

Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Constitucional
Juiz Conselheiro Manuel da Costa Andrade

A Provedora de Justiça vem, ao abrigo do disposto no artigo 281.º, n.º 1, alínea *a*), e n.º 2, alínea *d*), da Constituição da República Portuguesa, requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstrata da constitucionalidade da norma contida no n.º 5 do artigo 168.º-A da Lei n.º 2/2020, de 31 de março, que aprovou o Orçamento do Estado para 2020, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 27-A/2020, de 24 de julho, que aprovou o Orçamento do Estado Suplementar, por entender que a referida norma contém restrições inconstitucionais do direito à propriedade privada e da liberdade de iniciativa económica privada, respetivamente consagrados nos artigos 62.º, n.º 1 e 61.º, n.º 1 da Constituição, ao não cumprir as exigências decorrentes dos princípios da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2) e da igualdade (artigo 13.º, n.º 1). O entendimento sustenta-se nas seguintes razões:

I. A norma impugnada e o seu contexto

1.º

Durante o estado de emergência que vigorou de 19 de março a 2 de maio de 2020 foi determinado o encerramento de grande número de estabelecimentos de comércio de bens e serviços, incluindo aqueles integrados em centros comerciais, com exceção dos que disponibilizassem bens de primeira necessidade e outros bens considerados essenciais (cf., artigo 8.º, n.º 1, e n.ºs 1 e 35 do anexo II do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, bem como disposições similares do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, e do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril).

2.º

Com o fim daquele estado de exceção constitucional puderam os lojistas, em geral, reiniciar as respetivas atividades. Contudo, no que se refere àqueles cujas lojas se integram em centros comerciais, a possibilidade do reinício de atividade foi adiada para 1 de junho em todo o território nacional, e, para os centros instalados na área metropolitana de Lisboa, para o dia 15 do mesmo mês.

3.º

No contexto das medidas extraordinárias de resposta às consequências económico-sociais da crise pandémica, a Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril, veio estabelecer um regime excecional para as situações de mora no pagamento de renda devida nos termos de contratos de arrendamento urbano habitacional e não habitacional. No respeitante, especificamente, ao arrendamento não habitacional, as *moratórias* já previstas naquela lei viriam depois a ser ampliadas pela Lei n.º 17/2020, de 29 de maio, de modo a incluir no seu âmbito de aplicação qualquer encerramento que fosse determinado por lei ou medida administrativa após a cessação do estado de emergência, com o limite de 1 de setembro de 2020.

4.º

Era este o regime aplicável à integralidade dos lojistas, incluindo os instalados em centros comerciais, uma vez que a Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril, definia o seu âmbito de aplicação de modo tal que nele se continham, indistintamente, todas as formas contratuais de exploração de imóveis (artigo 1.º, n.º 2). Todavia, antes de a sua vigência ter sido prorrogada pela Lei n.º 45/2020, de 20 de agosto, de modo a contemplar o período até ao final do ano em curso, o referido regime deixaria de valer para a quase totalidade das lojas em centros comerciais, passando estas, ao invés, a ser regidas pela disciplina constante da norma agora impugnada.

5.º

Com efeito, dispõe a Lei n.º 2/2020, de 31 março (Lei do Orçamento do Estado), na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 27-A/2020, de 24 de julho (Lei do Orçamento de Estado Suplementar):

“Artigo 168.º -A

Apoio ao pagamento das rendas habitacionais e não habitacionais

(...)

5 - 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.”

6.º

Ao circunscrever o seu âmbito de aplicação a “formas específicas de contratos de exploração de imóveis para comércio e serviços em centros comerciais”, o disposto no n.º 5 do artigo 168.º-A da Lei do Orçamento de Estado estabelece um regime especial que se destina a valer, apenas, para um *tipo* bem identificado de contrato, comumente designado como *contrato de utilização de loja em centro comercial* ou como *contrato de instalação de lojista em centro comercial*. Conforme o tem dito a jurisprudência e a doutrina, trata-se este não de um *tipo legal* mas de um *tipo social* de contrato, por corresponder, não a um modelo de negócio cujas cláusulas essenciais sejam elas mesmas disciplinadas pelo legislador, mas antes a um modelo de negócio que, sendo embora legalmente atípico e inominado, acaba por adquirir, em virtude da estabilidade e frequência da sua aceitação prática, uma fisionomia própria, invariavelmente replicada nas mais diversas situações.

