

**JORGE MIRANDA**

DOUTOR EM DIREITO  
PROFESSOR CATEDRÁTICO  
DA  
UNIVERSIDADE DE LISBOA  
E DA  
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**PARECER**

## Consulta

Vimos solicitar o seu parecer sobre as seguintes questões:

1. Saber se a norma contida no n.º 5 do artigo 168.º-A da Lei que aprova o Orçamento Suplementar para 2020 (ainda em fase de promulgação) é inconstitucional, quando aplicável a contratos de exploração de imóveis para comércio e serviços integrados em centros comerciais anteriores à entrada em vigor das normas e, em caso afirmativo, com que fundamentos.

2. Saber se as normas relativas a um regime excecional e temporário de rendas, de renegociação e resolução de contrato de exploração de imóveis para comércio e serviços integrados em centros comerciais, tal como contidas nas propostas de diplomas [Projeto de Lei n.º 252/XIV/1º, Projeto de Lei n.º 469/XIV/1º, Proposta de Lei n.º 33/XIV/1º (Orçamento suplementar para 2020) e Proposta de Lei 42/XIV/1º] devem ser consideradas inconstitucionais (quando aplicáveis a contratos em execução) e, se sim, com que fundamentos.

3. Saber quais são os mecanismos que, em caso de resposta afirmativa à primeira e segunda questões colocadas, poderão: (i) obstar à entrada em vigor das normas em causa ou (ii) impedir a sua aplicação aos contratos de exploração de imóveis para comércio e serviços em centros comerciais em execução.



## Parecer

### I

#### Os diplomas questionados

1. A grande calamidade pública provocada pela pandemia Coronavirus (Covid-19) levou o Presidente da República a declarar o estado de emergência, com suspensão parcial de direitos, liberdades e garantias, no respeito do art. 19º da Constituição, precedendo autorização da Assembleia da República por força do art. 138º.

Fê-lo pelo Decreto nº 14-A/2020, de 18 de março, por quinze dias, tendo havido duas prorrogações por iguais períodos. Cessou, portanto, às 23h59m do dia 2 de maio de 2020.

Algumas semanas após o decurso desses períodos foram apresentados, na Assembleia da República uma proposta de orçamento suplementar e dois projetos de lei relativos à situação dos lojistas inquilinos em centros comerciais.

2. O nº 5 do art. 168º-A da Proposta de Lei nº 33/XIV/1º (Orçamento suplementar para 2020, aprovado, mas ainda não promulgado, conforme a consulta que nos foi dirigida), estabeleceu que, 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 (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).

3. O Grupo Parlamentar do Partido Comunista Português, no Projeto de Lei nº 252/XIV/1º, de 23 de junho, prevê que:

- não são devidos aos proprietários dos centros comerciais quaisquer valores, a título de rendas mínimas, sendo apenas devido o pagamento da componente variável das rendas, calculado sobre os valores realizados pelos lojistas (art. 2º, nº 1);
- os lojistas continuam a ser responsáveis pelo pagamento de todas as despesas contratualmente acordadas, designadamente as referentes a despesas/encargos comuns (art. 2º, nº 2);
- é criado um mecanismo excecional de negociação entre proprietários e lojistas, com vista à alteração dos termos contratuais celebrados, em consequência dos impactos e efeitos económicos da pandemia Covid-19 (art. 3º);
- no caso de findar esse processo negocial sem acordo, os lojistas têm direito a resolver os contratos (art. 4º).

O diploma produz efeitos a partir de 22 de março de 2020, data da entrada em vigor da declaração do estado de emergência (art. 7º).

4. Por sua vez, o Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda, no Projeto nº 469/XIV/1º, de 3 de julho, fixa, para os lojistas e retalhistas, em regime de micro, pequenas e médias empresas e empresários que tenham sofrido uma perda de faturação superior a 20% em período homólogo do ano ou do mês anterior (art. 2º), o seguinte:



