma interpretativa» não havia sido ainda aprovada.

Sucede que, nos termos gerais da ordem jurídica portuguesa, “a *lei interpretativa integra-se na lei interpretada*” (artigo 13.º, n.º 1 do Código Civil), o que significa que a consideração desse efeito de retroatividade não implicava a ampliação do objeto do processo a norma distinta da requerida fiscalizar. Para além disso, aquilo que no Acórdão se toma por uma “inconstitucionalidade em razão da aplicação no tempo” não é afinal mais do que uma real inconstitucionalidade *material*, e por isso também verdadeiramente de conteúdo — por ofensa do disposto no artigo 18.º, n.º 3 da Constituição. E o facto é que essa ofensa se verificava inapelavelmente *in casu* — na medida simples em que, ao ter sido aprovada em final de julho mas fazendo-se repercutir sobre rendas

---

aprovada pela Lei n.º 4-A/2021, de 1 de fevereiro, implicou afinal de contas um *inovador* efeito retroativo.

<sup>99</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 1008.



já vencidas desde o dia 13 de março de 2020, a norma sindicada operou uma *restrição retroativa* a direitos fundamentais.

VII. O segundo respeita ao modo *pragmático*, mas dogmaticamente muitíssimo discutível, como no Acórdão se restringiram os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, tendo assim a decisão resultado numa (auto-denominada) sentença de inconstitucionalidade parcial vertical ou qualitativa, na medida em que a norma constante do n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020 foi declarada inconstitucional *apenas “na medida em que determina, a respeito das formas específicas de contratos de exploração de imóveis para comércio e serviços em centros comerciais, a isenção de pagamento da remuneração mensal fixa ou mínima devida pelos lojistas além de uma redução proporcional à redução da faturação mensal, até ao limite de 50/prct. do valor daquela, quando os estabelecimentos tenham uma quebra do volume de vendas mensal, face ao volume de vendas do mês homólogo do ano de 2019 ou, na sua falta, ao volume médio de vendas dos seis meses antecedentes ao Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, ou de período inferior, se aplicável”*. Isto é, e por outras palavras, apenas *na medida* em que *excedeu* o efeito subjacente à solução *reduzora* aprovada na LOE/2021, e que vigorou durante o primeiro semestre de 2021.

Não obstante os esforços argumentativos do Acórdão tendentes a enquadrar a decisão proferida em requisitos de ordem geral aplicáveis às decisões redutivas, não deixa de ser, desde logo, surpreende que o Palácio Ratton, que tem, como é sabido, uma jurisprudência muito restritiva quanto ao sentido do requisito do objeto (normativo) do controlo da constitucionalidade no acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional, inviabilizando grande parte



dos recursos de constitucionalidade interpostos ao abrigo do disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 280.º da Constituição com base na adesão ao pensamento de CARDOSO DA COSTA<sup>100</sup>, segundo o qual o que verdadeiramente interessa para a construção de um objeto normativo idóneo para efeitos de recurso de constitucionalidade é que se questione «[...] *um juízo que o juiz há-de retirar [retirou] de uma norma (isto é, [...] um critério heterónimo de decisão) de que [ele, juiz] é apenas o mediador*», e não «[...] *um juízo que [o juiz] há-de emitir [emitiu] segundo o seu próprio critério (para o qual o legislador devolve – na grande massa das situações, até porque não pode ser de outro modo – e no qual confia)*»<sup>101</sup>, venha agora, no Acórdão n.º 468/2022, ele próprio, *construir* uma norma, sem qualquer respaldo direto ou indireto no n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE/2020, para efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Por outro lado, independentemente das razões pragmáticas que estão na base da solução imaginativa e criativa adotada, subsiste a relevante dúvida de saber se o resultado obtido não a transmuta numa verdadeira decisão *modificativa*, dificilmente compatível com o princípio da separação de poderes e a função *prima facie* puramente «negativa» do controlo da constitucionalidade das leis<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Cfr. J. M. CARDOSO DA COSTA, 'Justiça constitucional e jurisdição comum (cooperação ou antagonismo?)', in *EH Gomes Canotilho*, II, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 208-209, nota.

<sup>101</sup> Cfr., por exemplo, Acórdão do TC n.º 202/2018 (Proc. n.º 118/2018), de 13.04.2018.

<sup>102</sup> Cfr. a esse respeito as críticas constantes das Declarações de Voto dos Conselheiros Lino Ribeiro (relator, mas que sagazmente fez notar que, em rigor, do Acórdão resultou "não a redução do âmbito de aplicação da norma sindicada, mas



Este é um aspeto, da mais pura e complexa teoria constitucional, que merece sem dúvida ser aprofundado. Mas, obviamente, a sua análise manifestamente não cabe nas presentes linhas<sup>103</sup>.

Rui Medeiros  
José Duarte Coimbra

---

sim a *criação* de uma norma com elementos estruturais — previsão e estatuição — que se correlacionam de modo completamente diferente”, e que “ao considerar que a redução das rendas é a solução indispensável, a que melhor satisfaz o objetivo pretendido, o Tribunal acab[ou] por fazer um juízo positivo da medida, bem diferente do controlo negativo da relação fim-meio em que cristaliza a proporcionalidade”), Mariana Benedita Urbano (“trata-se da prolação de uma decisão de teor manipulativo, em que o julgador corrige o legislador, *in casu*, acrescentando pressupostos normativos que não estavam presentes na solução prevista”) e Mariana Canotilho/Assunção Raimundo/António Ascensão Ramos (notando que a solução cristalizada pela decisão “corresponde, *nesta sede*, a uma opção feita *pelo Tribunal* e não pelo legislador democrático, de entre várias outras que teriam sido possíveis”, numa opção “com um nível de detalhes (...) inédito na jurisprudência constitucional, e que estabelece um precedente difícil de justificar”).

<sup>103</sup> Sobre as fronteiras entre as decisões de inconstitucionalidade *reduativas* e *modificativas* e os limites excepcionais de admissibilidade destas últimas, cfr. R. MEDEIROS, *A Decisão de Inconstitucionalidade*, Lisboa: UCE, 1999, pp. 433 e ss. e 477 e ss.