



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**AS CONSEQUÊNCIAS DOS DECRETOS N.º 2-A/2020,  
N.º 2-B/2020 E N.º 2-C/2020 NOS CONTRATOS DE  
UTILIZAÇÃO DE LOJA EM ESPAÇO COMERCIAL**

Inês de Barros Dias Duarte

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021





**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**AS CONSEQUÊNCIAS DOS DECRETOS N.º 2-A/2020,  
N.º 2-B/2020 E N.º 2-C/2020 NOS CONTRATOS DE  
UTILIZAÇÃO DE LOJA EM ESPAÇO COMERCIAL**

Inês de Barros Dias Duarte

Orientador: Professor Doutor António Agostinho Cardoso Guedes

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021

*Aos meus Pais e aos  
meus Avós Teresa e Álvaro.*

*“Nunca se esqueçam de que as vossas  
desculpas são sedutoras, os vossos medos são  
mentirosos e as vossas dívidas são ladras.”*

*Robin Sharma*

## AGRADECIMENTOS

À Tina, pela paciência tida, manhã após manhã, durante todos estes meses.

À minha prima Catarina, pela disponibilidade demonstrada, por me ter apoiado quando mais precisei e, acima de tudo, por sempre me ter feito acreditar que era possível.

Ao meu Tio Eduardo e ao Nuno Gonçalves, por sempre se terem demonstrado disponíveis para me ajudar em tudo aquilo que precisasse.

Aos meus amigos, por sempre me encorajarem a seguir em frente, pelo incentivo incansável e pela preocupação sempre demonstrada.

À Carolina, por ser a amiga com que sempre posso contar, por todo o carinho e amizade sempre demonstrados ao longo de todos estes anos.

À Maria Francisca, por ser “A” amiga. Por ser o meu equilíbrio e, acima de tudo, pela amizade de tantos anos. Tenho a certeza que iremos continuar a crescer juntas e a construir as melhores memórias.

À Fabiana, por ser a amiga que alinha em todas as minhas aventuras, pela cumplicidade que em tão pouco tempo criámos. Por ser a minha grande companheira neste Mestrado, estando sempre lá para as minhas dúvidas e inquietações.

Ao Manuel, pelas “montanhas” de paciência e pelo apoio constante. Por me motivar todos os dias a pensar positivo, pela confiança diária que deposita em mim e por sempre ter acreditado que eu era capaz. Por caminhar sempre ao meu lado.

À minha avó Amália, pelo apoio e disponibilidade sempre demonstrada. Pelo grande exemplo de coragem e resiliência.

Aos meus avós, Teresa e Álvaro, por todo o carinho e amor. Pela dedicação que sempre tiveram com os netos e, acima de tudo, por terem sido o maior exemplo de honestidade e integridade que podia ter tido.

À minha família, em especial aos meus Pais, pelos valores e ensinamentos que sempre me transmitiram. Pela educação que me deram e pelo seu amor incondicional.

Ao meu orientador, Professor Doutor Agostinho Guedes, por toda a atenção, disponibilidade e paciência sempre demonstrada. Por me ter acompanhado ao longo de todo este percurso, pelo seu papel essencial no meu desenvolvimento pessoal e académico, bem como em todos os momentos de discussão e reflexão que permitiram dar sentido às minhas dúvidas, assim como às minhas convicções e crenças.

## RESUMO

A pandemia, causada pelo novo coronavírus, trouxe consigo várias complicações na execução dos contratos, especialmente no domínio dos contratos privados, em que se inserem os contratos de utilização de loja em espaço comercial. É nossa intenção qualificar e enquadrar o encerramento compulsivo dos centros comerciais, bem como as suas repercussões no cumprimento do programa contratual deste tipo de contratos, num dos institutos clássicos do nosso Código Civil, capaz de solucionar estas perturbações. Procuraremos, com o presente trabalho, responder ainda à questão de saber se o art. 168.º-A, n.º 5 da Lei n.º 27-A/2020 tem, de facto, eficácia retroativa, em que moldes e, por fim, se a mesma é admissível no nosso ordenamento jurídico.

**Palavras-chave:** contrato de utilização de loja em espaço comercial; alteração das circunstâncias; impossibilidade de cumprimento; força maior; impossibilidade temporária, pandemia; coronavírus; Covid-19; SARS-CoV-2; aplicação da lei no tempo; eficácia retroativa.

## ABSTRACT

The pandemic, caused by the new coronavirus, brought with it several complications in the execution of contracts, especially in the field of private contracts, which includes contracts for the use of shop on commercial premises. It is our intention to qualify and frame the compulsory closure of shopping centers, as well as their repercussions on the fulfillment of the contractual program of this type of contracts, in one of the classic institutes of our Civil Code, capable of solving these disturbances. With this dissertation, we will also try to answer the question of whether art. 168.º-A, n.º 5 of Law n.º 27-A / 2020 has, in fact, retroactive efficacy, in what ways, and, finally, if it is admissible in our legal system.

**Keywords:** contract for the use of shop on commercial premises; change of circumstances; impossibility of compliance; force majeure; temporary impossibility, pandemic; coronavirus; Covid-19; SARS-CoV-2; law enforcement over time; retroactive effectiveness.

# ÍNDICE

<b>ADVERTÊNCIAS</b> .....	<b>9</b>
<b>LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS</b> .....	<b>10</b>
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>I. DISTINÇÃO ENTRE O CONTRATO DE ARRENDAMENTO COMERCIAL E O CONTRATO DE UTILIZAÇÃO DE LOJA EM ESPAÇO COMERCIAL</b> .....	<b>13</b>
a) Qualificação do contrato de utilização de loja em espaço comercial .....	15
<b>II. CONTEXTUALIZAÇÃO</b> .....	<b>18</b>
<b>III. ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS</b> .....	<b>21</b>
a) Regime .....	21
b) Requisitos.....	23
c) Aplicabilidade ao caso .....	26
<b>IV. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO</b> .....	<b>28</b>
a) Regime .....	28
b) Impossibilidade temporária.....	30
i. Regime .....	30
ii. Requisitos.....	31
iii. Efeitos .....	32
c) Força Maior.....	32
d) Alteração das circunstâncias vs. Impossibilidade de cumprimento .....	34
e) Aplicabilidade ao caso .....	35
<b>V. ENQUADRAMENTO LEGISLATIVO E APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO</b> .....	<b>39</b>
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>52</b>
<b>JURISPRUDÊNCIA CITADA</b> .....	<b>59</b>

## **ADVERTÊNCIAS**

Na presente dissertação adotamos, nas notas de rodapé, o sistema abreviado - autor, data, página. As referências completas podem ser consultadas na bibliografia final.

Esclarece-se ainda que todas as referências feitas a preceitos legais sem expressa indicação do diploma a que se referem devem considerar-se alusivas ao Código Civil de 1966.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
APCC	Associação Portuguesa de Centros Comerciais
CC	Código Civil
CEJUR	Centro de Estudos Jurídicos do Minho
Cfr.	Confrontar
CP	Código Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DCFR	<i>Draft Common Frame of Reference</i>
DL	Decreto-Lei
DLG	Direitos, Liberdades e Garantias
FDUP	Faculdade de Direito da Universidade do Porto
LA	Lei Antiga
LN	Lei Nova
n.º	número
OMS	Organização Mundial de Saúde
p.	página
pp.	páginas
<i>s.n.</i>	<i>sine nomine</i>
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
<i>v.g.</i>	<i>verbi gratia</i>
Vol.	Volume
vs.	<i>Versus</i>

## INTRODUÇÃO

O aparecimento do novo Coronavírus, denominado SARS-CoV-2, ao desencadear a doença COVID-19, conhecida por provocar infeções agudas no trato respiratório, assumiu contornos tão dramáticos que, perante tal cenário de emergência internacional, no dia 11 de março de 2020, a OMS declarou a propagação da COVID-19 como pandemia.

Por conseguinte, Portugal declarou, através de decreto presidencial<sup>1</sup>, estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública. Este regime viu suas medidas serem concretizadas através do Decreto n.º 2-A/2020<sup>2</sup>, de 20 de março, pelo qual o Governo suspendeu o funcionamento de inúmeras atividades, entre as quais, a atividade do comércio a retalho.

A pandemia provocou danos incalculáveis nos mais diversos setores (turismo e restauração; indústria; transportes; serviços financeiros, entre outros), tendo repercussões devastadoras na economia global. De entre os inúmeros domínios afetados, destacamos o do comércio a retalho, mais precisamente o do comércio existente nos centros comerciais.

Em virtude do estabelecido no sobredito decreto, os espaços comerciais viram-se obrigados “a fechar portas” no dia 22 de março, permanecendo abertas apenas as lojas que facultam bens e serviços considerados essenciais. Assim, a maior parte das lojas existentes nos espaços comerciais foram obrigadas a encerrar, por tempo indeterminado.

Na sequência desta ordem de encerramento, por parte do Executivo, que não irá perdurar somente durante os meses de abril e maio<sup>3</sup>, a questão que imediatamente se coloca é alusiva à execução das obrigações contratuais decorrentes deste tipo de contratos, conhecidos como contratos de utilização de loja em espaço comercial. Destes contratos são partes o lojista, assumindo a posição de “arrendatário” e o gestor ou proprietário do centro, no papel de “senhorio”.

Ao longo da nossa exposição iremos analisar os efeitos que o art. 8.º<sup>4</sup> do Decreto n.º 2-A/2020 causou na relação contratual entre lojistas e gestores dos centros ao suspender as atividades no âmbito do comércio a retalho, nas quais está incluída,

---

<sup>1</sup> Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, que institui o estado de emergência.

<sup>2</sup> Entretanto revogado pelo Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, este também revogado pelo Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril.

<sup>3</sup> Voltando os centros comerciais a encerrar a 15 de janeiro de 2021, pelo prorrogar e agravar das medidas extraordinárias do estado de emergência, renovado pelo Presidente da República, a 13 de janeiro de 2021.

<sup>4</sup> O art. 8.º do Decreto n.º 2-A/2020, passa a ser o art. 10.º nos decretos subsequentes.

naturalmente, a atividade comercial decorrente nas lojas que integram os centros comerciais.

Para melhor compreendermos este modelo contratual, iniciaremos a nossa exposição com uma breve distinção entre o clássico contrato de arrendamento comercial e o contrato de utilização de loja em espaço comercial.

Em seguida, analisaremos a qualificação jurídica do contrato de utilização de loja em espaço comercial que, como iremos ver, foi em tempos alvo de acesa discussão a nível doutrinal e jurisprudencial.

Logo depois, passaremos à análise da conjuntura vivida desde março, após ser decretado o estado de emergência e da aplicação das inerentes medidas restritivas. Posteriormente, iremos averiguar de que forma podemos enquadrar esta situação nos institutos gerais já existentes no nosso CC.

Procederemos ainda, a uma análise sequencial dos sucessivos diplomas legislativos, de cariz excecional, que surgiram para dar resposta a esta crise pandémica.

Por último, iremos abordar o tema da aplicação da lei tempo, mais concretamente do n.º 5 do art. 168.º-A da Lei n.º 27-A/2020 e sua possível eficácia retroativa, que muita polémica tem causado na doutrina.

## **I. DISTINÇÃO ENTRE O CONTRATO DE ARRENDAMENTO COMERCIAL E O CONTRATO DE UTILIZAÇÃO DE LOJA EM ESPAÇO COMERCIAL**

Importa, antes de mais, distinguir o contrato de utilização de loja em espaço comercial do tradicional contrato de arrendamento comercial.

O contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição<sup>5</sup>, é designado por contrato de locação. Este, quando versa sobre coisas imóveis, é denominado de «arrendamento». O arrendamento de prédios urbanos, conhecido comumente como arrendamento urbano, divide-se em duas modalidades consoante o fim a que o imóvel se destina: arrendamento para fim habitacional e arrendamento para fins não habitacionais. Nos casos em que o arrendatário usa o imóvel para o exercício de uma atividade comercial, usualmente conhecidos como contratos de arrendamento comercial, o seu regime está previsto nos arts. 1108.º-1113.º

Na visão de OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>6</sup>, estamos perante um arrendamento para comércio quando há uma cedência de gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição (conhecida como renda), e o seu fim estiver diretamente relacionado com uma atividade comercial.

Neste tipo de contratos é conferida às partes uma maior autonomia para que estas possam livremente estabelecer o seu conteúdo, especialmente no que diz respeito às regras relativas à duração ou prazo de vigência, ao regime de denúncia e à oposição à renovação.

Outra particularidade do tradicional arrendamento comercial prende-se com a transmissão da posição do arrendatário por trespasse, que pode ser efetuada sem o consentimento do senhorio, devendo apenas ser-lhe comunicada, tal como resulta do art. 1112.º Finalmente, é ainda de referir o direito de preferência do arrendatário na venda ou dação em cumprimento do prédio arrendado, previsto no art. 1091.º

Ora, nos contratos de utilização de loja em espaço comercial existe, também, uma cedência temporária do gozo de um espaço mediante uma retribuição (já não designada por renda). Porém, não é apenas isso que constitui o objeto do contrato.

---

<sup>5</sup> Art. 1022.º

<sup>6</sup> ASCENSÃO (1994; p. 828).

Nas palavras de HUGO DUARTE FONSECA, o “lojista e gestor do centro comercial acordam na cedência de um espaço (uma loja «em toscó»), que o primeiro ocupa para aí levar a cabo a sua atividade comercial, nos termos definidos pela gestora do centro.”<sup>7</sup>

Neste modelo contratual qualquer das partes tem o direito de se opor à renovação do contrato. De facto, a maioria dos contratos de utilização de loja em espaço comercial são celebrados com termo certo, ainda que com possibilidade de renovação. A oposição à renovação é diferente da denúncia, dado que esta consiste numa declaração unilateral “através da qual uma das partes põe termo à relação jurídica”<sup>8</sup>, devendo apenas ser aplicada a contratos celebrados por prazo indeterminado.

No que concerne à questão da retribuição, esta também difere da típica renda do arrendamento comercial. Estes contratos têm, por norma<sup>9</sup>, uma remuneração periódica mensal designada por «retribuição variável». Tal retribuição, devida pela maioria dos lojistas, consiste numa remuneração calculada em função de determinada percentagem da faturação bruta da loja ficando, porém, ainda obrigados ao pagamento de uma remuneração mínima, aplicável apenas nos casos em que a faturação seja inferior a um determinado montante pré-estabelecido no contrato. Além disso, é ainda devido pelos lojistas aos gestores dos centros uma parcela da retribuição a título de despesas e encargos comuns.