- nos contratos de cedência de loja em centro comercial, estabelecidos com os gestores ou proprietários, apenas são devidas rendas com componente variável e o pagamento das despesas contratualmente definidas como encargos comuns ou de gestão (art. 4º, nº 1);
- nos contratos sob o novo regime urbano, o inquilino deve proceder ao pagamento dos encargos fixos, havendo lugar a uma redução da renda equivalente às perdas de faturação até um máximo de 20% do valor da renda (art. 4º, nº 2);
- o arrendatário que pretenda beneficiar da redução da renda devida e de aditamento dos termos contratuais celebrados deve enviar ao senhorio uma proposta para acordo por escrito, mediante carta com aviso de receção (art. 5º, nº 1);
- a aceitação do acordo ou a respetiva recusa devem ser transmitidas por idêntica via, no prazo de 30 dias após a receção da proposta (art. 5º, nº 2);
- o senhorio pode, no mesmo prazo, formular uma contraproposta ao arrendatário e este deve responder no prazo de 10 dias, com aceitação ou rejeição, podendo o arrendatário resolver o contrato durante este período, a qual produzirá os seus efeitos após 90 dias (art. 5º, nº 3);
- este regime é aplicável desde 1 de abril e enquanto vigorar a situação excecional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por Sars-Cov-2 e da doença Covid-19 acrescida de 180 dias;
- ficam excluídas as entidades com sede e direção efetiva em países, territórios ou regiões com regimes de tributação privilegiada, assim como as sociedades em relação de domínio, nos termos do art. 486º do Código das Sociedades Comerciais, com sociedades que tenham aí sede ou direção efetivas (art. 3º).

## II

### Os parâmetros constitucionais

#### A) *A iniciativa económica privada e o direito de propriedade*

5. No texto inicial da Constituição de 1976 não se contemplava a iniciativa económica privada dentro dos direitos fundamentais, embora se contemplasse o direito de propriedade (art. 62º).

Era, na parte II (de organização económica) que se dizia que, nos quadros definidos pela Constituição, pela lei e pelo Plano, podia ela exercer-se livremente enquanto instrumento de progresso coletivo (art. 85º, nº 1). A lei definiria os setores básicos em que estaria vedada (nº 2). E o Estado fiscalizaria o respeito da Constituição, da lei e do Plano pelas empresas privadas, podendo intervir na sua gestão para assegurar o interesse geral e os direitos dos trabalhadores, nos termos a definir pela lei (nº 3). O setor privado de meios de produção era definido por exclusão de partes em face do setor público e do setor cooperativo (art. 89º, nº 4).

6. Seria, na revisão constitucional de 1982 que a iniciativa privada viria a surgir no âmbito dos direitos económicos, sociais e culturais, afirmando-se que podia exercer-se livremente enquanto instrumento de progresso coletivo, nos quadros definidos pela Constituição e pela lei (novo nº 1 do art. 61º).

Com a revisão constitucional de 1989 substituir-se-ia *instrumento de progresso coletivo* por *tendo em conta o interesse comum*. Daí ler-se hoje “A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral”.

Por outro lado, com as revisões de 1989 e de 1997, instituir-se-iam, entre os princípios da organização económico-social, a existência do setor público, do setor

privado e do setor corporativo e social e a liberdade de iniciativa e organização empresarial no âmbito de uma economia mista [art. 81º, alíneas *b*) e *c*)].

Finalmente, a revisão constitucional de 1989 inseriria, nos limites materiais de revisão constitucional, a coexistência do setor público, do setor privado e do setor corporativo e social dos meios de produção [alínea *f*)] e a existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista [alínea *g*)].

7. A iniciativa económica privada é, pois, hoje um direito fundamental situado no título III da parte I da Constituição, relativo aos direitos económicos, sociais e culturais, embora, por ser de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, lhe seja aplicável o regime específico destes direitos, além do regime comum a todas os tipos de direitos fundamentais<sup>1</sup>.

Trata-se, como se vê até pela evolução acabada de traçar nas normas constitucionais, de uma verdadeira liberdade, uma expressão da autonomia e do direito de agir das pessoas. E lê-se no art. 97º da Constituição: “O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”<sup>2 3</sup>.

Na mesma trilha vai o atual art. 17º, sobre empresas privadas, já num nível de garantia institucional. “Ao Estado incumbe incentivar a atividade empresarial, em particular das pequenas e médias empresas, e fiscalizar o cumprimento das respetivas obrigações legais ...”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. o nosso *Direitos Fundamentais*, 2ª ed., Coimbra, 2018, págs. 261 e segs.

<sup>2</sup> *Ibidem*, págs. 270 e segs.

