

Contributo da Associação de Marketing Directo na audiência de 20 de outubro de 2020 na Comissão de Economia, Inovação, Obras Públicas e Habitação subordinada ao tema “Regimes Excepcionais no Arrendamento Não Habitacional”

Os regimes aprovados pela Assembleia da República para apoio das empresas com estabelecimentos comerciais mais afetados pelas medidas de contenção da pandemia COVID-19 (concretamente, o n.º 5 do artigo 168.º-A introduzido pelo Orçamento Suplementar de 2020 e a Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 45/2020, de 20 de agosto) enfrentam sérios problemas de aplicação que estão a impedir a concretização dos objetivos que presidiram à sua aprovação e a colocar as empresas com lojas inseridas em centros comerciais em grandes dificuldades na relação com os respetivos proprietários.

1. O tremendo impacto do fecho dos estabelecimentos comerciais e das medidas adotadas para contenção da pandemia COVID-19

O fecho dos estabelecimentos comerciais durante cerca de dois meses e meio (3 meses no caso dos estabelecimentos comerciais localizados em centros comerciais da Área Metropolitana de Lisboa) e as restrições que ainda vigoraram no período de levantamento gradual das medidas de confinamento teve como impacto direto uma perda de aproximadamente 50% da faturação anual até julho face ao ano transato. Em média, os lojistas registaram:

- Uma quebra de vendas de 100% nos meses de abril e maio (período em que as lojas estiveram lojas encerradas);
- Uma quebra média de vendas de 50% em março (encerramento a partir de meados de março), junho (reabertura gradual das lojas) e julho.

Se somarmos o impacto destes 5 meses, este é equivalente a 3 meses e meio de vendas perdidas face ao ano anterior. Assim, um lojista que em janeiro e fevereiro tenha vendido sensivelmente o mesmo que no ano anterior terá chegado ao final de julho (7.º mês de 2020) com uma perda de faturação acumulada de cerca de 50% (3,5/7).



Dito de outro modo, em termos de vendas é o equivalente a **faturar menos 50% todos os meses, de janeiro a julho de 2020.**

A estas perdas somam-se as perdas que continuaram a verificar-se nos meses subsequentes. O comércio em geral continua a registar quebras no número de clientes que afluem às suas lojas próximas dos 50%. Dois fatores essenciais estão a impedir a retoma dos indicadores de tráfego aos níveis anteriores à pandemia:

- a) O compreensível receio de algumas franjas da população, que temem frequentar espaços comerciais e estão a reduzir o seu consumo ou a privilegiar o comércio *online*;
- b) Uma regra de lotação claramente desproporcional, que obriga a reservar 20m² para cada cliente, sendo muito frequentes as filas de espera que afastam os clientes; esta regra penaliza especialmente o comércio de rua, onde predominam lojas de pequena dimensão com áreas entre os 50 e os 90m² (pelo que a lotação permitida oscila entre as 2 e as 4 pessoas), e com o natural agravamento das condições meteorológicas, não haverá sequer condições para que os clientes aguardem a sua vez no exterior dessas lojas¹.

Em suma, há menos clientes porque algumas pessoas evitam os espaços comerciais, mas também porque outras são impedidas de frequentar as lojas da sua preferência face às demoradas e dissuasoras filas de espera.

2. A Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril, e o n.º 5 do artigo 168.º-A do OE 2020

É bem sabido que os custos principais de qualquer loja derivam das instalações e do pessoal.

No caso dos custos com pessoal, os retalhistas puderam recorrer ao regime de apoio à manutenção dos postos de trabalho, reduzindo os seus custos. Neste caso, houve uma partilha dos sacrifícios entre as empresas, a segurança social e os trabalhadores diretamente afetados.

¹ Além de desproporcional, esta regra de lotação não é coerente com aquilo que se determinou nos estabelecimentos de prestação de serviços (que mantiveram a lotação, desde que privilegiem o agendamento e não haja acumulação de pessoas em espera no interior do estabelecimento) e nos estabelecimentos de restauração e bebidas, que viram a lotação reduzida a 50%. Assim, a lotação atualmente permitida num estabelecimento comercial (em que clientes e funcionários estão com máscara ou viseira) é, presentemente, de apenas **4% da sua lotação normal** (cerca de 0,75m² por cliente), enquanto num restaurante (cujos clientes não usam, quando sentados, qualquer proteção individual) é de 50%.