Por último, ao contrário do que sucede no tradicional contrato de arrendamento comercial, o lojista não pode, em momento algum, ceder a sua posição contratual ou celebrar qualquer tipo de contrato que confira a terceiros qualquer posição ou direito a si conferidos pelo contrato de utilização de loja.

Em suma, depois de contrabalançadas estas duas figuras contratuais é notória a diferença dos seus regimes, tornando-se fácil compreender o porquê de o contrato de utilização de loja em centro comercial não poder ser reduzido a um mero contrato típico, como é o contrato de arrendamento comercial.

---

<sup>7</sup> FONSECA (2004; p. 701).

<sup>8</sup> MONTEIRO (2017; p. 128).

<sup>9</sup> Apesar de acontecer com a esmagadora maioria dos contratos, sendo o habitual, não ocorre sempre.

### **a) Qualificação do contrato de utilização de loja em espaço comercial**

Existem essencialmente duas teses que procuram qualificar a natureza jurídica do contrato de utilização de loja em espaço comercial: a que pugna pela natureza tipicamente arrendatícia e a tese da atipicidade.

Para GALVÃO TELLES e PINTO FURTADO, o contrato de instalação de lojistas em centro comercial configura um típico contrato de arrendamento. O primeiro chega mesmo a dizer que o facto de estarmos perante uma conjuntura na qual se proporciona ao comerciante o gozo temporário de uma determinada loja, mediante uma certa retribuição, entra em total consonância com o art. 1022.<sup>10</sup> Acrescenta ainda, que este tipo de contrato “se enquadra perfeitamente no esquema essencial de determinado contrato típico” e que “as especificidades do contrato envolvendo um centro comercial não teriam o condão de afastá-lo da figura típica do arrendamento.”<sup>11</sup>

Em alternativa, autores como ANTUNES VARELA, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, OLIVEIRA ASCENSÃO e, mais recentemente, ANA AFONSO, encabeçam a tese de que o dito contrato não é enquadrável “nos contratos típicos com ele mais ou menos aparentados (arrendamento para comércio e locação de estabelecimento comercial) devendo ser qualificado como um contrato atípico ou inominado.”<sup>12</sup>

Um contrato atípico ou inominado é caracterizado por ser aquele que, ao abrigo da liberdade contratual, surge fora dos modelos traçados na lei, não sendo alvo de regulamentação legal específica. Ora, os contratos de utilização de loja em espaço comercial estão repletos de aspetos distintivos, denominados por “elementos ou coeficientes de valorização”<sup>13</sup> que servem de argumento base aos defensores da teoria da atipicidade.

Uma das principais razões que fundamenta a discordância existente na doutrina e na jurisprudência relativamente à classificação deste tipo contratual reside no facto de esta realidade – os centros comerciais – não possuir qualquer regulamentação jurídica no nosso ordenamento, apenas vendo consagradas algumas diretrizes referentes à sua caracterização, numa simples Portaria.<sup>14</sup> Assim, o facto de não existir nenhuma

---

<sup>10</sup> TELLES (1991; p. 528).

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> ASCENSÃO (1994; pp. 825-826).

<sup>13</sup> AFONSO (2003; p. 137).

<sup>14</sup> Portaria n.º 424/85 de 5 de julho, que define o conceito de centros comerciais, fazendo uma breve referência aos elementos que compõem o núcleo essencial de tal conceito.

estipulação legal com um regime próprio para a cedência temporária do gozo de loja em centros comerciais, contribuiu, também, para a sua difícil catalogação.

Apesar deste «vácuo» legislativo, a doutrina e jurisprudência em muito contribuíram para o colmatar, sendo que “hoje é praticamente adquirido que o contrato de instalação de lojista em centro comercial é um contrato atípico.”<sup>15</sup>

A orientação firme e pacífica que temos atualmente nos nossos tribunais<sup>16</sup> deve-se a estudos dos Autores atrás mencionados, designadamente de ANTUNES VARELA<sup>17</sup>, que influenciaram a jurisprudência portuguesa, dando-lhe um novo rumo em direção à tese da atipicidade.

Nesta senda, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS afirma que “estas lojas têm características específicas que lhes advêm da integração nos centros comerciais. Desde logo a pluralidade de lojas, o modo integrado como se relacionam e a dualização entre o que é próprio da loja e o que é comum do centro comercial.”<sup>18</sup>

Esta «especificidade jurídica» associada à figura do centro comercial funda-se no facto de o seu gestor assumir um papel muito ativo e de grande relevo em todos os serviços que presta ao lojista, não estando a sua atuação meramente restrita à simples locação de um espaço físico.

Ora, todos os serviços prestados pelo gestor do centro ao lojista “(limpeza, segurança, decoração, iluminação, climatização, publicidade do centro) e todas as vantagens patrimoniais atribuídas (criação de espaços de diversão e lazer, existência de parque de estacionamento, cuidadosa seleção e criteriosa distribuição dos estabelecimentos)”<sup>19</sup> são fatores que, pelo seu caráter peculiar, justificam a classificação do contrato de utilização de loja em espaço comercial como um verdadeiro contrato atípico. Trata-se de uma nova figura contratual, com uma função económico-social própria, assente na valorização do local onde a loja se integra, proporcionando “aos lojistas a potencialização da sua aptidão para gerar lucros no âmbito do seu específico ramo de comércio.”<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> Ac. STJ de 13-09-2007.

<sup>16</sup> Chegando, inclusive, o TC a pronunciar-se sobre o assunto, através do Ac. n.º 632/2005.

<sup>17</sup> VARELA (1995), *passim*.

<sup>18</sup> VASCONCELOS (1996; p. 539).

<sup>19</sup> AFONSO (2003; p. 137).

<sup>20</sup> Ac. STJ de 10-09-2020.

Outro aspeto primordial na qualificação deste contrato como atípico é a questão da retribuição. Esta, de carácter variável, “emana da direta ligação que é estabelecida com o volume de vendas alcançado”<sup>21</sup>, existindo sempre um limite mínimo garantido.

Perante tudo isto, é fácil perceber que o gestor do centro em muito beneficia da atividade comercial do lojista, na medida em que, a retribuição devida por este varia em função do proveito bruto da loja. Como bem refere ANA AFONSO, a forma como é fixada a contrapartida a satisfazer pelo lojista pela cedência do espaço permite assegurar ao empreendedor a participação nos lucros obtidos por aquele, estabelecendo-se, deste modo, uma relação direta entre a rendibilidade do empreendedor e a rendibilidade de cada uma das atividades comerciais individualmente desenvolvidas.<sup>22</sup>

Neste sentido, é importante destacar que, apesar de existir uma partilha de risco entre gestor e lojista na atividade comercial, esta está limitada, no caso do gestor, ao limite mínimo definido na retribuição, ou seja, para além de beneficiar dos lucros, este tem ainda uma receita mínima sempre garantida, independentemente do rendimento auferido pelo lojista.

Importa ainda referir que, para além da retribuição devida pelo lojista ao gestor do centro comercial, o primeiro tem ainda um encargo atinente às partes comuns do edifício, designado por «despesas comuns».

Posto isto, tornam-se claras as diversas especificidades que caracterizam e individualizam o contrato de utilização de loja em espaço comercial, conferindo-lhe esta qualificação de contrato atípico, não confundível com o tradicional contrato de arrendamento.

Concluindo, no âmbito de um contrato de utilização de loja em espaço comercial, “o gestor do centro não se limita a ceder o gozo de um espaço, proporciona ao lojista um «local privilegiado» para o comércio: define-lhe o ramo de negócio mais rentável”<sup>23</sup>, concretizando, desta forma, a já referida função económico-social.

---

<sup>21</sup> FONSECA (2004; p. 701).

<sup>22</sup> AFONSO (2003; p. 16).

<sup>23</sup> AFONSO (2003; pp. 137-138).

## II. CONTEXTUALIZAÇÃO

Atualmente, o mundo está em alerta com a doença COVID-19, causada pelo novo coronavírus SARS-CoV-2. Como tal, e tendo em conta o panorama mundial, no qual Portugal não foi exceção, a 18 de março de 2020, foi declarado o estado de emergência.

A imposição do estado de emergência determinou o confinamento de todos os portugueses. Como resultado deste confinamento, assistimos a uma quebra da atividade económica, com “o termo abrupto do transporte internacional, do turismo, da restauração, da indústria de lazer e de inúmeras atividades que implicam contactos com o público e ajuntamentos.”<sup>24</sup>

Face a este panorama de crise sanitária e económica, a sociedade foi obrigada a adaptar-se. Em Portugal, “tal adaptação refletiu-se numa desenfreada criação legislativa, que, ainda assim, apesar do louvável esforço do legislador, dificilmente respondeu a todas as questões que esta crise pandémica nos coloca.”<sup>25</sup>

No que respeita ao tema sobre o qual nos debruçamos, interessa-nos, especificamente, o Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março. Tal diploma procede à execução da declaração do estado de emergência, fixando as medidas extraordinárias e de caráter urgente de restrição de direitos e liberdades, especialmente no que concerne aos direitos de circulação e às liberdades económicas. Entre as várias medidas tomadas pelo Governo, com vista à prevenção da transmissão do vírus, são de destacar aquelas que atingiram diretamente o setor do comércio a retalho.

Com efeito, por força do art. 8.º do decreto acima referido, a 22 de março de 2020, os espaços comerciais foram obrigados a encerrar, por tempo indeterminado, apenas podendo permanecer em funcionamento os estabelecimentos que disponibilizam bens de primeira necessidade ou outros bens considerados essenciais na presente conjuntura.

Desde então, os centros comerciais estiveram encerrados durante os meses de abril e maio<sup>26</sup>, reabrindo portas apenas a 1 de junho de 2020 e, alguns, até mais tarde. À custa deste encerramento forçado, as pequenas e médias empresas de venda ao público, viram-se privadas da totalidade das suas receitas<sup>27</sup>, além de que, após a tão esperada reabertura

---

<sup>24</sup> CORDEIRO (2020; p. 21).

<sup>25</sup> CASTRO (2020; p. 8).

<https://recil.grupolusofona.pt/bitstream/10437/10302/1/COVID%2019%20E%20DIREITO.pdf> , consult. em 03/Fev/2021.

<sup>26</sup> Voltando a encerrar novamente em janeiro de 2021.

<sup>27</sup> CORDEIRO (2020; p. 5).

mantiveram-se restrições significativas no seu funcionamento<sup>28</sup>, o que se refletiu na lenta recuperação da faturação das lojas pertencentes aos estabelecimentos comerciais.

É, portanto, incontestável o impacto que o setor do comércio a retalho sofreu com esta profunda crise, com repercussões inevitáveis na execução dos seus negócios jurídicos, especialmente nos contratos de utilização de loja em espaço comercial. De facto, o gestor do centro viu-se impedido de cumprir com a sua principal obrigação contratual: a de garantir que o centro comercial permanece aberto ao público, especialmente nos horários de maior afluência, para que nele circulem pessoas. Por sua vez, o lojista viu-se impedido de abrir a sua loja ao público, não podendo por isso laborar. Sintetizando, o gestor do centro comercial não foi capaz de proporcionar ao lojista, na íntegra, os tais elementos de valorização que diferenciam o contrato de utilização de loja em espaço comercial do mero contrato de arrendamento comercial, determinantes da sua atipicidade. É de realçar que, quer o gestor do centro, quer o lojista ficaram em falta no cumprimento das suas obrigações por razões a ambos alheias, encontrando-se unicamente a cumprir determinações legais.

Importa perceber de que forma esta situação se repercute nas relações contratuais.

Em primeiro lugar, é importante termos em consideração que existem vários mecanismos contratuais aplicáveis. Por norma, a solução prevalecente é aquela que as partes tiverem convencionado especificamente no contrato, sendo necessário para isso interpretar o conteúdo contratual, de forma a que consigamos compreender, rigorosamente, o que ambas pretenderam com a sua celebração. Estaríamos diante uma solução fácil se, no contrato em apreciação, existissem cláusulas que previssem especificamente as situações de pandemia.<sup>29</sup>

No entanto, a maioria dos contratos existentes não antecipou o aparecimento da atual pandemia, tornando-se, desta maneira, indispensável realizar um exercício casuístico de interpretação dos mesmos. “Os institutos que têm sido particularmente convocados pela crise são a impossibilidade da prestação e a alteração das circunstâncias, bem como o apelo a um dever de renegociação do contrato.”<sup>30</sup>

A alteração superveniente das circunstâncias, caracteriza-se, essencialmente, por se tratar de uma situação na qual ocorre uma onerosidade excessiva, isto é, quando estamos

---

<sup>28</sup> As restrições consistem, maioritariamente, numa redução no horário de funcionamento e numa limitação do número de pessoas que têm acesso ao centro, bem como a cada loja pertencente ao mesmo.

<sup>29</sup> CASTRO (2020; p. 8).

<sup>30</sup> PIRES (2020a; pp. 80-81).

perante um facto que torna mais oneroso ou difícil o cumprimento da prestação, não o tornando verdadeiramente impossível.

Já “o conceito de impossibilidade designa qualquer impedimento à realização da prestação”<sup>31</sup>, tornando-se esta efetivamente irrealizável. A impossibilidade da prestação tanto pode ser imputável ao devedor, ao credor ou a nenhum deles.<sup>32</sup> É esta última, a impossibilidade não imputável ao devedor nem ao credor que nos irá interessar. Entre os vários «tipos de impossibilidade»<sup>33</sup>, atribuímos especial destaque à impossibilidade parcial e à impossibilidade temporária. A primeira atinge apenas uma parte da prestação, não podendo o devedor cumprir com a sua totalidade. Já a impossibilidade temporária trata das hipóteses em que a impossibilidade de prestar é apenas momentânea. Como refere BRANDÃO PROENÇA, “o cumprimento como que fica suspenso durante o tempo do impedimento, readquirindo a sua eficácia normal logo que cesse.”<sup>34</sup> Resumindo, “o cumprimento é apenas protelado para um momento posterior (para quando for possível), sem consequências para o devedor.”<sup>35</sup>

Posto isto, o «não cumprimento» por parte do gestor do centro comercial terá de ser enquadrado num dos institutos acima referidos, de modo a que consigamos tratar devidamente o problema, bem como as suas consequências.

Em síntese, independentemente da qualificação jurídica que iremos adotar para classificar a presente situação, a vontade das partes, bem como a conjuntura vivida, serão sempre trazidas à colação, visto estarmos no âmbito dos contratos privados, que se caracterizam por serem “uma auto-regulação privada de interesses, uma expressão de autonomia privada das partes.”<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> OLIVEIRA (2011; p. 510).