<sup>3</sup> Cfr. sobre o art. 61º, JORGE MIRANDA, *Iniciativa económica*, in *Nos dez anos da Constituição*, obra coletiva, Lisboa, 1986, págs. 68 e segs.; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4ª ed., Coimbra, 2007, págs. 787 e segs.; JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2ª ed., Lisboa, 2017, págs. 853 e segs. e Autores citados.

<sup>4</sup> J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, I, págs. 1012 e segs.; JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *op. cit.*, págs. 104 e segs. e Autores citados.

8. O que se reporta ao direito de iniciativa económica privada pode igualmente reportar-se ao direito de propriedade privada (art. 62º).

Conquanto constando dos direitos económicos, sociais e culturais (título II da parte I), é um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, com mais ou menos adaptações (art. 17º)<sup>5</sup>.

#### B) *Princípio da igualdade*

9. O princípio da igualdade aparece no art. 13º da Constituição de 1976 na linha das Constituições anteriores e de todo o moderno constitucionalismo. E aparece enriquecido pela conexão com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 16º, nº 1) e no âmbito do Estado de Direito democrático (art. 2º).

10. O sentido primário do princípio é negativo: consiste na vedação de privilégios e de discriminações. “Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever...”<sup>6</sup>.

Privilégios são situações de vantagem não fundadas e discriminações situações de desvantagem. Pressuposto, conexamente, o princípio da universalidade, privilegiadas são pessoas com direitos não atribuídos às demais pessoas ou às pessoas na mesma situação. Discriminadas são as pessoas a que não são conferidos os direitos atribuídos ao conjunto das pessoas ou a quem são impostos deveres, ónus, encargos não impostos às outras pessoas.

---

<sup>5</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, págs. 798 e segs.; JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *op. cit.*, págs. 896 e segs. e Autores citados.

<sup>6</sup> Transcrevemos *Direitos Fundamentais*, cit., págs. 300 e segs.



Não se trata, de resto, apenas de proibir discriminações. Trata-se também de proteger as pessoas contra discriminações (como diz o art. 26.º, n.º 1, *in fine*, introduzido em 1997 e que reproduz quase *ipsis verbis* o art. 7.º, 2.ª parte, da Declaração Universal); de as proteger contra o arbítrio, se necessário por via penal e, eventualmente, com direito a reparação à face dos princípios gerais de responsabilidade.

11. O n.º 2 do art. 13.º é uma cláusula aberta, embora não mera cláusula aberta absoluta.

Para além dos fatores de desigualdade enunciados – os mais flagrantemente recusado pela convivência jurídica geral – há ou pode haver outros insuscetíveis de determinar privilégios e discriminações. Mas nem todas as diferenciações são vedadas. São legítimas diferenciações, sem serem discriminações, quando objetivamente escouradas em razões materiais [v. g., a exigência de grau elevado de robustez física para atividades particularmente violentas ou em condições insalubres, tóxicas ou perigosas a que se refere o art. 59.º, n.º 2, alínea c), 2.ª parte].

12. Mais complexo vem a ser o sentido positivo:

- a) Tratamento igual de situações iguais (ou tratamento semelhante de situações semelhantes);
- b) Tratamento desigual de situações desiguais, mas substancial e objetivamente desiguais – “impostas pela diversidade das circunstâncias ou pela natureza das coisas” – e não criadas ou mantidas artificialmente pelo legislador;
- c) Tratamento em moldes de proporcionalidade de situações iguais ou desiguais – ou seja, sem sacrifícios excessivos e sem satisfação excessiva de qualquer sujeito;
- d) Tratamento das situações não apenas como existem mas também como *devem existir*, de harmonia com os padrões da Constituição material (acrescentando-se, assim, uma componente ativa ao princípio e fazendo da igualdade perante a lei uma verdadeira igualdade *através da lei*).

### C) *Princípio da proporcionalidade*

13. A ideia de proporcionalidade é conatural às relações entre as pessoas: a reação deve ser proporcional à ação e a distribuição das coisas deve fazer-se com justiça. E é, por conseguinte, conatural ao Direito e à justiça<sup>7</sup>. Mas tem sido, no campo publicístico que se tem ancorado mais expansiva e proveitosamente.

O apelo à proporcionalidade surge quando há dois ou mais bens jurídicos carecidos de realização e sobre os quais, ocorra ou não conflito, tenha de procurar-se o equilíbrio, a harmonização, a ponderação, a concordância prática (para empregar a terminologia habitual, embora nem sempre usada nas mesmas aceções).