7.º

Um dos elementos essenciais desta fisionomia, que é própria do *tipo social* de *contrato de utilização de loja em centro comercial*, reside na estrutura dual da remuneração que, por força da vontade negocial das partes, é devida pelo “lojista-inquilino” ao “senhorio” (proprietário ou gestor) do centro comercial. Na verdade, e neste tipo de contratos, a *renda* devida é aquela que resulta da soma de duas parcelas ou dimensões: por um lado, de uma remuneração fixa, denominada mínima, e que surge como contrapartida da cedência do espaço e dos serviços inerentes à inserção do lojista em centro comercial; por outro, de uma remuneração variável, calculada em função da faturação bruta mensal de cada loja, que será devida, em percentagens também variáveis, na medida em que exceda o valor da parcela fixa, e que surge como pagamento pelos serviços de gestão prestados pela entidade responsável pelo conjunto (Assim, Ana Isabel Afonso, “Contrato de utilização de loja em centro comercial”, *Direito e Justiça*, Vol. XIX, Tomo II, 2005, p. 52). No contexto de um contrato em que se cede o “gozo de um espaço (...) para o exercício de uma atividade comercial (...) num complexo imobiliário composto por várias lojas e serviços (...) e por espaços comuns de lazer [e em que cada] lojista realiza individualmente, por sua própria conta e risco, a exploração do respetivo espaço, mas, pelo facto de se integrar numa organização coletiva, [se] vê forçado a abdicar de alguma autonomia e a obedecer a regras gerais de funcionamento e organização do centro comercial” (*ibidem*, pp. 51-52), esta dupla estrutura da renda devida surge como um elemento fundamental da fisionomia própria do *contrato de utilização de loja em centro comercial*, na exata medida em que é ela mesma expressão do equilíbrio de interesses alcançado pela prática disseminada deste *tipo social*.

8.º

Todavia, é precisamente este o equilíbrio que o legislador, através do regime especial fixado pelo n.º 5 do artigo 168.º-A da Lei do Orçamento do Estado, vem desfazer. Ao isentar, até 31 de dezembro de 2020, do pagamento da *remuneração fixa* ou *renda mínima* todos os lojistas de centros comerciais que tenham celebrado com os respetivos proprietários e gestores este tipo social de contrato, o legislador impõe a um dos contraentes um encargo patrimonial assaz severo. Neste modelo negocial, a componente variável da remuneração acordada pelos “operadores” surge sempre como um *plus* em relação à componente fixa, a única que foi pensada para garantir a contrapartida devida pela cedência do espaço situado em centro. Além disso, a dita “renda variável” pode nem sequer existir; e, quando existe, pode ser calculada em função de taxas reduzidas, que estarão longe de corresponder aos valores correntes das cedências de espaço. Por tudo isto, a parcela variável [da remuneração] não é sequer pensável ou concebível sem a parcela fixa, porque a pressupõe. Ao eliminar o pressuposto em que *toda a renda* assenta, a lei faz impender sobre o contraente-senhório um sacrifício [patrimonial] grave e especial, que não pode deixar de ser avaliado à luz das garantias constitucionais que, neste domínio, a todos são conferidas.

II

Dos limites às restrições de Direitos, Liberdades e Garantias

9.º

Tem o Tribunal sempre afirmado, em jurisprudência constante, que a garantia que o artigo 62.º da Constituição confere aos privados é de âmbito tal que se não se circunscreve à proteção da “propriedade”, de acordo com a aceção que o termo tem

na dogmática do Direito Civil. Como se disse no Acórdão n.º 492/2002, o direito fundamental que aqui se consagra «não abrange apenas a *proprietas rerum*, os direitos reais menores, a propriedade intelectual e a propriedade industrial, mas também outros direitos não incluídos na “propriedade”, tais como designadamente, os direitos de crédito», pelo que «da garantia constitucional da propriedade privada [se] há de seguramente extrair a garantia (constitucional também) do direito do credor à satisfação do seu crédito» (Acórdão n.º 484/1994). Este entendimento constante, reafirmado por último nos Acórdãos n.ºs 218/2020 e 299/2020, anda normalmente associado a uma outra ideia, também ela firmemente aceite pela jurisprudência: a garantia constitucional da propriedade – diz-se – é a garantia de todas as posições jurídicas ativas de índole patrimonial (Acórdão n.º 218/2020) porque nela há de ir pressuposto «um espaço de autodeterminação individual, que implica, por parte do Estado, um dever de abstenção» (Acórdão n.º 299/2020).