<sup>32</sup> Como bem discrimina CATARINA MONTEIRO PIRES, *Impossibilidade da Prestação*, Coimbra, Almedina, 2018, *passim*.

<sup>33</sup> Designação adotada por OLIVEIRA (2011; p. 517).

<sup>34</sup> No comentário que faz ao art. 792.º, UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA (2018a; p. 1087).

<sup>35</sup> LIMA e VARELA (1987; p. 45).

<sup>36</sup> PIRES (2020b; p. 37). <https://www.cidp.pt/Archive/Docs/f633504439438.pdf>, consult. em 16/Fev/2021.

### III. ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS

#### a) Regime

É incontestável que, por diversas vezes, os contratos são celebrados num certo contexto social e económico que mais tarde se altera por razões alheias às partes. Tais incidentes e acontecimentos imprevisíveis transformam o contrato, que antes era querido por ambas as partes, num contrato desequilibrado, capaz de onerar excessivamente a situação jurídica de um dos contraentes, algo com que a ordem jurídica já não é complacente. Para ALMEIDA COSTA, a segurança das relações jurídicas induz à estabilidade dos contratos, contudo, pode acontecer que “uma mudança profunda das circunstâncias em que as partes se vincularam torne excessivamente oneroso ou difícil para uma delas o cumprimento daquilo a que se encontra obrigada, ou provoque um desequilíbrio acentuado entre as prestações correspectivas.”<sup>37</sup> Nestas situações de onerosidade excessiva, a boa fé reclama a resolução ou modificação do contrato, por via do instituto da alteração das circunstâncias.

A alteração das circunstâncias encontra-se tipificada nos arts. 437.º a 439.º, onde constam as condições de admissibilidade de aplicação deste instituto e, consequentemente, da resolução ou modificação do contrato.

Nas palavras de MENEZES LEITÃO, “a alteração das circunstâncias corresponde a uma situação em que se verifica a contradição entre dois princípios jurídicos: o princípio da autonomia privada, que exige o pontual cumprimento dos contratos livremente celebrados, e o princípio da boa fé, nos termos do qual não será lícito a uma das partes exigir da outra o cumprimento das suas obrigações sempre que uma alteração do estado de coisas posterior à celebração do contrato tenha levado a um desequilíbrio das prestações gravemente lesivo para essa parte.”<sup>38</sup> O princípio da autonomia privada, apesar de não estar expressamente consagrado em nenhuma norma do CC, está presente, de forma implícita, em vários preceitos. É exemplo disso o art. 405.º, que consagra a liberdade contratual. Assim, a autonomia privada assegura às partes a garantia e a possibilidade de autorregular os seus interesses.

Por outro lado, o princípio da boa fé, como conceito indeterminado que é, “deve refletir-se num dever ético-social de agir com lealdade, correção, diligência e lisura,

---

<sup>37</sup> COSTA (2009; p. 323).

<sup>38</sup> LEITÃO (2018; p. 131).

exigível aos contraentes em função das circunstâncias do ato jurídico a praticar, isto é, em face das circunstâncias de tempo e de lugar em que os negócios jurídicos são celebrados.”<sup>39</sup> MENEZES CORDEIRO acredita que o princípio da boa fé “tende a exprimir o conjunto das valorações fundamentais do ordenamento vigente”<sup>40</sup>, como tal “a sua concretização só é possível no caso concreto.”<sup>41</sup> Portanto, a boa fé é um conceito que deve ser preenchido casuisticamente, com base na realidade económica e social existente.

Coloca-se, assim, um problema de conflito entre dois princípios: a autonomia privada e a boa fé. Na opinião de PEDRO ROMANO MARTINEZ lidamos com uma questão sensível em que entram em confronto, por um lado, a estabilidade e a segurança jurídica e, por outro, a justiça comutativa. O Autor defende ainda que “em certos casos, redundando em injustiça impor o cumprimento pontual de um contrato, porque as alterações, entretanto, surgidas tornam iníqua essa exigência.”<sup>42</sup>

VAZ SERRA partilha do mesmo entendimento, alegando que “embora deva salvaguardar-se, na medida do possível, o princípio da estabilidade dos contratos, do qual depende a segurança das relações contratuais, não parece que ele, por muito respeitável que seja, deva conduzir, em face de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis que modifiquem profundamente o equilíbrio contratual, à manutenção do contrato.”<sup>43</sup> Reconhece ainda que, perante tais acontecimentos inesperados, “a necessidade de segurança parece dever ceder ante uma maior exigência da justiça.”<sup>44</sup>

A alteração das circunstâncias destaca-se, essencialmente, por se tratar de uma situação na qual uma das prestações se torna excessivamente onerosa. Quer-se com isto dizer que, para desencadear a aplicação deste instituto, não basta que ocorra uma alteração extraordinária qualquer. Para além de extraordinária, esta tem de ser uma alteração que revista uma gravidade tal que desequilibre a relação contratual com particular intensidade, justificando, assim, a sua aplicação.

Deste modo, só uma alteração verdadeiramente significativa, grave, portanto, levaria a reconsiderar os termos do contrato, como reclama o conteúdo útil do art. 437.º/1 ao prever que a exigência das obrigações afete gravemente os princípios da boa fé.<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> CASTRO (2020; p. 18).

<sup>40</sup> CORDEIRO (2017; p. 688).

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> MARTINEZ (2003; p. 206).

<sup>43</sup> SERRA (1957; p. 15).

<sup>44</sup> SERRA (1957; p. 16).

<sup>45</sup> ASCENSÃO (2005). <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2005/ano-65-vol-iii-dez-2005/doutrina/jose-de-oliveira-ascensao-onerosidade-excessiva-por-alteracao-das-circunstancias/>, consult. em 15/Jan/2021.

De sublinhar que, nas situações em que ocorre uma alteração superveniente das circunstâncias, o cumprimento da prestação é sempre possível, no entanto, acarretaria um enorme esforço e uma dificuldade desmedida. Ora, é precisamente nisto que se caracteriza este instituto; no facto de ainda ser possível cumprir a prestação, mas em que o seu cumprimento é tão oneroso que se justifica a não realização do mesmo. Também é de assinalar que a onerosidade excessiva inerente a este instituto, não se cinge apenas a uma perspectiva económica ou financeira da prestação, podendo abranger, de igual modo, extraordinários ou desmesurados sacrifícios de ordem pessoal ou moral.<sup>46</sup>

Por último, o art. 437.º traduz-se numa solução subsidiária, na medida em que as superveniências que um contrato possa vir a ter devem ser resolvidas com recurso à devida interpretação do mesmo, seguida de uma análise das restantes normas e institutos presentes no CC que, especificamente, resolvam tais questões. Como tal, só se deve recorrer à figura da alteração das circunstâncias depois de nos termos certificado de que não há, efetivamente, outros institutos idóneos que consigam solucionar o caso em concreto.

Os Tribunais têm vindo a julgar, tendencialmente, de igual forma, salientando que a aplicação deste instituto é residual e de *ultima ratio*, não existindo divergências jurisprudenciais ou doutrinárias a propósito desta questão.

## **b) Requisitos**

Como bem esclarece CARVALHO FERNANDES, “não é qualquer alteração que pode desencadear o funcionamento do regime estabelecido no preceito.”<sup>47</sup> A doutrina é unânime ao destacar a necessidade de a alteração preencher determinados requisitos.

De facto, para que seja possível aplicar o art. 437.º exige-se a verificação cumulativa de cinco requisitos:

- alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar;
- que essas circunstâncias tenham sofrido uma alteração anormal;
- que essa alteração provoque uma lesão para uma das partes;
- que a lesão seja de tal ordem, que se apresente contrária à boa fé a exigência à parte lesada das obrigações por ela assumidas;
- que não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.

---

<sup>46</sup> Cfr. TELLES (2002; pp. 352-353), que aponta vários exemplos.

<sup>47</sup> FERNANDES (2001; p. 284).

O primeiro requisito remete para as circunstâncias que levaram as partes a contratar, de tal modo que, se fossem outras, as partes não teriam contratado, ou tê-lo-iam feito em termos diferentes. Assim, “a alteração diz respeito ao circunstancialismo que rodeie o contrato, objetivamente tomado como tal, isto é, como encontro de duas vontades.”<sup>48</sup>

Para além de ser essencial que as circunstâncias se tenham modificado, é necessário que essa alteração seja anormal. A alteração anormal de que fala o art. 437.º/1 é necessariamente e ao mesmo tempo, uma alteração imprevisível. Na verdade, se a alteração das circunstâncias fosse previsível, não faria sentido o regime legal pois não seria razoável que se pudesse resolver ou modificar o contrato com base numa alteração suscetível de ser prevista.<sup>49</sup> É importante referir que certas situações, apesar de não serem absolutamente imprevisíveis, como é o caso de uma guerra ou de uma pandemia, se analisadas casuisticamente e conjugadas com a boa fé, permitem a resolução do contrato por alteração das circunstâncias. Assim, são também motivo de resolução ou modificação as alterações que, embora previsíveis abstratamente, sejam excepcionais e anómalas no caso em concreto.<sup>50</sup>

O terceiro requisito exige que a alteração provoque uma lesão (um dano) para, pelo menos, uma das partes, causando assim um desequilíbrio entre as prestações contratuais. “Uma alteração que não provoque prejuízos, no domínio contratual, a um dos celebrantes é, naturalmente, irrelevante.”<sup>51</sup> Entenda-se que o dano deve ter «certa envergadura»<sup>52</sup> para desencadear a aplicação do remédio extraordinário do art. 437.º Ora, se a alteração das circunstâncias não provocar danos significativos, queremos com isto dizer, danos consideráveis ou até mesmo descomunais, não se justifica a aplicação deste instituto.

O quarto requisito obriga a que tudo se deva processar de modo a que a exigência à parte lesada das obrigações por ela assumidas afete gravemente os princípios da boa fé. “Reside, aqui, o âmago do dispositivo vigente quanto à alteração das circunstâncias.”<sup>53</sup> A boa fé assume-se, assim, como peça central e elemento inarredável do art. 437.º, na medida em que não será lícito exigir à outra parte o cumprimento das suas obrigações quando uma alteração do estado de coisas tenha originado um desequilíbrio das prestações gravemente lesivo para essa mesma parte.

---

<sup>48</sup> CORDEIRO (2010; p. 321).

<sup>49</sup> TELLES (2002; p. 350).

<sup>50</sup> FRADA e COSTA (2017; p. 186).

<sup>51</sup> CORDEIRO (2017; p. 687) e (1987; p. 67).

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> CORDEIRO (2017; p. 688) e (1987; p. 67).

O último requisito determina que a lesão causada pela alteração das circunstâncias não se apresente como coberta pelos riscos próprios do contrato. Como bem advoga CATARINA MONTEIRO PIRES, este pressuposto “é fundamental e revela a estreita ligação entre a alteração das circunstâncias e a interpretação do negócio jurídico”<sup>54</sup>, sendo que só através de uma adequada interpretação do contrato é que será possível determinar o seu plano de risco.

Por fim, de referir um sexto requisito, consagrado no art. 438.º; para que seja invocável a alteração superveniente das circunstâncias, o lesado não pode encontrar-se em mora. O que tem toda a lógica, sob pena do inadimplente poder ser beneficiado pelo seu não cumprimento. Como bem assinalam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA<sup>55</sup>, o devedor só poderá pedir a resolução ou modificação do contrato se a alteração for anterior à mora. De outro modo, originar-se-iam situações caricatas, nas quais o devedor entrava em mora não cumprindo a prestação a que estava adstrito e, entretanto, perante um evento inesperado, o contrato era modificado ou até mesmo resolvido por alteração das circunstâncias, não tendo nunca o devedor cumprido a sua parte.

O regime da alteração das circunstâncias assume então vasta importância, embora seja raro reunirem-se cumulativamente os requisitos da sua aplicação. E, somente no caso de todos os requisitos enunciados estarem devida e cumulativamente preenchidos, tem a parte lesada direito à modificação ou resolução do contrato.

Conclui-se, assim, que este instituto é um mecanismo que deve ser utilizado apenas em casos extremos, como bem resulta dos apertados requisitos exigidos pelo art. 437.º E é nesse sentido que tem sido interpretado e materializado pelos tribunais portugueses, com parcimoniosa aplicação.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> PIRES (2019; pp. 189-190).

<sup>55</sup> LIMA e VARELA (1987; p. 416).

<sup>56</sup> Mesmo após a Revolução de 1974 e a conseqüente crise económica, os tribunais não aplicaram tal mecanismo. Já na crise financeira de 2008, a atitude dos tribunais foi mais generosa como se vê no Ac. STJ de 10-10-2013, em que a alteração das circunstâncias é aplicada a um contrato de *swap*, atendendo à “forma inopinada e profunda, como a actual crise eclodiu”. Todavia, deste então, os tribunais voltaram a ser restritivos quanto à aplicabilidade deste mecanismo, como consta do Ac. STJ de 10-04-2014, no qual “os insucessos relatados pela autora/recorrente constituem um «risco» próprio do seu projeto empresarial e, por isso, insusceptível de se enquadrar no dispositivo do art.º 437.º do C. Civil” e também do Ac. STJ de 23-01-2014, no qual é rejeitada a figura da alteração com base nos fundamentos alegados pois “não são fundamentos ligados à ideia de imprevisibilidade”, que como vimos é requisito essencial, inerente à anormalidade.

### c) Aplicabilidade ao caso

Não há dúvidas de que as pandemias são, em abstrato, suscetíveis de integrar o instituto da alteração das circunstâncias e que a “Covid-19 realiza com facilidade os pressupostos da resolução ou da modificação dos contratos por alteração das circunstâncias nos termos do art. 437.º/1 do Código Civil.”<sup>57</sup>

À vista disso, talvez seja de equacionar o encerramento compulsivo dos estabelecimentos comerciais, fruto da situação epidémica que se instaurou, como uma possível situação de alteração superveniente das circunstâncias. Tal imposição decretada pelo Governo teve implicações diretas no cumprimento dos contratos de utilização de loja em espaço comercial já que ambas as partes se viram impedidas de cumprir com a sua prestação. Por um lado, o gestor ou proprietário do centro comercial viu-se impedido de “abrir as portas” do centro, estando o seu funcionamento bastante limitado. Por outro, o lojista viu-se impedido de laborar, não podendo exercer a sua atividade comercial, uma vez que não pôde abrir a sua loja ao público, consequência do encerramento do centro.