O juízo a emitir não se reconduz então a algo de meramente cognoscitivo. Trata-se, sim, de uma funcionalidade teleológica ou axiológica e não de qualquer funcionalidade lógica ou semântica. E tudo desemboca numa decisão.

14. Na linha da análise vinda da dogmática alemã, distinguem-se três subprincípios: idoneidade ou adequação, necessidade ou exigibilidade e racionalidade ou proporcionalidade *stricto sensu*.

Pressuposta a legitimidade do fim consignado na norma, a *idoneidade ou adequação* traduz-se na propositura de um meio adequado à sua prossecução. Perante um bem juridicamente protegido, a intervenção ou a providência a adotar pelo órgão competente tem de se achar em correspondência com ele.

A *necessidade ou exigibilidade* do meio significa que é ele, entre os que poderiam ser escolhidos *in abstracto* e sem colidirem com a Constituição, aquele que melhor satisfaz *in concreto* – com menos custos nuns casos e com mais benefícios noutros – a realização do fim; e, por isso, tal a providência, a decisão que deve ser tomada.

---

<sup>7</sup> *Direitos Fundamentais*, cit., págs. 323 e segs.

A *racionalidade* ou proporcionalidade *stricto sensu* equivale a justa medida. Implica que o órgão proceda a uma correta avaliação da providência em termos quantitativos, e não só qualitativos, de tal sorte que ela não fique aquém ou além do que importa para se alcançar o resultado devido – nem mais, nem menos.

A relevância a atribuir a cada um dos subprincípios ou elementos depende do entendimento doutrinal ou jurisprudencial acolhido (havendo ainda quem acrescente a razoabilidade) e depende dos campos de aplicação, com as inerentes consequências na margem de apreciação do juiz perante o legislador.

15. Pode ainda haver violações por excesso de proteção, quando o Estado conceda a certa categoria de pessoas ou de situações uma proteção descabida, desproporcionada em face dos interesses constitucionalmente protegidos e que se traduza em verdadeiro privilégio em relação a outra ou outras categorias.

Como é óbvio, o excesso de proteção a uns redundará em insuficiência de proteção a outros.

16. Se todas as funções do Estado sofrem o influxo do princípio, é na função legislativa que ele assume maior melindre e no âmbito do qual se defrontam, por vezes, posições bem diferentes.

O ponto de partida está no postulado assim afirmado por ROBERT ALEXY: o princípio formal da competência decisória do legislador não contém por si mesmo suficiente força para prevalecer sobre um princípio jusfundamental material<sup>8</sup>.

17. São muitos os campos de aplicação do princípio, em todas as áreas do ordenamento jurídico-constitucional: na dos direitos fundamentais, na da organização económica, na da organização do poder político, na da fiscalização da constitucionalidade.

---

<sup>8</sup> *Epílogo a La teoría de los derechos fundamentales*, trad., Madrid, 2009, pág. 106.

O preceito mais importante é o art. 18º, nº 3, ao dispor que as restrições a direitos, liberdades e garantias devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

#### **D) O princípio da proteção da confiança**

18. A segurança jurídica não é específica do Estado de Direito. Enquanto ambiente do Direito, enquanto conjunto de fatores de diversa natureza que, envolvendo-o, propiciam a efetividade das suas normas e a salvaguarda dos direitos dos seus destinatários, encontra-se, bem ou mal, em qualquer ordenamento e em qualquer regime político<sup>9</sup>.

Todavia, apenas em Estado de Direito ela alcança a máxima realização até hoje conhecida, em conjugação com a justiça. Só em Estado de Direito os cidadãos obtêm a segurança da previsibilidade do seu futuro. E previsibilidade que exige, em simultâneo, publicidade, certeza, compreensibilidade, razoabilidade, estabilidade:

- *Publicidade* dos atos do poder público e dos procedimentos da respetiva formação;
- *Certeza*, como conhecimento exato das normas aplicáveis, da sua vigência, das suas condições de aplicação e da fixação do comportamento dos destinatários;
- *Compreensibilidade*, como clareza das expressões verbais das normas e suscetibilidade de compreensão pelos seus destinatários médios;
- *Razoabilidade*, como não arbitrariedade, adequação às necessidades coletivas e coerência interna das normas;
- *Estabilidade*, como garantia de um mínimo de permanência das normas, por uma parte, e garantia dos atos e dos efeitos jurídicos produzidos, por outra parte.