O mesmo não sucedeu no que concerne os custos com as instalações, pelo menos inicialmente.

Uma primeira lei, da iniciativa do Governo, a Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril (*regime excepcional para as situações de mora no pagamento da renda nos contratos de arrendamento não habitacional, no âmbito da pandemia COVID-19*) fez recair exclusivamente sobre os lojistas as consequências de medidas que foram tomadas no interesse de toda a comunidade.

Com efeito, apesar de terem sido obrigados a encerrar as suas lojas durante dois meses e meio (três meses no caso das lojas da AML), estabeleceu-se que as rendas poderiam ser pagas alguns meses mais tarde, mas eram devidas integralmente. Na verdade, protegia-se integralmente o rendimento dos proprietários das lojas, condicionando até a aplicação de outros institutos gerais de direito (como a resolução ou modificação temporária do contrato por alteração anormal de circunstâncias) ou a obtenção de acordos mais favoráveis.

Felizmente, os lojistas souberam organizar-se e conseguiram alertar o Parlamento para a iniquidade da solução aprovada. Na sequência desse debate, para o qual foi determinante a ação de várias associações empresariais – nomeadamente a CCP, a AMRR e a AMD –, alguns grupos parlamentares tomaram a iniciativa de propor soluções mais justas, assentes no princípio da repartição de sacrifícios, quer através de projetos de lei autónomos² quer no âmbito da discussão da alteração ao Orçamento do Estado de 2020 (proposta do PCP).

Na sequência do debate parlamentar desencadeado por essas meritórias iniciativas, foram sucessivamente publicadas, em julho e agosto, duas leis muito relevantes para o enquadramento desta matéria:

- A Lei 27-A/2020, de 24 de julho, que procedeu à 2.ª alteração da Lei do Orçamento do Estado para 2020, aditando-lhe um artigo 168.º-A que prevê um regime de apoio ao pagamento das rendas habitacionais e não habitacionais; o seu n.º 5 prevê a isenção de renda fixa nos contratos de utilização de loja em centro comercial, sendo devidas apenas a remuneração variável (uma percentagem das vendas) e a contribuição para as despesas comuns;

² (i) Projeto de Lei n.º 452/XIV/1ª (PCP) - "Estabelece um regime excepcional aplicável a formas específicas de contratos de exploração de imóveis para comércio e serviços em centros comerciais."

(ii) Projeto de Lei n.º 464/XIV/1ª (PCP) - "Estabelece um regime excepcional no arrendamento não habitacional em caso de diminuição de rendimento."

(iii) Projeto de Lei n.º 469/XIV/1ª (BE) - "Regime excepcional de renda não habitacional para lojistas e retalhistas afetados na sua atividade que tenham visto o estabelecimento encerrado ou limitado no horário."

- A Lei n.º 45/2020, de 20 de agosto, que alterou pela segunda vez a citada Lei n.º 4-C/2020, com o objetivo, entre outros, de impedir a aplicação cumulativa dos dois regimes aos referidos contratos de utilização de loja em centro comercial.

2.1. A razão de ser do n.º 5 do artigo 168.º-A do OE 2020 e como este está a ser aplicado

O princípio subjacente à medida que foi proposta pelo Partido Comunista Português³ e também pelo Bloco de Esquerda⁴, era fácil de compreender:

No típico contrato que regula a exploração de uma loja localizada num centro comercial, existem três tipos de encargos:

- Uma **remuneração mínima ou fixa** – que remunera o proprietário pela exploração do espaço e, pela sua natureza, não varia conforme as vendas;
- Uma **remuneração variável** – que constitui igualmente uma forma de remunerar o proprietário pela exploração do espaço, fixada em percentagem das vendas (geralmente entre 5% e 7%);
- Uma **contribuição para as despesas comuns** – que visa ressarcir o proprietário pelas despesas incorridas com a gestão e promoção do centro comercial (não é – ou pelo menos não deve ser – uma forma de remuneração).

Ao isentar o lojista da remuneração mínima, mas mantendo a remuneração variável e a contribuição para as despesas comuns, garantia-se **que os centros comerciais não seriam afetados no seu funcionamento** (fazendo face às despesas com a aquisição de bens e serviços) e **que a remuneração do proprietário seria ajustada à faturação efetiva dos lojistas**.