Face ao exposto, resta-nos agora averiguar se esta situação poderá realmente ser enquadrada no instituto da alteração superveniente das circunstâncias, tendo presente que grande parte das situações causadas pela COVID-19 são, essencialmente, um problema de justiça objetiva do contrato. Como tal, muitos autores defendem que esta crise pandémica legitima o recurso a esta figura, justificando com isso a aplicação do art.º 437.º

De facto, à primeira vista, a situação acima descrita preenche os pressupostos de aplicação da figura da alteração das circunstâncias, o que se deve, em muito, à verificação do requisito da anormalidade. Realmente, as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar sofreram uma alteração anormal, sendo a anormalidade (como vimos, intimamente relacionada com a questão da imprevisibilidade) talvez o requisito que melhor caracteriza o instituto da alteração das circunstâncias. Não é, por isso, de estranhar que haja quem equacione a aplicação desta figura ao caso em apreço. Na verdade, o circunstancialismo vivido à data de celebração dos contratos de utilização de loja, em nada se compara com aquele vivemos na atualidade. O pressuposto da anormalidade da alteração das circunstâncias em que as partes alicerçaram a decisão de contratar não é aqui questionável, já que a presente epidemia não era, de todo, expectável,

---

<sup>57</sup> FRADA (2020a; p. 153).

situando-se “para lá de tudo o que as partes podiam razoavelmente cogitar.”<sup>58</sup> Também a questão da imprevisibilidade, intrinsecamente associada à alteração anormal, justificaria aqui uma possível consideração da aplicação deste instituto. Não obstante as pandemias serem, em certa medida, cíclicas, não nos parece que a imprevisibilidade da que vivemos venha a ser contestada.

À partida, tudo apontaria para a aplicação deste instituto. No entanto, à figura da alteração das circunstâncias apenas se “subsumirão aquelas situações em que o cumprimento, se ainda fática e legalmente possível, se tornou de tal forma oneroso ou difícil para o devedor que não mais parece dever ser exigível.”<sup>59</sup> Algo que não ocorreu, de maneira nenhuma, aqui. No caso em apreço, tanto gestores como lojistas viram-se impedidos de exercer a sua atividade comercial, encontrando-se, assim, e por razões alheias a ambos, verdadeiramente impossibilitados de cumprir com a sua principal prestação. Não se verificou aqui um cumprimento mais custoso, oneroso ou até mesmo difícil. O que realmente aconteceu foi que, de facto, não houve cumprimento porque este não era efetivamente possível sob um ponto de vista legal. É importante realçar que, por mais que as partes desejassem cumprir com as suas obrigações contratuais, estas não o conseguiriam objetivamente fazer, em virtude da ordem de encerramento decretada pelo Governo, ou seja, por facto a elas não imputável.

Entramos assim no campo da impossibilidade de cumprimento, onde não é suficiente que a prestação se torne extraordinariamente onerosa ou particularmente difícil - esta deve ser de todo inviável, não podendo ser realizável, física ou legalmente, tendo-se tornado verdadeiramente impossível.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> FRADA (2020b; p. 39).

<https://recil.grupolusofona.pt/bitstream/10437/10302/1/COVID%2019%20E%20DIREITO.pdf> , consult. em 03/Fev/2021.

<sup>59</sup> COSTA (2017; p. 212).

<sup>60</sup> TELLES (1997; pp. 365-366).

## IV. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO

### a) Regime

Na análise desta figura, cumpre desde logo constatar que a impossibilidade da prestação deve ser particularmente separada do incumprimento em sentido estrito. De facto, “quando, no momento do cumprimento, a prestação seja possível mas não tenha sido acatada pelo devedor, temos incumprimento; quando, pelo contrário, nesse mesmo momento, a prestação já não seja possível, ainda que por obra do devedor, não há incumprimento, mas impossibilidade.”<sup>61</sup>

Neste sentido, e conforme BRANDÃO PROENÇA “não deixa de ser simples ou redutora a visão da doutrina que considera o incumprimento como «reverso do cumprimento».”<sup>62</sup> O não cumprimento não consiste apenas, como defende RIBEIRO FARIA<sup>63</sup>, na não realização da prestação debitória (pelo devedor ou por terceiro), sem que, entretanto, se tenha verificado qualquer das causas extintivas típicas da relação obrigacional. Também não se reduz, como define PESSOA JORGE a “chegado o vencimento, o devedor não realiza a prestação ou realiza-a mal.”<sup>64</sup>

Para além do que foi já dito, tanto há incumprimento quando o devedor não cumpre ou cumpre mal, como quando o devedor não possa cumprir por motivos subjetivos ou objetivos, incluindo os relacionados com comportamentos de terceiros sobre a sua pessoa ou sobre a prestação.<sup>65</sup> Ingressamos, assim, no campo das modalidades de não cumprimento das obrigações, que podemos classificar com base em dois critérios<sup>66</sup>: um atinente à causa e o outro atinente ao efeito - à situação ou ao estado de facto criado.

O primeiro critério contrapõe o não cumprimento imputável e o não cumprimento não imputável. Ora, é extremamente relevante sabermos se a prestação deixou de ser realizada por facto imputável ao devedor, se tal se ficou a dever a facto imputável ao credor, se estamos num caso em que o não cumprimento procede de facto de terceiro, se a causa foi uma circunstância fortuita ou de força maior ou, até, se foi por força da própria da lei (que proíbe o cumprimento do negócio jurídico).<sup>67</sup>

---

<sup>61</sup> CORDEIRO (2017; p. 222).

<sup>62</sup> PROENÇA (2019; pp. 174-175).

<sup>63</sup> FARIA (1990; p. 337).

<sup>64</sup> JORGE (1967/1969; p. 465) *apud* PROENÇA (2019; p.175, nota 484).

<sup>65</sup> PROENÇA (2019; p. 175).

<sup>66</sup> Segundo a destrição realizada por OLIVEIRA (2011; p. 401).

<sup>67</sup> VARELA (1997; p. 62).

Quanto ao segundo critério, que consiste no efeito ou resultado do não cumprimento sobre a relação creditória, pode estar-se diante três casos: não cumprimento definitivo; não cumprimento temporário ou simples atraso no cumprimento e, por último, cumprimento defeituoso ou imperfeito.

Após esta breve referência ao não cumprimento, abordaremos agora a figura da impossibilidade de cumprimento, mais concretamente, a impossibilidade temporária, objeto do nosso estudo.

Para o efeito, é desde logo essencial começarmos por fazer uma sucinta distinção entre impossibilidade superveniente e impossibilidade originária, sendo que, as consequências da sua aplicação são totalmente distintas. Por isso mesmo, CATARINA MONTEIRO PIRES afirma que a impossibilidade superveniente é, por contraposição à impossibilidade originária, aquela que ocorre depois da celebração do negócio jurídico.<sup>68</sup> A obrigação tornar-se impossível é algo muito diferente de a obrigação ser já impossível *ab initio*. De facto, “a impossibilidade originária, como sabemos, torna nulo o contrato e obsta por conseguinte à constituição da obrigação”<sup>69</sup>, ao passo que, a impossibilidade superveniente da prestação, como ocorre depois da constituição da obrigação, já tem como consequência a extinção do vínculo obrigacional. É apenas esta última que nos irá interessar.

Como bem ensina BRANDÃO PROENÇA, “podemos afirmar sem erro que o legislador adotou como padrão da impossibilidade com efeito exoneratório a impossibilidade objetiva, absoluta, definitiva e total.”<sup>70</sup> A impossibilidade diz-se objetiva quando referente à prestação em si, isto é, quando o devedor está impedido de cumprir por razões inerentes à prestação e não à sua pessoa.

A impossibilidade objetiva é, em regra, uma impossibilidade absoluta. GALVÃO TELLES denomina-a, inclusive, como uma “impossibilidade propriamente dita”<sup>71</sup>, na medida em que a prestação se torne efetivamente irrealizável, não bastando uma impossibilidade relativa correspondente à maior dificuldade de realização da prestação. Assim, “para que a obrigação se extinga, é necessário, segundo a letra e o espírito da lei, que a prestação se tenha tornado verdadeiramente impossível.”<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> PIRES (2018; p. 214).

<sup>69</sup> TELLES (1997; p. 324).

<sup>70</sup> PROENÇA (2019; p. 220).

<sup>71</sup> TELLES (1997; p. 366).

<sup>72</sup> VARELA (1997; p. 68).

Em seguida, “a impossibilidade é total quando recai sobre toda a prestação ou sobre o conjunto das prestações cumulativas ou alternativas.”<sup>73</sup> Em contrapartida, quando o devedor apenas pode cumprir parte da prestação à qual estava obrigado estamos perante uma impossibilidade parcial, prevista no art. 793.º

Por último, a impossibilidade torna-se definitiva quando o devedor já não pode mais realizar a prestação, isto é, quando, de facto, não é mais possível o seu cumprimento. Em contraposição, surge a impossibilidade temporária, na qual o devedor não responde, se não lhe for imputável, pelo atraso no cumprimento (art. 792.º/1), continuando, porém, adstrito à realização da prestação.

Em conclusão, apenas no caso de a impossibilidade superveniente da prestação por facto não imputável ao devedor revestir todas as sobreditas características é que poderá ocorrer a extinção da obrigação, tal como resulta do art. 790.º/1. Somente nestes casos advirá o importante efeito exoneratório, que libera o devedor do cumprimento da obrigação, não sendo mais possível ao credor exigir a prestação.

## **b) Impossibilidade temporária**

### **i. Regime**

A impossibilidade temporária consiste numa situação bem distinta da mora, na medida em que não é imputável ao devedor. A impossibilidade transitória ou temporária prevista no art. 792.º tem de resultar de circunstâncias não imputáveis nem ao devedor, nem ao credor.

Nas palavras de MANUEL ANDRADE, “pode suceder que a impossibilidade não seja irremovível, definitiva, mas susceptível de vir a cessar.”<sup>74</sup> Nestes casos, existe apenas uma espécie de suspensão do vínculo obrigacional, continuando o devedor adstrito à prestação, sendo obrigado a realizá-la assim que a inviabilidade transitória desapareça. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA defendem que nestes casos “o cumprimento é apenas protelado para um momento posterior (para quando for possível), sem consequências para o devedor.”<sup>75</sup> Acrescentam ainda, que o devedor fica exonerado do cumprimento da obrigação, não incorrendo por isso em mora enquanto a impossibilidade se mantiver, ficando obrigado a efetuá-la, logo que o impedimento desapareça.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> PROENÇA (2019; p. 221).

<sup>74</sup> ANDRADE (1966; p. 415).

<sup>75</sup> LIMA e VARELA (1997; p. 45).

<sup>76</sup> *Ibidem*.

Apesar de a nossa lei falar em impossibilidade temporária, GALVÃO TELLES<sup>77</sup> define-a como «retardamento casual», já que existe um retardamento no cumprimento da prestação e este é, de facto, casual visto não poder ser imputável ao devedor, nem ao credor. O art. 792.º esclarece, então, que o devedor não será responsabilizado pelo atraso quando este se deva a um impedimento que não lhe seja imputável. Logo, é de concluir que, nestes casos, “o credor sofre assim o chamado «risco da prestação».”<sup>78</sup>

Um último traço característico do regime da impossibilidade temporária está relacionado com o n.º 2 do art. 792.º, do qual consta que este impedimento só se considera temporário enquanto perdurar o interesse do credor. Assim, se estivermos perante uma impossibilidade temporária de cumprimento e for de prever que o impedimento só a muito longo prazo ou apenas caso se verifiquem eventos extraordinários cessará, a impossibilidade converter-se-á em definitiva, fruto da vasta incerteza associada à superação do impedimento, tornando inexigível a manutenção da prestação.

## ii. Requisitos

No entendimento de CATARINA MONTEIRO PIRES<sup>79</sup>, apesar de o CC dedicar um artigo (792.º) a esta figura, os requisitos da impossibilidade temporária não imputável exigem a consideração das seguintes coordenadas: (i) a possibilidade ou recuperabilidade da prestação, e (ii) a falta de imputação ao devedor (e ao credor).

O primeiro requisito depende de uma suscetibilidade relativa aos atos de prestar e ao resultado da prestação, isto é, para estarmos perante uma impossibilidade temporária a prestação tem ainda de ser recuperável, e a satisfação do interesse do credor tem, ainda, de poder ser alcançada.<sup>80</sup>

Relativamente à falta de imputação ao devedor e ao credor, trata-se de um requisito que se define negativamente, pela ausência das circunstâncias quanto à mora *debendi* (mora do devedor) e à mora *credendi* (mora do credor).<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> TELLES (1997; p. 323).

<sup>78</sup> PEREIRA (2001; p. 153).

<sup>79</sup> PIRES (2019; p. 173).

<sup>80</sup> *Ibidem*.

<sup>81</sup> PIRES (2019; p. 175).

### **iii. Efeitos**

A impossibilidade temporária não imputável às partes não se projeta imediatamente, sem outras ponderações, num efeito de exclusão, resultando antes, num efeito de suspensão ou de paralisação das posições jurídicas, que ficam num estado de quiescência.<sup>82</sup> Quer isto dizer que, “o dever de prestar fica temporariamente suspenso. O dever de contraprestar fica também, no caso dos contratos sinalagmáticos, temporariamente bloqueado.”<sup>83</sup>

Face ao exposto, o art. 792.º concretiza esta ideia de que na impossibilidade temporária os efeitos da relação obrigacional se suspendem. Ora, “a suspensão (dos efeitos) começa quando a prestação se torna impossível e termina quando a prestação se torna possível.”<sup>84</sup> Portanto, enquanto a obrigação estiver suspensa, isto é, durante o período de duração do impedimento temporário, o dever de prestar fica também pendente, logo o credor não pode exigí-lo e o devedor não pode realizá-lo.

Nestes casos de impossibilidade temporária o devedor não responde pela mora. Tal significa que, “se da mora resultaram danos para o credor, não sendo esta imputável ao devedor, este não responde por tais danos.”<sup>85</sup> Mas, sublinhe-se, o devedor só não é responsabilizado durante o período em que a impossibilidade perdurar.

Acresce que, ainda que fique transitoriamente exonerado da responsabilidade pelos danos decorrentes da mora, o devedor permanece adstrito à execução da obrigação. Continua obrigado a despender esforços no sentido de a cumprir, não ficando totalmente exonerado do seu cumprimento já que o impedimento é apenas temporário julgando-se que, em breve, seja possível voltar a cumprir. Não obstante, logo que a prestação volte a ser possível, o devedor não fica, salvo específica previsão contratual, obrigado a «recuperar o tempo perdido».<sup>86</sup>

### **c) Força Maior**

Como vimos, existem certos casos de impossibilidade temporária que, por vezes, não envolvem culpa, pressupondo antes a verificação de uma causa não imputável às partes. Dentro destas causas, destacamos a impossibilidade decorrente de casos de força

---

<sup>82</sup> PIRES (2018; pp. 223-224).

