

CONTRATO DE UTILIZAÇÃO DE LOJA EM CENTRO COMERCIAL. DIREITO DE RESOLUÇÃO PELO LOJISTA EM CASO DE INSUCESSO DO CENTRO COMERCIAL*

Ana Afonso

Os contratos “de instalação de lojista em centro comercial” ou de “utilização de loja em centro comercial” ou ainda, mais simples e abreviadamente, “de centros comerciais” constituem, actualmente, entre nós, aquilo que é corrente designar de “tipo social”, porquanto encontram-se já bem sedimentados na prática contratual e suficientemente delineados pela doutrina e pela jurisprudência na resposta às principais questões por eles suscitadas¹. Ainda assim, a sua natureza legalmente

* O presente artigo constitui adaptação da resposta a uma consulta que nos foi solicitada e que tinha por objecto, como se perceberá da exposição que se segue, um contrato de instalação de lojista em centro comercial em que as expectativas de lucro da lojista se viram frustradas, essencialmente, pela falta de afluência da clientela nos termos projectados pelo empreendedor do centro comercial.

¹ Como é sabido, o conceito de “tipo social” serve à doutrina para designar aquelas estruturas negociais não reconhecidas pelo legislador como tipo legal, mas estabilizadas na prática e reconhecidas com autonomia pela doutrina e jurisprudência, que, “pela sua frequência e difusão, adquiriram uma fisionomia bem delineada”. Assim, EMANUELA GIACCOBE, *Atipicità del contratto e sponsorizzazione*, RDCiv., ano XXXVII (1991), 2ª parte, p. 403. Ver também, na doutrina italiana, GIOVANNI B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, Milão, 1966, pp. 221 e ss., GIORGIO DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Cedam, Pádua, 1974, pp. 23 e 100, MARIA COSTANZA, *Il contratto atipico*, Giuffrè, Milão, 1981, pp. 6-9 e 274, e GIOVANNI DATILO, *Tipicità e realtà nel diritto dei contratti*, RDCiv., ano XXX (1984), pp. 777 e ss. Entre nós, cfr., nomeadamente, MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 166 e ss., PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995, pp. 59 e ss., e ANTÓNIO PAYAN MARTINS, *O contrato de patrocínio – Subsídios para o estudo de um novo tipo contratual*, Direito e Justiça, vol. XII, 1998, t. 2, p. 209.

atípica² não deixa de, a cada passo, colocar (ou recolocar) dúvidas e hesitações na resposta aos conflitos surgidos na constituição e desenvolvimento da relação contratual que liga a designada “gestora” do centro

² Entre nós, tem vindo a ser decidido pela jurisprudência e sustentado pela larga maioria da doutrina que estes contratos constituem contratos atípicos, visto não corresponderem exactamente a nenhum dos tipos legais previstos e regulados. Assim, na doutrina, ver: ANTUNES VARELA, *Anotação ao Acórdão do STJ de 26 de Abril de 1984*, RLJ, ano 122º, pp. 62 e ss., *Os centros comerciais (shopping centers)*, in «Estudos em homenagem ao Professor Doutor A. Ferrer Correia», vol. II, Coimbra, 1989, pp. 43 e ss., *Centros comerciais (shopping centers) – Natureza jurídica dos contratos de instalação dos lojistas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, *Anotação a um conjunto seleccionado de acórdãos do STJ*, RLJ, ano 128º, pp. 315 e ss. e ano 129º, pp. 49 e ss., *Anotação ao Acórdão de 20 de Janeiro de 1998*, RLJ, ano 131º, pp. 143 e ss.; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Integração empresarial e centros comerciais*, RFDUL, XXXII (1991), pp. 29 e ss., *Lojas em centros comerciais – integração empresarial – forma. Anotação ao Acórdão do STJ de 24 de Março de 1992*, ROA, ano 54º (Dezembro de 1994), pp. 819 e ss.; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos de utilização de lojas em centros comerciais – Qualificação e forma*, separata da ROA, ano 56º, II, (Agosto de 1996), pp. 535 e ss.; ARTUR CORREIA, *A organização de espaços comerciais em regime de propriedade horizontal*, ROA, ano 58º (Dezembro de 1998), pp. 1341 e ss.; PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos – Os centros comerciais como realidade juridicamente relevante*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 151 e ss.; LEBRE DE FREITAS, *Da impenhorabilidade do direito do lojista de centro comercial*, ROA, ano 59º (Janeiro de 1999), pp. 50-59; RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 160 e ss.; ARAGÃO SEIA, *Arrendamento urbano – anotado e comentado*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 627 e ss., e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações – Contratos*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 290-291. Esta é também a posição sustentada na nossa dissertação de mestrado, *Os contratos de instalação de lojistas em centros comerciais – Qualificação e regime jurídico*, Publicações Universidade Católica, Porto 2003. Na jurisprudência ver, designadamente, o Acórdão do STJ de 25 de Janeiro de 1990, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>; o Acórdão do STJ de 6 de Dezembro de 1990, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>; o Acórdão do STJ de 17 de Janeiro de 1991, CJ, ano XVI, t. I, p. 133; o Acórdão da Relação de Lisboa de 18 de Março de 1993, CJ, ano XVIII, t. II, p. 115; o Acórdão do STJ de 26 de Abril de 1994, ano II, t. II, p. 59; o Acórdão do STJ de 24 de Outubro de 1996, BMJ, n.º 460, p. 742; o Acórdão do STJ de 18 de Março de 1997, CJ-ASTJ, ano V, t. II, p. 26; o Acórdão da Relação de Lisboa de 8 de Abril de 1997, CJ, XXII, t. II, p. 91; o Acórdão da Relação de Lisboa de 11 de Novembro de 1997, CJ, XXII, t. V, p. 77; o Acórdão do