No projeto de Lei do PCP, esta medida entraria em vigor no dia **22 de março de 2020** (artigo 7.º do PJI). No projeto de Lei do BE, a medida aplicar-se-ia às rendas vencidas a partir de **1 de abril de 2020** (artigo 7.º do PJI).

³ Primeiro no Projeto de Lei n.º 452/XIV/1.ª, no seu artigo 2.º, e depois nas propostas de alteração que apresentou à proposta de lei do Governo (33/XIV/1.ª) que altera o OE de 2020.

⁴ Cfr. projeto de Lei n.º 469/XIV/1ª (BE) - "Regime excecional de renda não habitacional para lojistas e retalhistas afetados na sua atividade que tenham visto o estabelecimento encerrado ou limitado no horário", no seu artigo 4.º, n.º 1.

Aplicando este princípio às variações médias de vendas referidas inicialmente (-50% em março, junho e julho e -100% em abril e maio), teríamos assim, em termos médios:

- março: isenção de remuneração fixa e redução de 50% na RV, com pagamento integral dos encargos comuns;
- abril e maio: isenção de remuneração fixa e variável (uma vez que as lojas estiveram encerradas), com pagamento integral dos encargos comuns;
- junho e julho: isenção de remuneração fixa e redução de 50% na RV, com pagamento integral dos encargos comuns.

Ora, não é isto que está a acontecer.

A alteração à Lei do OE de 2020 entrou em vigor apenas no dia 25 de julho e, na falta de qualquer disposição transitória que estabeleça uma data de produção de efeitos distinta, é apenas a partir dessa data que os operadores dos vários centros estão a aplicar o referido n.º 5 do artigo 168.º-A.

Por conseguinte, a aplicação que está a ser feita do n.º 5 do artigo 168.º-A **deixa completamente fora de qualquer apoio os meses mais críticos para a atividade económica**, ou seja o período de março a julho de 2020, cujas perdas, como vimos, representaram (para a generalidade do comércio a retalho) cerca de 50% da faturação anual registada no período homólogo de 2019.

2.2. Como as alterações que a Lei n.º 45/2020, de 20 de agosto, introduziu na Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril, estão a deixar completamente desprotegidos os lojistas no período em que mais se justifica a proteção legal

Esta desproteção nos meses em que os lojistas mais necessitavam de apoio foi agravada com a alteração feita ao artigo 10.º da Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril, pela já citada Lei n.º 45/2020, de 20 de agosto.

Esta lei manteve uma solução de simples moratória para os arrendamentos não habitacionais –do nosso ponto de vista, havia boas razões para estabelecer um mecanismo de redução de rendas associado à quebra real de faturação no período abrangido pela lei, partilhando os impactos do encerramento entre inquilino, proprietário e, por via fiscal, Estado –, mas trouxe clarificações importantes, deixando claro que este regime não prejudica regimes mais favoráveis decorrentes da lei ou de acordo entre as partes, além de

ter alargado significativamente (para 2 anos) o prazo para pagamento das rendas objeto de diferimento.

No entanto, com o objetivo de impedir que um lojista beneficie simultaneamente do regime de moratória e do regime previsto no n.º 5 do artigo 168.º-A do OE de 2020, diferindo o pagamento das remunerações variáveis para 2021/2022, foi introduzida uma alteração ao artigo 10.º que estabelece o seguinte:

«(...) 2 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, **o presente capítulo** [Capítulo III – Arrendamento não habitacional] **não se aplica aos estabelecimentos inseridos em conjuntos comerciais que beneficiem do regime previsto no n.º 5 do artigo 168.º-A da Lei n.º 2/2020, de 31 de março, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 27-A/2020, de 24 de julho.**»

Ora, considerando que é nesse capítulo III (Arrendamento não habitacional) que se encontra definido o regime de moratória das rendas correspondentes ao período mais afetado pela pandemia (as rendas vencidas a partir de 1 de abril), **alguns proprietários de centros comerciais estão a exigir ao lojista de centro comercial o pagamento imediato e integral das rendas correspondentes a esse período** (de 1 de abril a 24 de julho), recusando-lhe o direito ao diferimento do pagamento das rendas e ameaçando com a aplicação de penalidades contratuais leoninas e ações judiciais.

Esta tomada de posição é facilitada pelo facto de o artigo 9.º (Cessação do contrato ou outras penalidades) – norma que impede a resolução do contrato e a aplicação de penalidades contratuais que tenham por base a mora no pagamento de rendas que se vençam nos meses em que vigore o estado de emergência e até 1 de setembro de 2020 – se encontrar igualmente incluído nesse Capítulo III.