---

<sup>9</sup> *Direitos Fundamentais*, cit., págs. 337 e segs.

19. A ideia de segurança jurídica tem estado patente em institutos ou princípios clássicos, de Direito privado e de Direito público, conexos ou não com o decurso do tempo como *pacta sunt servanda*, a ressalva dos efeitos produzidos pelas obrigações, a prescrição aquisitiva, a prescrição extintiva, a ressalva dos casos julgados, de certo modo a garantia do caso administrativo decidido, o princípio do juiz natural ou legal, a proibição de lei penal incriminadora retroativa.

Olhada no plano subjetivo, a segurança jurídica reconduz-se a *proteção da confiança*, tal como a jurisprudência e a doutrina constitucionais do Estado de Direito democrático a têm interpretado. Os cidadãos têm direito à proteção da confiança, da confiança que podem pôr nos atos do poder político que contendam com as suas esferas jurídicas. E o Estado fica vinculado a um dever de *boa fé* (ou seja, de cumprimento substantivo, e não meramente formal, das normas e de lealdade e respeito pelos particulares).

20. Há muito se abandonou a precompreensão do poder legislativo como poder supremo do Estado e, ao invés, se afirmam (na lição, no fim de contas, de Montesquieu e dos *Founding Fathers* norte-americanos) a limitação recíproca e a interdependência de todos os poderes e órgãos do Estado. Não obstante, não menos certo é que cabe ao órgão legislativo (por princípio, o Parlamento) definir, em primeira linha, o interesse público, fazê-lo com liberdade de agir ou não agir (mesmo se a pré-iniciativa não está reservada aos seus membros) e fazê-lo à luz do entendimento que nele prevaleça.

Esta liberdade de conformação traduz-se em auto-revisibilidade do sistema legislativo (para empregar os termos consagrados na doutrina), bem diferente da sujeição ao princípio de pedido a que estão sujeitos os Tribunais Constitucionais, e fica reforçada, pelo pluralismo e pela alternância democrática. A maioria de certo momento não tem de manter em vigor a legislação correspondente às opções da maioria que a precedeu e é o povo, por via das eleições, que decide.

Tudo está em que seja respeitada a Constituição, porque o povo exerce o poder nas formas previstas na Constituição (arts. 3.º, n.º 1, 10.º, n.º 1 e 108.º). Tudo está ainda em que, apesar da instabilidade e da irrequietude legislativa que marcaram o século XX e se têm agravado no século XXI – fruto da rapidez das transformações sociais, dos constantes e acelerados desafios tecnológicos, da presença de novos atores políticos e de



fatores económicos transnacionais – se preservem os elementos do Direito estruturante da sociedade – o Direito civil, antes de mais – ou que as suas reformas não sejam bruscas, sob pena de se pôr em perigo as bases dessa sociedade; nem que, irrefletidamente, se sucedam as alterações criando incerteza nos destinatários.

**E) O carácter restritivo das restrições a direitos, liberdades e garantias**

21. *Odiosa sunt restringenda* – eis um postulado bem antigo. Mas, se da ideia de Estado de Direito deveria emergir diretamente o carácter restritivo das restrições, a sua formulação e até a sua conscientização mostram-se algo tardias, por ele só ganhar sentido à luz da plena força normativa da Constituição. Não é por acaso que só surge no Direito português com o art. 18.º atual<sup>10</sup>.

Este preceito dir-se-ia essencialmente declarativo, sem acrescentar nada ao conteúdo de cada direito. Na realidade, vai para além disso. Nem é só uma norma de garantia; é também (como se diz na sua epígrafe) uma norma qualificativa e atributiva de força jurídica, pois o que distingue uma Constituição de outra não vem a ser tanto o elenco de direitos quanto o alcance que possuam no seu plano normativo.

22. O carácter restritivo desdobra-se, muito especialmente, em:

- a) Nenhuma restrição pode deixar de se fundar na Constituição; pode deixar de fundar-se em regras ou princípios constitucionais; pode deixar de se destinar, insista-se, à salvaguarda de interesses constitucionalmente protegidos (art. 18.º, n.º 2);

---

<sup>10</sup> *Direitos Fundamentais*, cit., págs. 468 e segs.