comercial aos lojistas³.

Em traços gerais, estes contratos caracterizam-se pela cedência do gozo de um espaço – loja – para o exercício de uma actividade comercial ou de prestação de serviços num complexo imobiliário, composto por diversas lojas com comércios e serviços variados e intercomplementares e por espaços comuns de lazer, visando aliar prazer e consu-

STJ de 20 de Janeiro de 1998, CJ-ASTJ, ano VI, t. I, p. 15; o Acórdão do STJ de 4 de Maio de 2000, AJ, ano IV, n.º 37-38, p. 18; o Acórdão do STJ de 28 de Setembro de 2000, CJ-ASTJ, ano VIII, t. III, p. 49; o Acórdão da Relação do Porto de 6 de Novembro de 2001, CJ, t. V, p. 172; o Acórdão do STJ de 11 de Abril de 2002, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>; o Acórdão da Relação de Lisboa de 13 de Maio de 2003, in <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf>; o Acórdão do STJ de 30 de Setembro de 2003, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>; o Acórdão da Relação do Porto de 3 de Março de 2005, in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf>; o Acórdão da Relação do Porto de 12 de Abril de 2005, in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf>. Alguns Autores defendem, todavia, que estamos perante típicos arrendamentos comerciais ou, quando muito, em face de um contrato misto de arrendamento para comércio e prestação de serviços. Neste sentido, GALVÃO TELLES, *Contratos de utilização de espaços nos centros comerciais*, O Direito, ano 121º, III, 1989, pp. 431-442, e *Utilização de espaços nos “shopping centers” – Parecer*, c/ a col. de Januário Gomes, CJ, ano XV, t. II, 1990, pp. 15 e ss.; PINTO FURTADO, *Vinculismo arrendatício – origens, características e tendência evolutiva*, Revista Tribuna da Justiça, 1990, n.º 2, pp. 51-52, *Os centros comerciais e o seu regime jurídico*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 24 e ss., e *Manual do arrendamento urbano*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 259 e ss.; COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade – As empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 320-324; RUI RANGEL, *Espaços comerciais – Natureza e regime jurídico dos contratos de utilização*, Edições Cosmos, Lisboa, 1998, pp. 67 e ss. Para a defesa deste entendimento na jurisprudência ver o Acórdão da Relação de Lisboa de 17 de Janeiro de 1991, CJ, ano XVI, t. I, p. 141, e o Acórdão do STJ de 26 de Novembro de 1992, BMJ, n.º 421, p. 435. A querela não é recente e foi já amplamente debatida. Ficamo-nos por isso aqui pela simples referência e respectiva nota bibliográfica. Sobre a discussão do tema em França e no Brasil cfr. a nossa obra já citada e respectivas referências bibliográficas aí indicadas, em especial pp. 89 e ss.