<sup>83</sup> PIRES (2019; pp. 175-176).

<sup>84</sup> OLIVEIRA (2011; p. 548).

<sup>85</sup> Ac. STJ de 11-09-2008.

<sup>86</sup> PIRES (2019; pp. 176-177).

maior, o que impõe uma referência a esta figura, já que, de uma forma geral, a mesma se reconduz a uma impossibilidade de cumprimento, seja ela total ou parcial.

Ocorre um caso de força maior, naquelas situações imprevisíveis e inevitáveis, pelo menos inevitáveis do ponto de vista do controlo das partes. Nestes casos, a responsabilidade de ambas as partes é excluída, já que estamos perante um facto não imputável nem ao credor, nem ao devedor.

Apesar de o legislador português não utilizar a terminologia «força maior»<sup>87</sup> no âmbito do cumprimento e não cumprimento das obrigações, não existindo, assim, um conceito unívoco de força maior no nosso CC, existem características comuns a este tipo de eventos: a exterioridade, a imprevisibilidade, a inevitabilidade e a inimputabilidade.

O caso fortuito, paralelo ao caso de força maior, produz as mesmas consequências exoneratórias. Atualmente, em virtude da similitude entre os mesmos, pode constatar-se uma tendência para unificar estes dois conceitos, sendo isso mesmo que ocorre quando a lei civil, a propósito de uma das categorias do não cumprimento das obrigações, fala simplesmente em não cumprimento por «facto não imputável ao devedor».<sup>88</sup>

Em tempos, tanto a doutrina como a jurisprudência fizeram questão de os delimitar<sup>89</sup> e, tal como indica BRANDÃO PROENÇA, “muitos critérios foram advogados para diferenciar os dois termos, tendo a doutrina nacional aderido praticamente ao conceito clássico de caso fortuito – considerado mais na base da imprevisibilidade do facto – e destacando na força maior a ideia da inevitabilidade do efeito (guerra, terramoto, tempestade, naufrágio, bombardeamento).”<sup>90</sup>

Sintetizando, a definição de força maior é normalmente ilustrada por uma enumeração exemplificativa com referência a factos como “atos de guerra ou terrorismo, rebelião, tumultos civis ou factos análogos, condições climatéricas extremas e outros fenómenos físicos (queda de corpos celestes ou de aeronaves, por exemplo), situações de contaminação biológica, química ou radioativa, e ainda atos da autoridade pública.”<sup>91</sup>

A verdade é que, em ambos os conceitos sobressai a ideia de um evento exterior, inesperado e irresistível, visto se referirem os dois a factos que estão fora do controlo das partes, sendo imprevisíveis para um contraente diligente.

---

<sup>87</sup> Ao contrário do Código de Seabra, no qual contrapunha os conceitos de «força maior» e «caso fortuito».

<sup>88</sup> FARIA (1990; pp. 368-369, nota 3).

<sup>89</sup> Porém, trata-se de meras classificações de escola.

<sup>90</sup> PROENÇA (2019; pp. 215-216).

<sup>91</sup> GUEDES (2015; p. 169).

#### **d) Alteração das circunstâncias vs. Impossibilidade de cumprimento**

Na sequência da análise a estas duas figuras, passamos a pôr em contraste o seu regime. À primeira vista, a sua destrição não suscita grandes dificuldades. Como bem clarifica MARIANA FONTES DA COSTA, “enquanto a impossibilidade visa regular as situações em que não mais é viável cumprir a prestação, porque esta se tornou física ou legalmente impossível, a alteração das circunstâncias visa regular aquelas em que, por força de uma mutação do equilíbrio do contrato, o cumprimento da prestação, apesar de ainda ser objetivamente possível, se tornou excessivamente oneroso ou economicamente inviável para uma ou ambas as partes.”<sup>92</sup>

Como vimos, se estivermos diante de uma situação de alteração das circunstâncias a prestação é ainda possível, a mesma pode ser efetuada, contudo, o seu cumprimento originaria dificuldades de tal modo gravosas, que nenhum devedor razoável o arriscaria tentar e, certamente, nenhum credor razoável o julgaria adequado exigir. Ora, numa situação de impossibilidade, (tendo esta de ser absoluta) a prestação torna-se definitivamente impossível, ou seja, verdadeiramente irrealizável, não podendo, de facto ou *de jure*, ser cumprida.

Outro aspeto que em muito diferencia estes dois institutos, está relacionado com as suas consequências. Na visão de HENRIQUE SOUSA ANTUNES, “no nosso direito ficou, porém, bem assente que, sem prejuízo do disposto no art. 437.º, só a impossibilidade absoluta libera o devedor da obrigação (obrigação de prestação de uma coisa que entretanto pereceu sem culpa do devedor; realização de um negócio que a lei posteriormente veio proibir; etc.).”<sup>93</sup> Assim, a impossibilidade por causa não imputável ao devedor (tendo esta de ser superveniente, objetiva, absoluta, total e definitiva) tem como principal efeito a extinção da obrigação, enquanto que, a alteração das circunstâncias privilegiará, sempre que possível, a modificação como forma de manutenção do contrato, deixando para segundo plano a resolução.

Concluindo, a inviabilidade de tal formulação que procurava uma possível assimilação entre estes dois institutos é hoje indiscutível, visto ser claro, que não se poderia submeter ao mesmo regime jurídico duas realidades tão diversas como as que decorrem da “alteração das circunstâncias que impossibilite o devedor de cumprir (v.g., destruição material do objeto da prestação) e aquelas que apenas lhe criam dificuldades

---

<sup>92</sup> COSTA (2017; p. 210).

<sup>93</sup> ANTUNES (2014; p. 12).

ou custos agravados de cumprimento (por exemplo, aumento excessivo dos encargos inerentes à execução da prestação devida).”<sup>94</sup>

#### **e) Aplicabilidade ao caso**

“A pandemia causada pelo SARS CoV-2 e a Covid-19, bem como a crise económica decorrente desta vicissitude de saúde pública, trazem consigo vários problemas na execução de negócios jurídicos.”<sup>95</sup> Entre tantos outros exemplos, destacamos o problema da indisponibilidade temporária de acesso a locais onde devia ser realizada a prestação, em virtude do encerramento de estabelecimentos<sup>96</sup>, visto ser a essência do nosso estudo.

Claro está que muitas das situações causadas por esta emergência sanitária podem ser classificadas como uma alteração superveniente das circunstâncias. Contudo, como refere CARNEIRO DA FRADA, perante a ocorrência da atual epidemia, no caso de definitividade dos seus efeitos nas relações contratuais atingidas, é provável que os tribunais procurem furtar-se à aplicação deste instituto, sendo que preferirão, sempre que possível, recorrer a operadores jurídico-dogmáticos mais neutros, como os da impossibilidade - temporária ou parcial - do cumprimento ou da sua inexigibilidade.<sup>97</sup>

Uma das hipóteses que também surge frequentemente é qualificar a pandemia COVID-19 como uma situação de força maior.

Não obstante, convém clarificar que as consequências da pandemia na execução dos contratos podem ser, e certamente serão (tudo dependendo do tipo de contrato e situação em análise) reconduzíveis a muitos outros institutos presentes no CC, como também fora dele. Os institutos anteriormente referidos, apesar de serem frequentemente associados a este tipo de ocorrências, considerando o seu regime e efeitos, não podem ser invocados cegamente para solucionar todos os acontecimentos decorridos. Será imperativa uma análise casuística do tipo de contrato em vigor e da situação vivida.

Como já tivemos oportunidade de ver, “a realização da prestação não anda sempre na mera dependência da vontade do devedor. Há condicionalismos exteriores ao elemento volitivo de quem presta que restringem decisivamente a possibilidade de prestar ou

---

<sup>94</sup> FERNANDES (2001; p. 266).

<sup>95</sup> PIRES (2020a; p. 94).

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> FRADA (2020a; p. 161).

não.”<sup>98</sup> Ora, decerto que um caso de força maior, é precisamente “um evento que escapa ao controlo do devedor que impede a execução do contrato, que não poderia ter sido razoavelmente previsto aquando da conclusão do contrato e cujos efeitos não podem ser evitados por medidas adequadas.”<sup>99</sup> Neste sentido, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA acrescenta ainda que “um caso de força maior em sentido puro implica verdadeira impossibilidade de prestar. Se a prestação é possível ainda que com esforço ou custos desproporcionais para o devedor por confronto com o interesse do credor não há força maior.”<sup>100</sup>

Atendendo a tudo o que já expusemos acerca das figuras que, no nosso entendimento, melhor enquadram o caso objeto de análise, é de concluir que a situação provocada pelo encerramento compulsivo dos estabelecimentos comerciais, no âmbito dos contratos de utilização de loja em espaço comercial, deve ser qualificada como uma situação de impossibilidade temporária de cumprimento, causada por um evento de força maior. Para que seja possível procedermos a tal qualificação, isto é, “para que um contrato seja afetado pela pandemia é necessário que exista uma ligação causal entre essas circunstâncias classificadas como força maior e a insusceptibilidade de cumprimento do programa contratual.”<sup>101</sup>

Cremos não ser discutível o impacto sentido nos contratos de utilização de loja em espaço comercial, uma vez que o encerramento compulsivo dos estabelecimentos comerciais, determinado por um diploma legal, gerou um obstáculo inultrapassável no cumprimento do programa obrigacional desses mesmos contratos.

É certo que tal encerramento, fruto de uma imposição legal, não pode ser imputável a nenhuma das partes, tornando-se aqui a prestação impossível, em virtude de uma ordem decretada pelo Governo. Como sabemos, “não é, na verdade, irrelevante a pesquisa sobre a origem externa ou interna do evento impossibilitante”<sup>102</sup> já que, é graças a ela que ficamos a perceber o tipo de vicissitude com que estamos a lidar. Posto isto, é seguro afirmarmos que o que desencadeou a determinação de encerramento dos centros comerciais foi um evento totalmente alheio às partes, estando absolutamente fora do controlo destas, ou seja, trata-se de um caso de força maior.

---

<sup>98</sup> FARIA (1990; p. 363).

<sup>99</sup> OLIVEIRA (2020; p. 10). <https://www.cidp.pt/Archive/Docs/f633504439438.pdf>, consult. em 16/Fev/2021.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> PIRES (2020a; p. 99).

<sup>102</sup> PROENÇA (2019; p. 216).

E, como já vimos, um caso de força maior implica uma verdadeira impossibilidade de prestar. Não restarão muitas dúvidas quando afirmamos que estamos perante uma impossibilidade de cumprimento, mais concretamente uma impossibilidade temporária, decorrente de um decreto governamental criado para combater uma pandemia, que se caracteriza por ser um fenómeno transitório. Assim sendo, à partida, esta impossibilidade irá cessar em breve retomando o contrato a sua vida normal e, em função disso, a sua eficácia obrigacional, voltando as partes a ficar adstritas ao seu cumprimento.

Esta impossibilidade de cumprimento verificou-se, de facto, quando não foi mais possível às partes, especialmente ao gestor do centro, cumprir com as suas obrigações contratuais. A prestação aqui não se tornou mais onerosa ou apenas exequível com esforço ou custos desproporcionais. Tornou-se mesmo insuscetível de ser realizada, assumindo o carácter de impossibilidade propriamente dita, por determinação legal.

Na sequência deste encerramento dos centros comerciais, o gestor não consegue cumprir com uma das principais obrigações à qual se vê adstrito pelo contrato - a capacidade de gerar e atrair clientela. No entanto, as restantes especificidades inerentes a este tipo contratual, nomeadamente os serviços de limpeza, de segurança e de armazenamento dos bens, não deixam de ser prestados pelo gestores dos centros já que, “os lojistas não foram obrigados a retirar os bens que detinham nas lojas ou armazéns anexos, o locador não passou a usar ou gozar esses espaços, os quais juridicamente se mantiveram na esfera do locatário.”<sup>103</sup> Apesar de o lojista poder continuar a utilizar o espaço correspondente à sua loja, bem como aceder aos bens que nela se encontram, o mesmo de nada lhe serve, uma vez que não está autorizado a laborar, não podendo exercer a sua atividade comercial.

Quando, a 1 de junho de 2020 os centros reabriram, voltou a verificar-se uma situação de impossibilidade parcial, em virtude das restrições existentes ao seu funcionamento.

Sintetizando, são precisamente os já referidos “elementos ou coeficientes de valorização”, dos quais destacamos a primordial capacidade de atrair clientela, que o gestor do centro se viu impossibilitado de garantir, sendo os mesmos aspetos essenciais na caracterização do contrato de utilização de loja em espaço comercial.

---

<sup>103</sup> LUÍS (2020; p. 14). <http://julgat.pt/a-alteracao-anormal-das-circunstancias-o-artigo-437-o-do-codigo-civil-e-a-situacao-pandemica-reflexos-contratuais/> , consult. em 23/Mar/2021.

Em suma, a questão do encerramento compulsivo das lojas nos centros comerciais, bem como as restrições ao seu funcionamento, originaram, na nossa opinião, uma situação de impossibilidade parcial temporária de cumprimento.

## V. ENQUADRAMENTO LEGISLATIVO E APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Já vimos que, por norma, nos contratos de utilização de loja em espaço comercial existe uma retribuição variável estabelecida em percentagem sobre as vendas brutas sendo que, nos casos em que o valor de tal percentagem fique abaixo do montante definido como mínimo, é este que é devido.

Em virtude desta peculiar remuneração, facilmente entendemos o porquê de o gestor do centro ter interesse na boa performance do lojista ao longo da execução do contrato - obviamente que irá lucrar com isso.<sup>104</sup> Esta partilha de risco da atividade comercial, que é limitada no caso do gestor do centro, uma vez que este participa e partilha os lucros com o lojista, não partilhando, porém, as perdas, transforma radicalmente o panorama deste modelo contratual.

No fundo, o gestor garante ao lojista, para além do gozo da loja e das partes comuns do centro, todo um complexo universo plurifacetado e repleto de outras lojas que são uma mais-valia, sem as quais a sua loja teria muito pouca (ou até nenhuma) clientela. Certo é, que “tudo isto pressupõe grande mobilidade e dinamismo: o lojista que não cumpra ou não tenha sorte sai, para dar lugar a empresários mais aptos.”<sup>105</sup> Além de que, “a entidade promotora quer, sempre, ter o controlo total sobre quem é lojista no «seu» centro.”<sup>106</sup>

Terminada esta contextualização, partimos agora para a análise minuciosa dos sucessivos diplomas que surgiram na sequência da pandemia COVID-19. Os contratos de utilização de loja em espaço comercial, em razão do forte impacto sofrido com esta crise, foram alvo de numerosa legislação de emergência. Atualmente, o “Direito Covid-19” está disperso por centenas de diplomas. Como tal, e por meio de um esforço de interpretação, procuraremos encontrar as possíveis soluções, apresentadas pelo legislador português, para fazer face aos efeitos devastadores da COVID-19.