10.º

A ser assim, inevitável é que se conclua, como aliás o tem feito sempre a mesma jurisprudência, que, apesar de sistematicamente inscrito no Título respeitante aos Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais, a posição jusfundamental que o artigo 62.º consagra tem em alguma das suas dimensões estrutura ou «natureza» análoga a direitos, liberdades e garantias, impondo por isso ao Estado e todos os poderes públicos um dever primacial de não interferência e de não atuação.

11.º

O mesmo se dirá da liberdade de iniciativa económica privada, consagrada no artigo 61.º da Constituição. Como se afirmou no Acórdão n.º 545/2015, «[é] consensual na doutrina e na jurisprudência constitucional que o direito à livre iniciativa económica privada, apesar de sistematicamente inscrito no Título III da

Parte I [da Constituição], respeitante aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, tem uma certa dimensão de liberdade radicada na dignidade da pessoa humana que justifica a sua qualificação como direito, liberdade e garantia de natureza análoga». E como já antes se tinha afirmado, por exemplo, nos Acórdãos n.ºs 25/2013, 289/2004 e 187/2001 – aliás, com invocação de jurisprudência que remonta a 1985 – uma tal dimensão de liberdade não pode deixar de incluir, por um lado, o direito a iniciar uma certa atividade económica «sem obstáculos desrazoáveis impostos pelos poderes públicos»; e, por outro, o direito a dirigir tal atividade de acordo com critérios próprios, resultantes do exercício da autonomia da vontade e da conseqüente liberdade de contratar.

12.º

O “facto” de estes direitos, constitucionalmente tutelados, deterem em certas das suas dimensões a natureza própria de direitos à não interferência estadual (para o caso que nos interessa, à não ablação de créditos que legitimamente se constituíram na esfera jurídica dos seus titulares e à não imposição de alterações no núcleo essencial das obrigações já contratadas em exercício, também ele legítimo, da autonomia da vontade), não significa que tais interferências não possam ocorrer, por decisão dos poderes públicos, sempre que tal seja requerido pela necessidade de prossecução de um bem ou valor constitucional que as justifique. Se assim é, como claramente o indica o artigo 18.º da Constituição, em relação a todos os direitos, liberdades e garantias, por maioria de razão assim será quanto aos direitos especialmente consagrados nos seus artigos 61.º e 62.º, os quais, pela sua própria condição, se encontrarão sempre sujeitos a uma conformação legal dotada de particular amplitude, peso e intensidade. Se assim é – como também o indica o mesmo artigo 18.º – em tempos de *corrente* ou *normal* vida constitucional, por maioria de razão assim será em contextos históricos tão extraordinários como aqueles que rodearam a aprovação, pelo Parlamento, da Lei do Orçamento do Estado Suplementar. Ponto é, porém, que,

devendo tais interferências ser qualificadas como verdadeiras e próprias *restrições* aos direitos, observem elas os limites que a ordem constitucional inelutavelmente lhes impõe.

13.º

Ao isentar os lojistas instalados em centros comerciais do pagamento da remuneração mínima que era devida aos proprietários ou gestores dos referidos centros nos termos de contratos celebrados e já em execução, o legislador *restringiu* os direitos fundamentais à propriedade privada e à livre iniciativa de que são titulares aqueles proprietários e gestores, de acordo com o que determinam os artigos 62.º e 61.º da Constituição. Quanto a este ponto dúvidas não restam. Ao eliminar, ainda que por um certo período de tempo e em contexto extraordinário, o direito que tais proprietários e gestores teriam a perceber as rendas anteriormente contratadas, a lei afetou, restringindo-o, o direito do credor à satisfação do seu crédito, direito esse que, como já vimos, se inclui no âmbito de proteção da garantia constitucional do património privado, constante do artigo 62.º. Ao modificar, de forma unilateral e injuntiva, o núcleo essencial de obrigações que haviam sido assumidas em contratos livremente celebrados e já em execução – desse núcleo eliminando a obrigação do pagamento da remuneração ou renda mínima – o legislador afetou, restringindo-o, o direito que detêm esses mesmos proprietários e gestores de conduzir as suas atividades económicas de acordo com critérios eleitos em legítima expressão da autonomia da vontade, direito esse, que, como também já se viu, se encontra incluído no âmbito de protecção da norma contida no artigo 61.º da Constituição. Por outro lado, se dúvidas não restam quanto à possibilidade (*recte*: necessidade) de se qualificar a intervenção legislativa [ocorrida *in casu* na esfera jurídica dos particulares] como sendo uma *interferência restritiva* ou uma *restricção*, de acordo com o sentido que à expressão deve ser dado nos termos do disposto pelo artigo 18.º da Constituição,

dúvidas também não restam quanto à grandeza do valor constitucional que terá, aos olhos do legislador, justificado uma tal intervenção.