- b) Como corolário, as leis restritivas devem designar expressamente os direitos em causa e indicar os preceitos ou princípios da Constituição em que repousam;
- c) Nenhuma restrição pode ser definida ou concretizada a não ser por lei (art. 18.º, n.º 3); não há regulamentos restritivos de direitos, liberdades e garantias; a Administração não pode agir para esse efeito senão com fundamento na lei e no exercício de um poder vinculado – é um princípio de reserva absoluta de lei, a acrescer ao princípio de reserva da Constituição;
- d) As leis restritivas têm de revestir carácter geral e abstrato (art. 18.º, n.º 3, 1.ª parte), ficando vedadas não apenas leis individuais mas também leis gerais e concretas (leis-medida, *Massnahmengesetze*, *leggi-provedimento*) no domínio dos direitos, liberdades e garantias – e esta proibição deve, de resto, valer igualmente para a regulamentação;

Leis restritivas gerais e concretas, leis *ad hoc*, para esta ou aquela circunstância, atingiriam o normal exercício de direitos e as livres opções a eles subjacentes (coisa diversa é a declaração de estado de sítio ou de emergência, necessariamente estribada em pressupostos típicos). E leis individuais e abstratas redundariam num *jus singulare*, propício ao arbítrio e à discriminação.

- e) As leis restritivas, apresentem-se como inovadoras ou como interpretativas, não podem ter efeito retroativo (art. 18.º, n.º 3, após 1982) – porque leis retroativas envolveriam pessoas e atos determinados ou determináveis e, por conseguinte, não revestiriam carácter geral e abstrato e ofenderiam a confiança dos cidadãos;
- f) Não pode haver não só leis restritivas totalmente retroativas (ou seja: que se apliquem a situações e relações já esgotadas) mas também leis restritivas de retroatividade imprópria ou retrospectivas (quer dizer: que se apliquem a situações vindas do passado e ainda não terminadas).



### III

#### As inconstitucionalidades verificadas

25. O art. 4º do Decreto de declaração do estado de emergência suspendeu parcialmente, entre outros direitos, liberdades e garantias, o direito de propriedade e a iniciativa económica privada, prevendo aqui [art. 4º, alínea *b*)], a par de outras medidas, a requisição pelas autoridades públicas competentes de estabelecimentos comerciais e industriais, de empresas e outras unidades produtivas.

Não suspendeu mais nenhuma outra manifestação desses direitos no tocante a estabelecimentos comerciais.

Ora, o Projeto de Lei nº 252/XIV/1º, ao fixar a produção dos seus efeitos desde 22 de março de 2020, e o Projeto de Lei nº 469/XIV/1º, desde 1 de abril de 2020, abrangem o período em que vigorou o estado de emergência.

Donde, uma dupla inconstitucionalidade orgânica e formal, por violação dos arts. 19º, 134º, alínea *p*), 138º e 163º, alínea *l*) da Constituição; ou seja, por se assumir um poder compreendido na competência decisória do Presidente da República e na correspondente forma constitucional.

Com efeito, uma medida dessa natureza implica uma suspensão de faculdades de direitos que o Presidente da República não assumiu na altura própria e através de uma forma que só poderia ser o decreto de declaração do estado de emergência.

26. De igual modo, o não pagamento de rendas mínimas pelos lojistas em centros comerciais até 31 de dezembro de 2020 (ou até 31 de março de 2021) estabelecido pelos diplomas constantes da consulta que nos foi dirigida equivale à suspensão parcial do direito de propriedade numa vertente inadmissível em face da declaração do estado de emergência tal como foi decretada pelo Presidente da República.



**27.** Mais ainda: as iniciativas legislativas do Partido Comunista Português e do Bloco de Esquerda ofendem o art. 18.º, n.º 3 da Constituição, por as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias não poderem ter efeito retroativo; e o mesmo vale, por maioria de razão, para as leis suspensivas.

Não se contesta a possibilidade de leis restritivas dos direitos de propriedade e de iniciativa económica em tempo de normalidade constitucional. O que não podem é eventuais medidas restritivas afetar os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da proteção da confiança.