A princípio, a 6 de abril de 2020, surge a Lei n.º 4-C/2020, que vem estabelecer um regime excecional para as situações de mora no pagamento da renda devida nos termos dos contratos de arrendamento urbano habitacional e não habitacional. Como consta do seu art. 1.º, esta lei surge atendendo à situação epidemiológica provocada pela doença

---

<sup>104</sup> Quanto mais faturar a loja, mais o gestor do centro irá receber a título de retribuição variável, calculada em função da faturação. Esta, apesar de ter um limite mínimo garantido, não tem um teto máximo, como tal, quanto maior for o proveito do lojista, maior a retribuição que terá de pagar ao gestor.

<sup>105</sup> CORDEIRO (2020; p. 35).

<sup>106</sup> *Ibidem*.

COVID-19, procurando o legislador conceder um certo tipo de apoio, como que uma espécie de auxílio, ao estabelecer um regime especial relativo à moratória de rendas, de forma a fazer face à difícil situação causada por este contexto pandémico.

Este mecanismo excecional, para além de vigorar no arrendamento habitacional e não habitacional, também se aplica a outras formas contratuais de exploração de imóveis para fins comerciais, como enuncia o art. 10.º, nas quais se integram os contratos de utilização de loja em espaço comercial.

No que toca à questão da aplicabilidade da Lei, o seu art. 7.º determina que o capítulo em análise apenas se aplica “aos estabelecimentos abertos ao público destinados a atividades de comércio a retalho e de prestação de serviços encerrados ou que tenham as respetivas atividades suspensas.” Como tal, os arts. 8.º a 10.º<sup>107</sup>, inclusive, da Lei n.º 4-C/2020 têm o seu âmbito de aplicação definido pelo art. 7.º Entendemos, portanto, que os estabelecimentos que não tenham estado encerrados por determinação legislativa ou administrativa, não beneficiam deste regime especial concedido pela «lei das moratórias», o que se compreende já que, se não estiveram encerrados, continuaram a gerar receitas. Mesmo que essas receitas tenham sido negativamente afetadas pela menor afluência de clientela nos centros, em razão das restrições ao seu funcionamento, trata-se de um risco inerente ao negócio, que não foi determinado por decisão de autoridade pública, como tal, não há lugar a medidas ou apoios excecionais.

Paralelamente a esta questão, surge a dúvida de saber se o regime jurídico resultante desta Lei permite que as partes (lojista e gestor do centro) acordem em sentido diverso. Pela redação dos arts. 8.º e 8.º-B que, como vimos, são aplicáveis aos contratos de utilização de loja em espaço comercial (*ex vi* art. 10.º), cremos ser clara a intenção do legislador no sentido de permitir quaisquer acordos entre as partes, na medida em que ambos os arts. declaram que “o arrendatário pode...”, assumindo nitidamente carácter dispositivo. Além de que, o art. 13.º-A/1, regula expressamente esta questão estabelecendo que, “o disposto na presente lei não prejudica a existência de regimes mais favoráveis ao arrendatário, decorrentes da lei ou de acordo, celebrado ou por celebrar entre as partes.” Ora, por argumento de identidade de razão, é possível extrairmos daqui, que se tal é permitido para os contratos de arrendamento, parece que também deverá ser para os contratos de utilização de loja, já que, neste aspeto, não há qualquer diferença

---

<sup>107</sup> Com exceção do art. 8.º-D, que se aplica aos estabelecimentos abertos ao público inseridos em centros comerciais.

entre os dois tipos contratuais, que justifique um tratamento distinto. Por último, se o lojista pode escolher entre recorrer ou não a estas medidas excecionais [o art. 10.º/2, a) prevê expressamente esta possibilidade], também pode, por maioria de razão, fazer acordos com o gestor do centro comercial.

Por fim, levanta-se a questão da aplicação da lei no tempo, isto é, a partir de quando é que a lei poderá produzir os seus efeitos. Este tema, de natureza bastante complexa, é de capital importância porque irá determinar a partir de quando é que o diploma poderá ser aplicado, delimitando quais serão as rendas abrangidas por este regime singular. A Lei, de 6 de abril, entra em vigor no dia imediatamente a seguir ao da sua publicação. Porém, e em conformidade com o seu art. 14.º, “a presente lei é aplicável às rendas que se vençam a partir do dia 1 de abril de 2020.” Desta forma, apesar de a Lei ser publicada somente no dia 6 de abril, os seus efeitos podem já incidir sobre as rendas que se vençam a partir do início desse mês, subsistindo aqui um caso de retroatividade de segundo grau. Esta retroatividade agravada, apesar de admissível, visto não violar a CRP, por vezes não respeita os efeitos já produzidos antes da vigência da lei nova, como é o caso.

Em síntese, a Lei n.º 4-C/2020 ao consentir uma moratória quanto à renda, “constitui uma previsão excecional de suspensão de cumprimento de uma prestação pecuniária, mas não quer isto dizer que o arrendatário não possa, verificados os respetivos requisitos, recorrer a outros meios de reação.”<sup>108</sup> Ora, este regime das moratórias procurou proteger particularmente a posição jurídica e financeira dos centros comerciais, uma vez que as retribuições a pagar pelos lojistas seriam, de todo o modo integralmente devidas, podendo apenas ser pagas em prestações, algo que na altura foi muito bem recebido pelos gestores dos centros.

Aqui chegados, os lojistas fizeram ver que não só continuavam a pagar as despesas e encargos comuns, como continuavam obrigados ao pagamento da retribuição na sua totalidade, enquanto o seu rendimento, na maior parte dos casos, foi reduzido a zero. Sensível a esta realidade, o legislador decide estabelecer, em sede de orçamento rectificativo, de forma excecional e provisória que, neste tipo de contratos, não mais deveria ser cobrada a quantia mínima da retribuição, sendo apenas devida a componente variável da mesma. Assim sendo, a 24 de julho, o Parlamento, através da Lei n.º 27-A/2020, denominada “Lei do Orçamento Suplementar”, concretiza tal decisão através do

---

<sup>108</sup> PIRES (2020a; p. 83).

art. 168.º-A/5, aditado à Lei n.º 2/2020, de 31 de março, que aprovara a Lei do Orçamento de Estado para 2020.

Com efeito, a Lei n.º 27-A/2020, ao prever um regime de rendas variáveis, vem modificar temporariamente o sistema atrás consignado, característico deste tipo de contratos, isentando os lojistas do pagamento da quantia mínima da retribuição até ao dia 31 de dezembro de 2020. Passa, então, a ser devida apenas a componente variável da mesma, ou seja, a remuneração estabelecida em função de um percentual da faturação da loja. Esta intervenção do legislador, apesar de pontual, excepcional e transitória, causou uma enorme polémica, pondo em confronto lojistas e gestores dos centros, essencialmente por questões relacionadas com a aplicação da lei no tempo, mais especificamente, a sua possível eficácia retroativa.

Em seguida, já no mês de agosto, surge a Lei n.º 45/2020, que vem proceder à segunda<sup>109</sup> e talvez mais importante alteração à Lei n.º 4-C/2020. Neste sentido, a mudança mais significativa dá-se no art. 10.º, ao qual é adicionado o n.º 2, em conformidade com o regime entretanto estabelecido pela Lei n.º 27-A/2020. O n.º 2 do art. 10.º dispõe então que, os estabelecimentos que beneficiem do regime previsto no art. 168.º-A/5 da Lei n.º 27-A/2020 não podem beneficiar do regime das moratórias previsto na Lei n.º 4-C/2020. Ora, o que se pretende com este novo art. 10.º é impedir que os estabelecimentos beneficiem de dois regimes de exceção e de uma dupla proteção que seria desnecessária e até injusta, dado que a intenção, bem como a finalidade subjacente aos dois diplomas é a mesma. Esta alteração confere, então, a possibilidade aos estabelecimentos inseridos em conjuntos comerciais, isto é, aos lojistas, de optar por um dos apoios existentes: ou a «lei das moratórias» ou a «lei das rendas variáveis», na medida em que o legislador exclui, expressamente, a aplicação do regime das moratórias aos lojistas que optem pelo regime das rendas variáveis.

No seguimento desta alteração, e em virtude da possibilidade de escolha entre um dos regimes criados pelos diplomas acima mencionados, surge um problema de aplicação de leis no tempo, relacionado com a possível eficácia retroativa do art. 168.º-A/5 da Lei n.º 27-A/2020. Atentemos que, em agosto, os lojistas já beneficiavam do regime das moratórias, de forma a adiarem o pagamento das retribuições devidas. Como tal, à partida, estando já a beneficiar da moratória, não podiam beneficiar de um novo regime de apoio. Assim sendo, a escolha entre estes dois regimes só seria exequível se se reportasse ao

---

<sup>109</sup> A primeira alteração à Lei n.º 4-C/2020, ocorre a 29 de maio de 2020, através da Lei n.º 17/2020.

momento inicial da vigência destes regimes de exceção, pois só aí é que havia uma verdadeira possibilidade de escolha. Levanta-se então a questão da eficácia retroativa do preceito em causa, começando a surgir a ideia de que a norma tinha de ter eficácia retroativa, pois que, de outra maneira, não havia um benefício efetivo, não sendo real a existência de soluções alternativas. Acresce que, uma vez que a intenção do legislador com a criação de ambos regimes foi precisamente a mesma - prestar auxílio aos lojistas mais afetados pela pandemia – estes não teriam uma efetiva possibilidade de escolha se esta não recuasse ao início de vigência dos ditos regimes.

Importa, em primeiro lugar, clarificar que “os problemas relativos à aplicação da lei no tempo decorrem da sucessão de leis para regular uma mesma realidade”<sup>110</sup>, algo bastante frequente nos dias de hoje, em que são tão numerosas as inovações e as alterações legislativas. Examinando o conceito de retroatividade das normas jurídicas, a “retroatividade consiste basicamente numa ficção: (1) decretar a validade e vigência de uma norma a partir de um marco temporal (data) anterior à data da sua entrada em vigor; (2) ligar os efeitos jurídicos de uma norma a situações de facto existentes antes da sua entrada em vigor.”<sup>111</sup>

A resolução destes conflitos de leis no tempo rege-se pelo princípio da não retroatividade da lei que, apesar de muito antigo, se mantém ainda vigente no nosso ordenamento jurídico, em razão de uma das principais funções que o Direito desempenha, a função estabilizadora, pela qual se pretende salvaguardar os direitos e expectativas legítimas das pessoas, garantindo assim a continuidade da vida social.<sup>112</sup> Desta forma, o art. 12.º/1, 1ª parte, consagra o princípio geral da não retroatividade da lei, segundo o qual a lei só dispõe para o futuro, “não se aplicando, pois, em princípio, a factos passados e aos seus efeitos, e, assim, às relações jurídicas já constituídas à data da sua entrada em vigor.”<sup>113</sup>

Apesar da sua importância extrema, o princípio da irretroatividade da lei não se constitui como um princípio absoluto, não revestindo dimensão constitucional. Tal decorre de outra função fundamental do Direito, a saber, a função dinamizadora, que tem como escopo ajustar a ordem jurídica estabelecida à evolução social.<sup>114</sup>

---

<sup>110</sup> SOUSA (2007; p. 3).

<sup>111</sup> CANOTILHO (2003; p. 261).

<sup>112</sup> MACHADO (2006; p. 223).

<sup>113</sup> Ac. STJ de 07-05-2014.

<sup>114</sup> MACHADO (1968; p. 57).

Como tal, e sendo certo que “a retroatividade não é solução interdita nos quadros do direito hoje vigente em Portugal”<sup>115</sup>, o legislador ordinário, se assim achar necessário, pode dar às leis que edita eficácia retroativa, tal como prevê o art. 12.º/1, 2ª parte, *ab initio*. Porém, a retroatividade da lei apenas é admitida no seu grau ordinário (ou normal), aquele a que se refere a parte final desse mesmo preceito, assim se respeitando os efeitos já produzidos ao abrigo da lei antiga. Portanto, “mesmo quando a lei seja aplicada retroativamente, ou seja quando lhe seja atribuída eficácia retroativa, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei nova se destina a regular.”<sup>116</sup>

“Como precedentemente vimos, o legislador não está impedido de fazer leis retroactivas, embora o facto seja, o mais das vezes, censurável. Mas há casos em que isso é impossível, porque a Constituição o proíbe.”<sup>117</sup> Não podem ter efeito retroativo as leis restritivas de direitos liberdades e garantias (art. 18.º/3 CRP); as leis penais incriminadoras ou que agravem penas ou medidas de segurança (art. 29.º CRP e arts. 1.º e 2.º CP); as leis que criem impostos (art. 103.º/3 CRP) e, por último, as leis que ofendam casos julgados (por argumento de maioria de razão retirado do art. 282.º/3 CRP).

Os problemas suscitados pela sucessão de leis no tempo podem ser resolvidos pelo legislador mediante disposições transitórias. O direito transitório pode ser material ou formal. Focando-nos agora apenas no direito transitório formal, e, dentro deste, no seu regime geral, o mesmo consta dos arts. 12.º e 13.º (leis interpretativas).

Este art. 13.º, regra geral de direito transitório, aparentemente simples, levanta duas questões vitais: “a questão da distinção entre lei interpretativa e lei inovadora e a questão do alcance ou dos limites da chamada «retroactividade» das leis interpretativas.”<sup>118</sup>

É ponto assente que “o legislador pode declarar interpretativa certa disposição da LN, mesmo quando essa disposição é de facto inovadora. E por vezes fá-lo. Em tais casos, tratar-se-á de um disfarce da retroactividade da LN.”<sup>119</sup> Por esta razão, e porque em certas matérias a retroatividade, ainda que disfarçada, é proibida por uma lei de hierarquia superior, é imperativo procedermos a uma distinção entre leis realmente interpretativas e leis apenas qualificadas como tal pelo legislador, mas que no fundo são inovadoras.

---

<sup>115</sup> UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA (2018b; p. 59).

<sup>116</sup> SILVA (2009; p. 170).

<sup>117</sup> TELLES (2010; p. 295).

<sup>118</sup> MACHADO (2006; p. 245).

<sup>119</sup> *Ibidem*.