14.º

É com efeito clara a finalidade que se pretendeu prosseguir com o regime especial fixado no n.º 5 do artigo 168.º-A da Lei do Orçamento do Estado, por alteração introduzida com a aprovação da Lei do Orçamento Suplementar. Tal finalidade não terá sido outra senão a de ajudar os lojistas instalados em centros comerciais, garantindo-lhes uma prestação de apoio que, por um lado, atenuasse os prejuízos sofridos pelas imposições legais e administrativas de encerramento ou diminuição de atividade a que haviam estado sujeitos; e que, por outro, ajudasse à sua recuperação, promovendo, nas difícilísimas circunstâncias da pandemia, a chamada “retoma económica”. Que, ao pretender prosseguir uma tal finalidade, o legislador levou a cabo uma restrição de direitos que entendeu ser necessária à «[salvaguarda de] outros direitos e interesses constitucionalmente prosseguidos», como manda a parte final do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, é conclusão que só pode tomar-se como certa. O problema, porém, é que tal não basta para que se conclua, também, pela legitimidade constitucional do que foi feito, uma vez que se exige ainda que as restrições *não excedam*, na necessidade, a sua justa medida.

15.º

Tem sempre entendido o Tribunal que esta última exigência se identifica com o princípio da proporcionalidade ou da *proibição do excesso*, que, quando aplicado a leis restritivas de direitos fundamentais, obriga à comprovação de que as medidas contidas nessas leis se mostrem, não apenas idóneas (adequadas) e exigíveis (necessárias) face às finalidades que justificaram as restrições, como se revelem ainda estritamente proporcionais no equilíbrio a atingir entre os sacrifícios e os benefícios que, por seu

intermédio, a uns são impostos e a outros concedidos. Seria ocioso invocar toda a jurisprudência que, ao longo da atividade do Tribunal, tem firmado semelhante entendimento. Útil parece ser, no entanto, recordar a síntese que, a este propósito, se fez no Acórdão n.º 123/2018. Aí se disse: «o princípio da proibição do excesso analisa-se em três subprincípios: idoneidade, exigibilidade e proporcionalidade. O subprincípio da idoneidade determina que o meio restritivo escolhido pelo legislador não pode ser inadequado ou inepto para atingir a finalidade a que se destina; caso contrário, admitir-se-ia um *sacrifício frívolo* do valor constitucional. O subprincípio da exigibilidade determina que o meio escolhido pelo legislador não pode ser mais restritivo do que o indispensável para atingir a finalidade a que se destina; caso contrário, admitir-se-ia um *sacrifício desnecessário* do valor constitucional. Finalmente, o subprincípio da proporcionalidade determina que os fins alcançados pela medida devem, tudo visto e ponderado, justificar o emprego do meio restritivo; o contrário seria admitir soluções legislativas que importem um *sacrifício líquido* de valor constitucional».

16.º

Ora parece claro que a medida restritiva contida no n.º 5 do artigo 168.º-A da Lei do Orçamento do Estado (LOE) não cumpre nenhum destes subprincípios, começando desde logo por não observar o subprincípio da idoneidade ou da adequação.

A medida não é idónea, ou adequada, à finalidade que visa prosseguir porque, pretendendo auxiliar os lojistas prejudicados com as imposições de proibição ou de diminuição de atividade, é afinal aplicável a *todos os lojistas*, independentemente das perdas que tenham sofrido, desde que os mesmos se encontrem instalados em centros comerciais e desde que tenham sido concelebrantes do *tipo social* de contrato que vimos analisando. Com este âmbito de aplicação, a medida abrange quem à luz da sua

finalidade não deveria abranger e excluir quem à luz da sua finalidade não deveria excluir. A ajuda dada pelo n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE vale tanto para quem viu a sua atividade encerrada como para quem, comerciando em bens essenciais, nunca foi obrigado a fechar portas; vale tanto para quem, pelo tipo de comércio que desenvolvia, sofreu perdas intensas, como para quem, pela natureza dos bens que oferecia, as não sofreu. Por outro lado, a ajuda dada pelo n.º 5 do artigo 168.º-A da LOE, uma vez que só vale para os lojistas que tenham celebrado o contrato que integra a natureza dual da remuneração, exclui quem se instale em centro comercial ao abrigo de outro modelo negocial, ainda que as perdas por esse contraente sofridas tenham sido iguais, ou até mais intensas, do que as vividas pelas partes do contrato socialmente dominante.