**28.** Os três diplomas em apreço – a lei que aprova o Orçamento suplementar para 2020 e as duas iniciativas parlamentares – têm em comum um tratamento mais favorável dos lojistas inquilinos no confronto dos senhorios proprietários dos centros comerciais, por lhes suspenderem o pagamento de rendas mínimas e apenas os obrigarem ao pagamento das despesas/encargos comuns calculadas sobre os valores por eles obtidos.

Os projetos dos Deputados do Partido Comunista Português e dos Deputados do Bloco de Esquerda atribuem-lhes ainda o direito de resolução dos contratos no caso de não se chegar a acordo no processo de negociação com os proprietários para alteração das cláusulas contratuais em face dos efeitos económicos da pandemia.

Torna-se patente a preterição simultânea dos princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade atrás sintetizados, donde inconstitucionalidade material, por violação dos arts. 13.º e 18.º, n.º 2 da Constituição.

Obliterando-se as dificuldades que, por sua banda, sofrem os proprietários dos centros comerciais, transferem-se para eles todos ou quase todos os riscos, sem se procurar um adequado equilíbrio de situações. Admitir-se-ia algum sacrifício dos proprietários, mas não ao ponto do que se encontra previsto nos diplomas em análise.

**29.** Este excesso de proteção dos lojistas redundaria, ao mesmo tempo, em violação do princípio da proteção da confiança, ínsito no princípio do Estado de Direito democrático, que, de todo o modo, em emergência de crise económica também, à luz do



princípio da proporcionalidade, haviam de merecer os proprietários, donde igualmente inconstitucionalidade material, por violação do artigo 2.º da Constituição.

## Resumo e conclusões

Resumindo e concluindo:

1º) A iniciativa económica privada e o direito de propriedade privada são direitos fundamentais de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias do título II da parte I da Constituição.

2º) São-lhes aplicáveis não só os princípios comuns a todos os direitos fundamentais, com relevo para os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da proteção da confiança, como os princípios específicos do regime dos direitos, liberdades e garantias, como o carácter restritivo das restrições.

3º) Os diplomas constantes da consulta que nos foi solicitada traduzem-se num tratamento proporcionalmente desigual<sup>11</sup> de lojistas e proprietários de centros comerciais, com excesso de proteção dos primeiros em face dos segundos.

4º) Na declaração de estado de emergência decretado em face da pandemia Coronavirus, o direito de iniciativa privada e o direito de propriedade apenas foram suspensos, quanto a estabelecimentos comerciais, por se prever a sua requisição pelas autoridades públicas competentes.

---

<sup>11</sup> Para empregar uma terminologia que aparece em alguns acórdãos do Tribunal Constitucional, por exemplo, Acórdão n.º 39/88, de 9 de fevereiro, in *Diário da República*, de 3 de março de 1988.

5º) Não foram suspensos os direitos dos proprietários senhoriais em face dos lojistas inquilinos.

6º) Passados os períodos do estado de emergência, não se compreende que venham a ser atingidos os direitos desses proprietários senhoriais, sem se buscar qualquer equilíbrio entre a sua situação e a situação dos lojistas inquilinos.

7º) Os efeitos retroativos dos projetos de lei em causa envolvem, por conseguinte, não menos inconstitucionalidade orgânica e formal.

8º) E, não menos, envolvem inconstitucionalidade material, por as leis restritivas e, por maioria de razão, as leis suspensivas de direitos, liberdades e garantias não poderem ter efeitos retroativos.

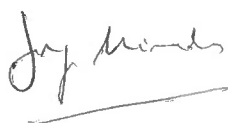
9º) Respondendo agora à terceira questão formulada na consulta, dir-se-á que, quanto aos dois projetos de lei apreciados, como ainda parece estarem na fase da iniciativa, tudo dependerá de obterem ou não a necessária maioria parlamentar de aprovação.

10º) Porém, se vierem a ser aprovados, o Presidente da República poderá requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização preventiva da constitucionalidade no exercício do poder conferido pelo art. 134º, alínea g) da Constituição e com o processo regulado nos arts. 278º e 279º.

11º) Por outro lado, como, nos feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados (art. 204º), poderá a questão de constitucionalidade ser suscitada em tribunal em processo de fiscalização concreta (art. 280º).

Tal é, salvo melhor, o nosso parecer.

Lisboa, 16 de julho de 2020

A handwritten signature in cursive script, reading "Jorge Miranda", is written above a horizontal line.