Para que uma lei nova seja verdadeiramente interpretativa tem de satisfazer vários requisitos:

“1. tempo: a lei interpretativa (LN) deve ser posterior à lei interpretada (LA);

2. finalidade: a lei interpretativa deve interpretar a LA, cuja solução, que oferece, se apresenta controvertida ou incerta;

3. fonte: a lei interpretativa não deve ser hierarquicamente inferior à lei interpretada.”<sup>120</sup>

A estes três requisitos, acrescentamos um último da maior importância: a solução definida pela lei nova tem de se situar dentro dos quadros da controvérsia e ser tal que, o julgador ou intérprete a ela poderiam chegar sem ultrapassar os limites normalmente impostos à interpretação e aplicação da lei. Pelo contrário, se em face de textos antigos estes não podiam sentir-se autorizados a adotar a solução que a lei nova vem consagrar, então esta é decididamente inovadora.<sup>121</sup>

Fixado o conceito da lei interpretativa, trataremos agora da questão dos limites à sua retroatividade. Representará a aplicação da lei interpretativa a factos e situações passadas verdadeira retroatividade? A maioria da doutrina responde de forma afirmativa a esta questão, alegando que “a lei interpretativa, como é próprio da sua natureza, tem efeito retroativo integrando-se na lei interpretada, com que fica constituído um todo único.”<sup>122</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>123</sup>, acérrimo defensor da retroatividade da lei interpretativa, invoca para tal duas razões: i) a fixação de um sentido da lei anterior como o único admissível corresponde a uma nova determinação, sendo mera ficção pretender que o sentido agora imposto pela lei interpretativa sempre foi o verdadeiro sentido da lei interpretada; ii) há sempre retroatividade quando uma fonte atua sobre o passado. Ora a lei interpretativa, se bem que não suprima a fonte anterior, não se confunde com ela, pois se a lei nova vem regular o passado, então é necessariamente retroativa.

Resumindo, a generalidade da doutrina considera que “a lei interpretativa é, naturalmente, retroactiva.”<sup>124</sup>

A voz dissonante na doutrina, por sinal autorizadíssima, é a de BAPTISTA MACHADO, autor para quem tanto a natureza das coisas, como a fórmula legal inculcam

---

<sup>120</sup> JUSTO (2019; p. 392).

<sup>121</sup> MACHADO (2006; p. 247).

<sup>122</sup> TELLES (2010; pp. 294-295).

<sup>123</sup> ASCENSÃO (2006; pp. 563-564).

<sup>124</sup> SOUSA e GALVÃO (2000; p. 99).

a noção de uma retroatividade apenas formal, não vera ou substancial.<sup>125</sup> Para este Autor, de cuja opinião partilhamos, o texto do art. 13.º começa por estabelecer que “a lei interpretativa se integra na lei interpretada, querendo com isto significar que relativamente a leis desta natureza não há que aplicar o princípio da não retroatividade consignado no artigo anterior.”<sup>126</sup> O Autor defende a não retroatividade da lei interpretativa uma vez que, “a razão pela qual uma lei interpretativa se aplica a factos e situações anteriores reside fundamentalmente em que ela, vindo consagrar e fixar uma das interpretações possíveis da LA com que os interessados podiam e deviam contar, não é suscetível de violar expectativas seguras e legitimamente fundadas.”<sup>127</sup> Em suma, o argumento chave no qual o Autor se baseia para justificar a sua singular posição é a de que, “a «retroatividade» da lei interpretativa se justifica pelo facto de não violar expectativas fundadas (isto é, pelo facto de não ser substancialmente retroativa).”<sup>128</sup>

Posto isto, e para que possamos responder de forma prudente e esclarecida à questão da possível eficácia retroativa da lei, no caso em apreço, é necessário procedermos a uma análise mais pormenorizada do art. 168.º-A/5 da Lei n.º 27-A/2020.

Ora, procedendo à apreciação do conteúdo do preceito, entendemos que o mesmo é uma norma bastante complexa, dispondo que:

“- não são devidos quaisquer valores, a título de rendas mínimas, até 31 de dezembro de 2020 (1ª parte);

- sendo apenas devidas aos proprietários dos centros comerciais as componentes variáveis das rendas, calculadas sobre as vendas realizadas pelos lojistas (2ª parte);

- mantém-se ainda a responsabilidade, por parte dos lojistas, pelo pagamento de todas as despesas contratualmente acordadas, e designadamente as referentes às despesas /encargos comuns (3ª parte).”<sup>129</sup>

No fundo, aquilo que o preceito essencialmente determina é a isenção, até 31 de dezembro de 2020, do pagamento do já referido limite mínimo garantido passando,

---

<sup>125</sup> UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA (2018b; pp. 64-65).

<sup>126</sup> MACHADO (2006; p. 245).

<sup>127</sup> MACHADO (2006; p. 246).

<sup>128</sup> MACHADO (2006; p. 247).

<sup>129</sup> MIRANDA (2020; pp. 3-4).

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a793944543030764e6b4e46535539515343394562324e31625756756447397a51574e3061585a705a47466b5a554e7662576c7a633246764c324935596a41354d5445344c5755304f5455744e4759315a533169596a426c4c546332596a45794e7a55314e6a4135597935775a47593d&fich=b9b09118-e495-4f5e-bb0e-76b12755609c.pdf&Inline=true>, consult. em 05/Fev/2021.

durante esse período, a retribuição devida ao gestor do centro a ser exclusivamente determinada por um percentual das vendas brutas da loja.<sup>130</sup>

Analisando agora a questão da aplicabilidade da Lei, apesar de a mesma se dirigir a formas específicas de contratos de exploração de imóveis para comércio e serviços em centros comerciais, a verdade é que deixa muitas questões por responder. Se é certo que esta «lei das rendas variáveis» apenas se aplica aos lojistas que detenham lojas inseridas nos centros comerciais, há que descortinar, então, se a mesma é aplicável unicamente às lojas que permaneceram encerradas ou se é também aplicável às lojas que permaneceram abertas durante o período de confinamento geral. Com base no mesmo argumento utilizado para a «leis das moratórias», é de concluir que as lojas que permaneceram abertas, não foram abrangidas pela determinação legal de encerramento, logo não devem beneficiar deste regime especial, já que continuaram a exercer a sua atividade comercial, gerando receitas.

Existe também incerteza quanto a saber se a presente Lei também é de aplicar aos lojistas que, desde o início da pandemia, já tenham celebrado acordos com os proprietários dos centros comerciais, pretendendo assim assegurar a continuidade das suas atividades e, de certa forma, enfrentar as incertezas decorrentes da evolução do contexto pandémico. A resposta é clara e, seguindo de novo a lógica da Lei n.º 4-C/2020, como a presente Lei também assume um carácter dispositivo, os estabelecimentos por ela abrangidos podem, naturalmente, realizar quaisquer acordos com os gestores dos centros comerciais onde se encontrem instalados, ao abrigo do já referido art. 405.º, que prevê a liberdade contratual.

Retomando a questão da aplicação da lei no tempo, é de assinalar que a Lei n.º 27-A/2020 entra em vigor no dia 25 de julho de 2020. Contudo, o art. 168.º-A/5 nada diz quanto à data de início de produção dos seus efeitos. Por conseguinte, levanta-se de imediato um clima de tensão entre lojistas e gestores dos centros, sendo que os primeiros defendiam, naturalmente, que a lei deveria produzir os seus efeitos desde março de 2020. Já os segundos afirmavam, em sentido contrário, que a lei só deveria produzir os seus

---

<sup>130</sup> NOVAIS (2020; p. 6).

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c3334e706447567a4c31684a566b786c5a793944543030764e6b4e46535539515343394562324e31625756756447397a51574e3061585a705a47466b5a554e7662576c7a633246764c7a67354e4749774d6d51794c5455354e4749744e446b304f4330354d4456694c5467334d4749784d546b30596a6731597935775a47593d&fich=894b02d2-594b-4948-905b-870b1194b85c.pdf&Inline=true> , consult. em 05/Fev/2021.

efeitos a partir da sua data de entrada em vigor, a saber, 25 de julho de 2020, não podendo, de forma alguma, ter eficácia retroativa.

A posição defendida pelos gestores dos centros, representados pela APCC, baseia-se em pareceres de constitucionalistas de renome, segundo os quais não há dúvidas quanto à eficácia retroativa da lei e sua inconstitucionalidade. Assim, na opinião dos mesmos, trata-se de um caso no qual há uma violação direta do limite à retroatividade, consagrado no art. 18.º/3 CRP, que dispõe que as leis restritivas de DLG não podem ter efeito retroativo. Para estes Autores, estamos no âmbito de normas restritivas porque o regime excecional introduzido pelo art. 168.º-A/5 constitui uma restrição ao direito à iniciativa económica privada e ao direito à propriedade privada, consagrados nos arts. 61.º e 62.º CRP, respetivamente. E a verdade é que estas não são restrições banais, visto que o TC tem vindo a entender<sup>131</sup> que “a iniciativa económica privada e o direito de propriedade privada são direitos fundamentais de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias”<sup>132</sup> e que, dessa forma, são-lhes aplicáveis não só os princípios comuns a todos os direitos fundamentais como, também, a proibição do carácter retroativo das restrições.

Em síntese, o argumento mor da doutrina que opta pela irretroatividade é o de que está em causa um preceito que restringe DLG, com proteção constitucional, não podendo, por isso, de forma alguma, produzir efeitos retroativos, sendo que “a sua existência normativa não pode ser juridicamente ficcionada a data anterior à sua efectiva entrada em vigor, isto é, 25 de Julho de 2020.”<sup>133</sup>

Em contrapartida, os lojistas, fortemente apoiados por MENEZES CORDEIRO, advogam que a lei não sofre de qualquer tipo de inconstitucionalidade devendo produzir os seus efeitos desde 13 de março de 2020, já que não existe um problema de verdadeira retroatividade da mesma, por ser apenas interpretativa.

Como assinalámos, para que seja efetivamente interpretativa, uma norma deve preencher, cumulativamente, certos requisitos. Ora, o art. 8.º do Decreto n.º 2-A/2020, que como vimos, determinou o encerramento dos estabelecimentos comerciais, entrou em vigor no dia 22 de março de 2020. Porém, antes disso e por força do DL n.º 10-A/2020 de 13 de março, foram adotadas medidas de salvaguarda relativas à situação

---

<sup>131</sup> Cfr. Ac. TC n.º 545/2015, “(...) o direito de livre iniciativa económica, apesar de sistematicamente inserido no Título III da Parte I, (...) justifica a sua qualificação como direito, liberdade e garantia de natureza análoga.” e Ac. TC n.º 216/2015, “(...) o direito de propriedade (...) é um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.”

<sup>132</sup> MIRANDA (2020; p. 19).

<sup>133</sup> NOVAIS (2020; p. 42).

epidemiológica, aconselhando vivamente a população a permanecer em casa, sempre que possível. Por isso, alguns lojistas optaram pelo encerramento «prematureo» nesse mesmo dia 13 de março, ainda antes de a tal estarem obrigados, dada a redução significativa da clientela. Por tal razão, a Lei n.º 4-A/2021 a que infra nos referiremos, ao tentar clarificar a situação, diz expressamente aplicar-se ao período compreendido entre 13 de março e 31 de dezembro de 2020.

No momento que as lojas encerram, em virtude da imposição do Governo, o negócio dos lojistas paralisa também, vendo-se estes impedidos de praticar a sua atividade comercial, por efeito, como vimos, de uma impossibilidade superveniente parcial temporária. De acordo com as regras gerais do não cumprimento das obrigações já estudadas – arts. 792.º e 793.º – os lojistas podem sustar as suas contraprestações, ficando exonerados do cumprimento das mesmas, enquanto estiverem temporariamente impossibilitados. Face a tudo isto, torna-se claro que a intenção do legislador ao criar esta norma foi a de vir clarificar e normalizar a situação, fixando em lei geral, aquilo que já resultaria, caso a caso, do CC.<sup>134</sup>

Concluindo, o art. 168.º-A/5, para além de ser posterior à norma que interpreta, (o CC vigente é de 1966) vem também procurar solucionar questões que se apresentam como incertas ou com o seu sentido controvertido, como vimos pela enorme controvérsia vivida entre lojistas e gestores dos centros. Por último, a norma insere-se na Lei n.º 27-A/2020 encontrando-se ao mesmo nível hierárquico da lei que aprova o CC.

Assim, por se encontrarem verificados todos os pressupostos, podemos caracterizar o art. 168.º-A/5 como uma norma verdadeiramente interpretativa, sendo este ponto fulcral para explicitar o âmbito de aplicação temporal do diploma. Como aprendemos, BAPTISTA MACHADO admite que às leis interpretativas não há que aplicar o princípio da não retroatividade da lei, isto porque o legislador não inova com a lei interpretativa, uma vez que esta não substitui efetivamente a fonte interpretada, vindo apenas esclarecer o sentido em que deveria fazer-se essa aplicação. Para o Autor, a lei interpretada continha já um significado que não vem ser alterado pela lei interpretativa, sendo apenas clarificado. Como tal, a lei interpretativa não retroage materialmente. Assim sendo, “a Lei n.º 27-A/2020, de 24 de julho, não pode ser tida como inovatória: apenas veio precisar, de modo geral e abstrato, aquilo que o Código Civil já havia determinado.”<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> CORDEIRO (2020; p. 48).

<sup>135</sup> *Ibidem*.

Em conclusão, e seguindo esta orientação, que se nos afigura como a mais correta, o art. 168.º-A/5, como autêntica norma interpretativa que é, pode ser aplicado retroativamente, sem que isso implique uma verdadeira retroatividade substantiva e, portanto, sem violar a Constituição, mais precisamente, o limite à retroatividade previsto no seu art. 18.º/3.

Face ao exposto, a Lei n.º 45/2020 vem, assim, alterar a Lei n.º 4-C/2020 introduzindo-lhe um n.º 2 ao art. 10.º já que o Parlamento entendeu que a problemática dos lojistas em espaços comerciais estava solucionada, mediante esta diretriz interpretativa relevante.<sup>136</sup>

Por último, e pretendendo pôr fim, ainda que sem sucesso, a toda esta controvérsia, surge a Lei n.º 4-A/2021, de 1 de fevereiro de 2021, que vem clarificar o regime excecional aplicável aos contratos de exploração de imóveis para comércio e serviços em centros comerciais, através de uma norma interpretativa da Lei n.º 2/2020. Ora, como norma interpretativa que é, o art. 2.º desta Lei tem como único propósito esclarecer qual foi a intenção do legislador aquando da redação do art. 168.º-A/5. Conforme o disposto no n.º 1 do art. 2.º da referida Lei, “o disposto no n.º 5 do artigo 168.º-A da Lei n.º 2/2020, de 31 de março, aplica-se ao período compreendido entre 13 de março e 31 de dezembro 2020.” Por último, o art. 3.º atribui natureza interpretativa à norma inserida pelo art. anterior, ao declarar que “o disposto no artigo anterior tem natureza interpretativa, produzindo efeitos desde a entrada em vigor da Lei n.º 27-A/2020, de 24 de julho.”