17.º

Em segundo lugar, a medida não se mostra necessária, não cumprindo por isso o subprincípio que a jurisprudência do Tribunal atrás citada identifica como sendo relativo à *exigibilidade* da restrição. Uma medida restritiva com o alcance e a amplitude desta que vimos analisando impõe sacrifícios patrimoniais severos a uma das partes dos contratos celebrados para instalação de lojistas em centros comerciais. Como já foi dito, tal decorre da decisão legislativa que consistiu em eliminar – ainda que por um certo período de tempo e em contexto extraordinário – a obrigação, constituída por contrato, de uma das partes entregar à outra o montante devido a título de renda ou remuneração mínima e fixa. Assim sendo, a questão de saber se será exigível que a parte sacrificada com a imposição deste ónus se conforme com ele (por ser tal imposição, em si mesma, constitucionalmente justa), traduz-se na questão de saber se não teria o legislador à sua disposição *um qualquer outro meio*, que, sendo igualmente eficaz quanto à obtenção das finalidades prosseguidas pela restrição de direitos, importasse no entanto um ónus menos gravoso do que aquele que acabou por ser a alguns imposto em consequência da restrição. Ora, *in casu*, é o próprio legislador que

nos revela, pelas decisões que contemporaneamente toma, que havia de facto outro meio, menos gravoso, de prosseguir com igual eficácia a finalidade de interesse público que com o regime inscrito no n.º 5 do artigo 168.º-A se pretendeu prosseguir. Recorde-se que, até à entrada em vigor da Lei n.º 27-A/2020, de 24 de julho – que alterou, como se sabe, a Lei do Orçamento do Estado, nela introduzindo a norma que agora impugnamos –, vigorava para os lojistas em centros comerciais o mesmo regime de proteção que valia para os demais lojistas, definido inicialmente pela Lei n.º 4-C/2020, de 6 de abril, mantido e ampliado pela primeira vez com a Lei n.º 17/2020, de 29 de maio, e, uma segunda vez, através da Lei n.º 45/2020, de 20 de agosto. É difícil sustentar-se que tal regime, com as *moratórias* nele previstas, não seria igualmente eficaz para a prossecução da finalidade de ajuda económica aos lojistas [em centros comerciais] quanto aquele outro que, em julho, acabou por ser escolhido. Afinal de contas, tais *moratórias* sempre seriam aplicáveis, nos contratos de remuneração dual, a ambas as componentes da renda, sem no entanto implicarem, para uma das partes contratantes, a ablação pura e simples da parte principal da remuneração. Todavia, o que é certo é que, nesse preciso contexto, o legislador insistiu na sua decisão de aplicar a um particular sector de atividade uma medida restritiva de efeitos particularmente onerosos.

18.º

Dessa insistência resultou aquilo que, no dizer do Tribunal, se consubstancia no *sacrifício líquido* que, com a medida restritiva, é feito de um dos valores constitucionais em ponderação. No quadro exigente e difícilíssimo da crise vivida, imperioso seria que os poderes públicos se comprometessem com a prestação de auxílio aos lojistas, titulares de contratos de arrendamento não habitacional ou titulares de outros contratos. E inevitável seria também que, por força dessa ajuda, sacrifícios viessem a ser impostos a outros, mormente a outras partes em contratos. Todavia, nesta inevitável e devida distribuição de benefícios e sacrifícios haveria que

evitar que *todo o peso* da ajuda concedida fosse suportado unilateralmente por apenas um dos «direitos e interesses» em ponderação. Mas é precisamente tal sacrifício unilateral que acaba por ocorrer, quando a lei determina a eliminação pura e simples da componente básica da renda devida nos termos dos contratos de instalação de lojistas em centros comerciais: nestas circunstâncias, em que o apoio económico que é dado a uma das partes contratantes assenta integralmente no ónus que é imposto à outra parte, torna-se evidente que não observado é ainda o subprincípio da proporcionalidade [em sentido estrito]. Assim, também no que a este último subprincípio diz respeito não cumpre a medida restritiva em causa as exigências que lhe são impostas pelos limites constitucionais.