³ Apesar da racionalidade fornecida pela existência de um esquema ou modelo de contrato pré-constituído, o certo é que o tipo social evidencia contornos menos precisos e não traduz o «dever-ser» próprio da fenomenologia contratual legal. Assim, GIOVANNI DATILO, *ibidem*, p. 798. Também CARLO BEDUSCHI, *A proposito di tipicità e atipicità dei contratti*, RDCiv., ano XXXII (1986), p. 351 e GIORGIO MEO, *Impresa e contratto nella valutazione dell'atipicità negoziale*, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, 127, Giuffrè, Milão, 1991, pp. 27-28.

mo⁴. Cada lojista realiza individualmente, por sua própria conta e risco, a exploração do respectivo espaço, mas, pelo facto de se integrar numa organização colectiva, vê-se forçado a abdicar de alguma autonomia e a obedecer a regras gerais de “funcionamento e organização do centro comercial”. A título de retribuição, o lojista paga uma remuneração fixa mínima – como contrapartida da utilização do espaço –, à qual acresce uma retribuição variável, calculada por referência a uma percentagem do valor da facturação bruta mensal, que só é devida na parte em que exceda o valor da parcela fixa, – como pagamento dos serviços de gestão prestados pela entidade responsável pelo conjunto. Além disso, o lojista tem de contribuir para os encargos com a manutenção e organização do centro comercial (serviços de limpeza, vigilância, promoção e animação). A tudo isto acresce o pagamento de uma quantia inicial, designada “reserva de ingresso”, a título de remuneração pelo acesso ao empreendimento de conjunto, cuja criação envolveu a realização de estudos de viabilidade e de pesquisa de mercado⁵. A gestora vincula-se a zelar pela manutenção e promoção do centro comercial, orientando a respectiva política comercial, em conformidade com as necessidades do

⁴ Sobre o conceito de centro comercial e a sua diferenciação de realidades afins ver, por todos, na doutrina portuguesa, PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *op. cit.*, pp. 73-105. Recentemente, a Lei n.º 12/2004, de 30 de Março, que estabelece o regime de autorização a que estão sujeitas a instalação e a modificação de estabelecimentos comerciais e a instalação de conjuntos comerciais, define, no seu art. 3.º, al. g), o conceito de «conjunto comercial» como o “empreendimento planeado e integrado, composto por um ou mais edifícios nos quais se encontra instalado um conjunto diversificado de estabelecimentos de comércio a retalho e de prestação de serviços quer sejam ou não propriedade ou explorados pela mesma entidade, que preencha cumulativamente os seguintes requisitos: disponha de um conjunto de facilidades concebidas para permitir a uma mesma clientela o acesso aos diversos estabelecimentos; seja objecto de uma gestão comum responsável, designadamente pela disponibilização de serviços colectivos, pela instituição de práticas comuns e pela política de comunicação e animação do empreendimento”. Como nota ANTÓNIO VIGÁRIO, *A autorização administrativa para implantação comercial*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 73-75, estão aqui em causa os centros comerciais, adoptando-se uma fórmula mais abrangente de modo a evitar os equívocos a que se presta a noção de centro comercial.

⁵ Usualmente, assinala-se nestes contratos que a lojista “usufrui de diversos estudos técnicos que envolveram procura de locais, escolha, pesquisa de mercado, estudos de viabilidade económica, projectos e estudos de “tenant mix”, com vista à concepção, implantação e implementação do CENTRO COMERCIAL X”.

mercado⁶. O lojista obriga-se, naturalmente, a desenvolver a sua actividade nos termos rigorosamente definidos no contrato, sujeitando-se, caso contrário, ao pagamento de multas, ou até, à resolução do contrato, nos termos também previstos convencionalmente⁷. Do que brevemente se vem de expor é possível inferir que a gestora e os lojistas partilham um objectivo comum de atracção de clientela para o centro comercial, concertando as suas actividades para alcançar tal objectivo. O lojista empenha-se em exercer uma actividade comercial lucrativa, ciente de que faz parte de um conjunto cujo sucesso global potencia o seu próprio. A gestora participa nos lucros da actividade do lojista, cuidando de realizar determinados serviços de gestão que passam, entre outros, por definir rigorosamente as coordenadas da actuação do lojista. Os seus interesses permanecem portanto ligados durante a vida do contrato. Este pode assim, segundo cremos, inscrever-se na categoria dos contratos de cooperação⁸. A relação contratual que se estabelece entre o promo-

⁶ A gestora assume, habitualmente, “a responsabilidade de promover a exploração, sob a forma de comércio integrado”, tendo o direito e o dever de gerir o centro comercial e, assim, cuidar da respectiva “organização, administração, promoção, direcção e fiscalização do funcionamento e utilização”.

⁷ A lojista propõe-se exercer, no CENTRO COMERCIAL X, “a actividade comercial de venda ao público de ..., de acordo com os condicionamentos inerentes e característicos do comércio integrado, em particular dos expressos no presente contrato e no regulamento, usufruindo dos respectivos benefícios e sujeitando-se às correspondentes obrigações”.