Assim, torna-se imperativo concluir que a Lei n.º 4-A/2021, é uma Lei com verdadeiro carácter interpretativo, atribuindo efeitos desde março de 2020 a uma outra Lei que, como vimos, é também interpretativa e que, à partida, entraria em vigor e produziria os seus efeitos apenas no dia 25 de julho de 2020.

---

<sup>136</sup> CORDEIRO (2020; p. 49).

## CONCLUSÃO

Nos dias que correm é pacífico, tanto na doutrina como na jurisprudência, que o contrato de utilização de loja em espaço comercial não se reconduz a um simples arrendamento de um espaço para fins não habitacionais, não sendo, por isso, um vulgar arrendamento comercial. Assim, o carácter extraordinariamente atípico deste tipo contratual, bem como as particularidades que o caracterizam justificam, em grande medida, consequências específicas, em sede de incumprimento.

Após descrição dos traços caracterizadores e efeitos dos institutos da alteração superveniente das circunstâncias e da impossibilidade temporária de cumprimento, concluímos que aquele que melhor se aplica aos efeitos da conjuntura pandémica nos contratos de utilização de loja em espaço comercial é o da impossibilidade temporária de cumprimento. Na realidade, “o confinamento e, depois, as restrições ao funcionamento originaram, à luz do Código Civil, uma impossibilidade parcial temporária.”<sup>137</sup>

De facto, o setor do comércio a retalho, especialmente o praticado nos espaços comerciais, foi um dos que mais sofreu com as consequências da pandemia, já que o seu encerramento compulsivo configurou uma situação de impossibilidade temporária de cumprimento, em que, como vimos, lojistas e gestores ficaram, transitoriamente, impedidos de cumprir com as suas obrigações contratuais.

No âmbito dos sucessivos diplomas legislativos que entretanto surgiram, sobressai a Lei n.º 27-A/2020, que isenta os lojistas do pagamento das rendas mínimas, passando a ser devida, apenas, a componente variável da mesma. Esta lei, de 24 de julho, entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação. No entanto, nada diz quanto à data de produção de efeitos relativamente aos espaços comerciais. Em razão desta «lacuna», surge a Lei n.º 4-A/2021 que vem esclarecer que os efeitos daquela «lei das rendas variáveis» se produzem desde março de 2020, apesar de a data da sua entrada em vigor ser posterior.

O que sucedeu foi que, ao contrário do esperado, esta lei interpretativa não só não clarificou nem pôs termo à discussão entre lojistas e gestores dos centros acerca da possível eficácia retroativa que a Lei n.º 27-A/2020 conferiu ao art. 168.º-A/5, como a agudizou. Com este trabalho, sugere-se uma solução para tal diferendo.

---

<sup>137</sup> CORDEIRO (2020; p. 45).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, Ana Isabel da Costa (2003) – *Os Contratos de Instalação de Lojistas em Centros Comerciais - Qualificação e Regime Jurídico*, Porto, Publicações Universidade Católica.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de (1966) – *Teoria Geral das Obrigações*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina.

ANTUNES, Henrique Sousa (2014) – “A Alteração das Circunstâncias no Direito Europeu dos Contratos”, *Cadernos de Direito Privado*, N.º 47, Braga, CEJUR, 3-21.

ASCENSÃO, José de Oliveira (1994) – “Lojas em Centros Comerciais; Integração Empresarial; Forma – Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de março de 1992”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 54, Tomo II, Lisboa, 819-842.

ASCENSÃO, José de Oliveira (2006) – *O Direito - Introdução e Teoria Geral*, 13ª Edição refundida, Coimbra, Almedina.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (2003) – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Coimbra, Almedina.

CORDEIRO, António Menezes (1987) – *Da Alteração Das Circunstâncias – A Concretização do Artigo 437.º do Código Civil, à luz da jurisprudência posterior a 1974*, Separata dos Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha, Lisboa, *s.n.*

CORDEIRO, António Menezes (2020) – *Parecer (inérito)*, Lisboa.

CORDEIRO, António Menezes (2010) – *Tratado de Direito Civil Português II, Direito das Obrigações, Tomo IV - Cumprimento e não cumprimento, transmissão modificação e extinção garantias*, Coimbra, Almedina.

CORDEIRO, António Menezes (2017) – *Tratado Direito Civil IX, Direito das Obrigações - Cumprimento e não cumprimento, transmissão, modificação e extinção garantias*, 3ª Edição totalmente revista e aumentada, Coimbra, Almedina.

COSTA, Mariana Fontes da (2017) – *Da Alteração Superveniente das Circunstâncias, em especial à luz dos contratos bilateralmente comerciais*, Coimbra, Almedina.

COSTA, Mário Júlio de Almeida (2009) – *Direito das Obrigações*, 12ª Edição – revista e atualizada, 5ª reimpressão, Coimbra, Almedina.

FARIA, Jorge Ribeiro de (1990) – *Direito das Obrigações*, Vol. II, Coimbra, Almedina.

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho (2001) – *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil Português*, Reimpressão com nota de atualização, Lisboa, Quid Juris.

FONSECA, Hugo Duarte (2004) – “Sobre a Atipicidade dos Contratos de Instalação de Lojistas em Centros Comerciais (Da atipicidade como pretexto à atipicidade enquanto contexto)”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXX, Coimbra, 695-766.

FRADA, Manuel António Carneiro da (2020a) – “A Alteração das Circunstâncias à luz do Covid-19 - teses e reflexões para um diálogo”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 80, Vol. I/II, Lisboa, 153-163.

FRADA, Manuel António Carneiro da e COSTA, Mariana Fontes da (2017) – “Sobre os efeitos de crises financeiras na força vinculativa dos contratos”, in *Estudos Comemorativos dos 20 anos da FDUP*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 175-203.

GUEDES, Agostinho Cardoso (2015) – “A partilha de risco nos contratos de construção de imóveis no Código Civil e no DCFR: análise comparativa”, in *Um Direito Europeu das Obrigações? A influência do DCFR*, Porto, Universidade Católica Editora, 161-186.

JORGE, Fernando Pessoa (1967/1969) – *Lições de Direito das Obrigações*, I e II, Lisboa, AAFDL.

JUSTO, António dos Santos (2019) – *Introdução ao Estudo do Direito*, 10ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2018) – *Direito das Obrigações. Transmissão e Extinção das Obrigações. Não cumprimento e Garantias do Crédito*, Vol. II, 12ª Edição, Coimbra, Almedina.

LIMA, Fernando Andrade Pires De e VARELA, João de Matos Antunes (1987) – *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª Edição revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora.

LIMA, Fernando Andrade Pires De e VARELA, João de Matos Antunes (1997) – *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4ª Edição revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora.

MACHADO, João Baptista (2006) – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 15ª reimpressão, Coimbra, Almedina.

MACHADO, João Baptista (1968) – *Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil - casos de aplicação imediata. Critérios fundamentais*, Coimbra, Almedina.

MARTINEZ, Pedro Romano (2003) – *Direito das Obrigações - Programa 2003/2004, Apontamentos*, Lisboa, AAFDL.

MONTEIRO, Pinto António (2017) – *Contrato de Agência: Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho*, 8ª Edição atualizada, Coimbra, Almedina.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto (2011) – *Princípios de Direitos dos Contratos*, Coimbra, Coimbra Editora.

PEREIRA, Maria de Lurdes (2001) – *Conceito de Prestação e Destino da Contraprestação*, Coimbra, Almedina.

PIRES, Catarina Monteiro (2019) – *Contratos, I. Perturbações na execução*, Coimbra, Almedina.

PIRES, Catarina Monteiro (2018) – *Impossibilidade da Prestação*, Coimbra, Almedina.

PIRES, Catarina Monteiro (2020a) – *Novo Coronavírus e Crise Contratual - Anotação ao Código Civil*, Lisboa, AAFDL Editora.

PROENÇA, José Carlos Brandão (2019) – *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 3ª Edição revista e atualizada, Porto, Universidade Católica Editora.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz (1957) – *Resolução ou Modificação dos Contratos por Alteração das Circunstâncias*, Lisboa, s.n.

SILVA, Germano Marques da (2009) – *Introdução ao Estudo do Direito*, 3ª Edição, revista e atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora.

SOUSA, Marcelo Rebelo e GALVÃO, Sofia (2000) – *Introdução ao Estudo do Direito*, 5ª Edição, Lisboa, Lex Editora.

SOUSA, Miguel Teixeira de (2007) – “Aplicação da Lei no Tempo”, *Cadernos de Direito Privado*, N.º 18, Braga, CEJUR, 3-15.

TELLES, Inocêncio Galvão (1991) – “Contratos de Utilização de Espaços nos Centros Comerciais”, *O Direito*, Ano 123, IV, Lisboa, 521-534.

TELLES, Inocêncio Galvão (1997) – *Direito das Obrigações*, 7ª Edição revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora.

TELLES, Inocêncio Galvão (2010) – *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. I, 11ª Edição (reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora.

TELLES, Inocêncio Galvão (2002) – *Manual dos Contratos em Geral*, refundido e atualizado, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora.

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA (2018a) – *Comentário ao Código Civil - Direito das Obrigações, Das Obrigações em Geral*, Lisboa, Universidade Católica Editora.

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA (2018b) – *Comentário ao Código Civil - Parte Geral*, Lisboa, Universidade Católica Editora.

VARELA, João de Matos Antunes (1995) – *Centros Comerciais (Shopping Centers) – Natureza Jurídica dos Contratos de Instalação dos Lojistas*, Coimbra, Coimbra Editora.

VARELA, João de Matos Antunes (1997) – *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª Edição, Coimbra, Almedina.

VASCONCELOS, Pedro Pais de (1996) – “Contratos de Utilização de Lojas em Centros Comerciais – Qualificação e Forma”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 56, Lisboa, 535-549.

## Documentos em suporte eletrónico:

ASCENSÃO, José de Oliveira (2005) – “Onerosidade excessiva por alteração das circunstâncias”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 65, Vol. III, Lisboa.

<https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2005/ano-65-vol-iii-dez-2005/doutrina/jose-de-oliveira-ascensao-onerosidade-excessiva-por-alteracao-das-circunstancias/> , consult. em 15/Jan/2021.

CASTRO, Miguel Osório de (2020) – “Impacto das Medidas de Combate ao Coronavírus (SARS-CoV-2) no Cumprimento dos Contratos”, in *COVID-19 e o Direito*, Edições Universitárias Lusófonas, Lisboa, 7-28.

<https://recil.grupolusofona.pt/bitstream/10437/10302/1/COVID%2019%20E%20DIREITO.pdf> , consult. em 03/Fev/2021.

FRADA, Manuel António Carneiro da (2020b) – “O Covid-19 e a Alteração das Circunstâncias”, in *COVID-19 e o Direito*, Edições Universitárias Lusófonas, Lisboa, 37-43. <https://recil.grupolusofona.pt/bitstream/10437/10302/1/COVID%2019%20E%20DI%20REITO.pdf> , consult. em 03/Fev/2021.

LUÍS, Sandra dos Reis (2020) – “A Alteração Anormal das Circunstâncias: o artigo 437.º do Código Civil e a Situação Pandémica: Reflexos Contratuais”, *JULGAR Online*, julho de 2020. <http://julgar.pt/a-alteracao-anormal-das-circunstancias-o-artigo-437-o-do-codigo-civil-e-a-situacao-pandemica-reflexos-contratuais/> , consult. em 23/Mar/2021.

MIRANDA, Jorge (2020) – *Parecer*, Lisboa.  
<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a793944543030764e6b4e46535539515343394562324e31625756756447397a51574e3061585a705a47466b5a554e7662576c7a633246764c324935596a41354d5445344c5755304f5455744e4759315a533169596a426c4c546332596a45794e7a55314e6a4135597935775a47593d&fich=b9b09118-e495-4f5e-bb0e-76b12755609c.pdf&Inline=true> , consult. em 05/Fev/2021.

NOVAIS, Jorge Reis (2020) – *Parecer*, Lisboa.

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a793944543030764e6b4e46535539515343394562324e31625756756447397a51574e3061585a705a47466b5a554e7662576c7a633246764c7a67354e4749774d6d51794c5455354e4749744e446b304f4330354d4456694c5467334d4749784d546b30596a6731597935775a47593d&fich=894b02d2-594b-4948-905b-870b1194b85c.pdf&Inline=true> , consult. em 05/Fev/2021.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de (2020) – “Força Maior e Impedimentos do Devedor”, in *Novo Coronavírus e Gestão da Crise Contratual – estratégias jurídicas*, 09 de abril 2020, 10-15. <https://www.cidp.pt/Archive/Docs/f633504439438.pdf> , consult. em 16/Fev/2021.

PIRES, Catarina Monteiro (2020b) – “Modificar e Renegociar o Contrato, Reduzir as Prestações”, in *Novo Coronavírus e Gestão da Crise Contratual – estratégias jurídicas*, 09 de abril 2020, 36-44. <https://www.cidp.pt/Archive/Docs/f633504439438.pdf> , consult. em 16/Fev/2021.

## **JURISPRUDÊNCIA CITADA**

### **(Por ordem de referência)**

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-09-2007, Proc. n.º 07B1857 (CUSTÓDIO MONTES), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 632/2005, Proc. n.º 540/2003, <https://www.tribunalconstitucional.pt>;

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10-09-2020, Proc. n.º 3454/16.0T8LRA.C1.S1 (ROSA TCHING), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10-10-2013, Proc. n.º 1387/11.5TBBC.L.G1.S1 (GRANJA DA FONSECA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10-04-2014, Proc. n.º 1167/10.5TBACB-E.C1.S1 (SILVA GONÇALVES), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23-01-2014, Proc. n.º 1117/10.9TVLSB.P1.S1 (GRANJA DA FONSECA), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11-09-2008, Proc. n.º 08B1547 (SILVA GONÇALVES), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07-05-2014, Proc. n.º 7507/06.4TBCSC.L1.S1 (GREGÓRIO SILVA JESUS), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

- Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 545/2015, Proc. n.º 1341/13, <https://www.tribunalconstitucional.pt>;

- Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 216/2015, Proc. n.º 207/2013, <https://www.tribunalconstitucional.pt>.