A intenção do legislador não parece ter sido a de deixar desprotegidos os lojistas dos centros comerciais no período em que mais se justifica a sua proteção. De resto, esta alteração introduzida no artigo 10.º é mesmo o mais forte argumento a favor do entendimento de que a solução prevista no n.º 5 do artigo 168.º-A deve forçosamente aplicar-se desde a entrada em vigor das medidas que deram execução ao estado de emergência (22 de março de 2020), conforme previa o Projeto de Lei n.º 452/XIV/1.ª do PCP, ou pelo menos a partir de 1 de abril de 2020 (data em que se iniciou a produção de efeitos da Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril).

Esta norma não constava da Proposta de Lei n.º 42/XIV/1.ª apresentada pelo Governo, foi, recorde-se, apresentada pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista com a seguinte fundamentação:

*«A introdução daquela norma [o n.º 5 do artigo 168.º-A do OE de 2020] não acautelou, porém, a articulação da mesma com o regime previsto na Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril, o que pode determinar a possível interpretação segundo a qual, relativamente à componente variável da renda e a todas as despesas contratualmente acordadas, **os operadores comerciais podem continuar a invocar a aplicação do regime previsto naquela lei, solução que não se pode aceitar e cujos resultados práticos se mostra imperioso reverter.**»*

Como resulta evidente, não se pretendeu (seria, na verdade, absurdo) deixar os lojistas completamente desprotegidos no período em que mais careciam de apoio, mas antes evitar que um lojista beneficie do regime previsto no n.º 5 do artigo 168.º-A da Lei do OE 2020 e possa, simultaneamente, diferir o pagamento da remuneração variável nos meses em que se aplique aquela norma do OE de 2020.

Ora, a única forma de conciliar estes dois regimes com os objetivos que presidiram à sua aprovação pela Assembleia da República é a de garantir que **a data de início de produção de efeitos** do n.º 5 do artigo 168.º-A do OE de 2020 e das restantes medidas previstas na Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril, **é coincidente**.

3. A nossa proposta

Do nosso ponto de vista, a aplicação que está a ser feita destes regimes legais tem de ser tomada em consideração e corrigida com a maior urgência.

A solução mais simples é a da **inserção da norma prevista no n.º 5 do artigo 168.º-A do OE de 2020 na Lei n.º 4-C/2020**, de 6 de abril, mediante uma alteração do seu artigo 10.º:

Alteração à Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril

O artigo 10.º da Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril, na sua redação atual, passa a ter a seguinte redação:

«Artigo 10.º

Outras formas contratuais

1 – (...)

2 – Nos casos em que sejam aplicáveis formas específicas de contratos de exploração de imóveis para comércio e serviços em centros comerciais, não são devidos quaisquer valores a título de rendas mínimas, até 31 de dezembro de 2020, sendo apenas devido aos proprietários dos centros comerciais o pagamento da componente variável da renda, calculada sobre as vendas realizadas pelo lojista, mantendo-se ainda a responsabilidade, da parte dos lojistas, pelo pagamento de todas as despesas contratualmente acordadas, designadamente as referentes a despesas e encargos comuns.

3 – Nos casos previstos no número anterior, não pode ser diferido, nos termos do artigo 8.º, o pagamento da componente variável da renda ou de outras despesas contratualmente acordadas, designadamente as referentes a despesas ou encargos comuns.»

Com esta unificação dos dois regimes **garante-se que a data de início de produção de efeitos destas medidas é a mesma** por força do disposto no artigo 14.º, n.º 1, da Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril, na sua redação atual, cujo n.º 1 dispõe o seguinte: «*A presente lei é aplicável às rendas que se vençam a partir do dia 1 de abril de 2020.*»

Por último, a redação proposta para o n.º 3 é claramente preferível à redação do (atual) n.º 2 desta norma: o lojista de centro comercial não pode beneficiar das duas soluções em simultâneo (moratória e remuneração variável com isenção de remuneração mínima), o que nos parece inteiramente justo, mas **não fica privado da proteção das restantes normas do Capítulo III da Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril**, nomeadamente do seu artigo 9.º.

Lisboa, 20 de outubro de 2020

Elísio Borges Maia

(Administrador da Livraria Bertrand, associada da AMD)