19.º

É sabido, porque também frequentemente dito pelo Tribunal, que o n.º 1 do artigo 13.º da Constituição não proíbe que o legislador estabeleça diferenças de tratamento entre pessoas e grupos de pessoas, de acordo com o que a cada um ou a cada grupo seja devido. Não proíbe nem poderia proibir, uma vez que legislar significa, por frequentes imperativos de justiça, diferenciar e distinguir. No entanto – e, novamente, a identificação da jurisprudência pertinente seria aqui, pela sua dimensão, exercício ocioso –, o que a Constituição, com a consagração do *princípio da igualdade através da lei*, claramente proíbe é que sejam arbitrárias, porque fundadas em critérios racionalmente ininteligíveis, as diferenças de tratamento [entre pessoas] que o legislador, por decisão sua, venha a instituir. Se assim é quanto a todas as decisões legislativas, por maioria de razão assim o será quando de tais decisões resultem afetações negativas em direitos fundamentais.

20.º

Não se contesta que a realidade dos centros comerciais, e a particular condição dos lojistas nele instalados, merecessem do legislador uma atenção e um cuidado especiais, no momento em que se decidisse sobre as ajudas, e os modos de ajuda, a conferir ao comércio e serviços naqueles lugares existentes. Afinal de contas, e por conhecidas razões de saúde pública, quem oferecia no mercado bens e serviços localizados nos centros acabou por ser mais sacrificado do que quem atuava por intermédio das chamadas lojas de rua. O ponto já foi, atrás, assinalado.

No entanto, e por si só, esta razão não permite que se compreendam os motivos pelos quais o legislador decidiu tratar de um certo modo os lojistas de rua, e de outro, completamente diferente (e bem mais gravoso para um certo sector de atividade) os lojistas de centros comerciais. Pode assentar-se no tratamento específico que estes últimos lojistas mereceriam ter; mas daí a justificar-se a medida da diferença de tratamento que é dado ao comércio comum e ao comércio em centro [comercial] vai um passo que, racionalmente, não pode ser dado. Fica, com efeito e desde logo, por esclarecer por que razão foram os proprietários e gestores dos centros onerados com a eliminação de uma remuneração a que contratualmente tinham direito, sem que os mesmo sucedesse com os seus homólogos-parte nos contratos celebrados com os lojistas de rua, quando a finalidade precípua da lei [que todos pretendia proteger] era, num caso e noutro, exatamente a mesma.

21.º

Mas não é só a falta de fundamentação da diferença de tratamento dada a estas duas categorias que impressiona. É que fica igualmente por compreender a razão de ser das diferenças de tratamento que o sistema gizado gerou no seu próprio seio, *internamente*, ao ser pensado para valer, apenas, para os contratos de remuneração dual. O ónus decorrente da eliminação da componente fixa da remuneração acabou por

pesar sobre todos os proprietários e gestores de centros comerciais, independentemente da concreta dimensão que esses centros tivessem. Inversamente, o auxílio dado a uma das partes nesses contratos de remuneração dual – e dado, como já vimos, à custa do ónus imposto à outra parte – acabou por beneficiar todos os lojistas, independentemente das perdas e ganhos que efetivamente tivessem tido. Finalmente, por compreender ficam as razões pelas quais desse auxílio vieram a ser excluídos aqueles [lojistas] que, embora igualmente instalados em centros, tivessem porventura celebrado com os respetivos proprietários ou gestores um outro contrato, diverso do socialmente dominante.

22.º

Todas estas razões parecem demonstrar à sociedade que, tendo originado a medida legislativa adotada uma verdadeira *restrição* de direitos fundamentais, no sentido que ao vocábulo deve ser dado nos termos do artigo 18.º da Constituição, a mesma restrição não observou os limites a que, nos termos da Lei Fundamental, estão sujeitas todas as leis restritivas.

Nestes termos, requere-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral:

A inconstitucionalidade da norma inscrita no n.º 5 do artigo 168.º-A da Lei n.º 2/2020, de 31 de março, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 27-A/2020, de 24 de julho, por violação do direito à propriedade privada e da liberdade de iniciativa económica privada, respetivamente consagrados nos artigos 62.º, n.º 1 e 61.º, n.º 1 da Constituição, ao não cumprir as exigências decorrentes dos princípios da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2) e da igualdade (artigo 13.º, n.º 1).

Tendo em conta a natureza desta norma, inscrita na Lei do Orçamento do Estado para 2020, permito-me ainda solicitar, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 65.º da Lei do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, com as subsequentes alterações), que seja atribuída prioridade na apreciação e decisão deste processo.

A Provedora de Justiça

(Maria Lúcia Amaral)

Lisboa, 20 de novembro de 2020