⁸ Esta é a perspectiva que já defendemos na nossa dissertação de mestrado, atrás citada, pp. 148 e ss. A propósito da definição desta categoria contratual deixamos aí dito que ela é feita, usualmente, por referência à categoria dos contratos de troca ou comutativos de forma a melhor evidenciar os seus traços característicos. Assim, se nos contratos de troca cada uma das partes prossegue uma vantagem egoísta, um fim próprio e exclusivo, que espera satisfazer com a prestação da outra parte, servindo o contrato para realizar o ponto de convergência de declarações de vontade opostas, já nos contratos de cooperação as partes prosseguem um fim comum, concertando as suas actividades para a obtenção do mesmo, dado que todos beneficiam da actividade desenvolvida. Neste sentido, sobre esta distinção, ver RAUL VENTURA, *Associação em participação*, BMJ, n.º 189, pp. 88-89, ENZO ROPPO, *O contrato* (tradução de Ana Coimbra e Januário Gomes), Almedina, Coimbra, 1988, p. 83, MARIA HELENA BRITO, *op. cit.*, pp. 205 e ss., FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1992, pp. 520 e ss., e PAULO DE VASCONCELOS, *O contrato de consórcio no âmbito dos contratos de cooperação entre empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 147 e ss. No fundo, como explica FERREIRA DE ALMEIDA, pp. 521-522 e 533-534, quer na classe troca, quer na classe cooperação, há bilateralidade na relação entre custos e vantagens;

tor/gestor do centro comercial e o lojista apresenta a estrutura da troca, na medida em que se verifica a cedência do uso de um espaço que tem como corresponsável uma retribuição. Há dois fins opostos que convergem na celebração do acordo, cuja execução confere à outra parte uma vantagem, um gozo imediato. Mas há também uma estrutura associativa ou de cooperação: a prestação do serviço de gestão do centro comercial e o exercício da actividade comercial do lojista visam, cada uma por si, e globalmente, a obtenção do maior volume de vendas, o qual passa necessariamente pela captação de clientela para o centro comercial. Há portanto, nos contratos de centros comerciais, uma mistura entre os elementos estruturais da troca e os da cooperação o que pode levar a dificuldades na compatibilização de regimes de índole diversa e até, por vezes, oposta⁹. Estamos assim perante “contratos atípicos mistos”¹⁰ cujo regime há-de buscar-se nas estipulações convencionais definidas pelos contraentes, balizadas, naturalmente, pelas normas legais. Pelo facto de se tratar de um contrato atípico não deixam de ter aplicação as regras gerais relativas aos contratos, e mesmo aos negócios jurídicos em geral, como também as regras legais que se aplicam em função do modo de celebrar o contrato (lei das cláusulas contratuais gerais, de-

simplesmente, ao passo que na troca há uma divergência entre o escopo global do acto e as finalidades pessoais, na cooperação esses objectivos coincidem.

⁹ Tal como já por nós identificado em *Os contratos de instalação...*, cit., em especial pp. 158 e 228-230. Como aí assinalámos, depois de ceder a utilização de um espaço ao lojista onde este fará funcionar o seu estabelecimento comercial, o promotor permanece ligado à sorte de tal estabelecimento; e isto, não apenas na medida em que aufera uma percentagem do lucro, mas também, e sobretudo, na medida em que lhe presta serviços diversos com o fim de potenciar esse lucro.

¹⁰ Esta expressão é utilizada por PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, Alameda, Coimbra, 1995, pp. 211 e ss. e 226 e ss., para classificar aqueles esquemas negociais que, como o nosso, não correspondem a uma fórmula inteiramente nova e original, mas são antes uma deformação “por excesso” ou “por defeito” dos tipos legais já existentes. Como assinala ORLANDO DE CARVALHO, *Negócio jurídico indirecto, (teoria geral)*, BFD, suplemento X, Coimbra, 1952, p. 71, o exercício da autonomia privada dificilmente conduz à criação de um esquema inteiramente novo para o Direito. Também neste sentido, ALBALADEJO, *Derecho Civil, II – Derecho de Obligaciones*, 10ª edição, Bosch, Barcelona, 1997, p. 410 e RODOLFO SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, RTDPC, ano XX (1966), p. 793. Ver ainda FRANCESCO MESSINEO, s.v. «CONTRATTO INNOMINATO (atípico)», in *Enciclopedia del Diritto*, X, p. 98, DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, Riv. Dir.Civ., ano V (1959), 1ª parte, p. 426, e FERNANDO GALVÃO TELES, *União de contratos e contratos para-sociais*, ROA, ano 11, p. 38.

signadamente¹¹⁾ ou que se aplicam a uma categoria contratual na qual aquele se possa enquadrar¹²⁾.

A questão suscitada a propósito dos contratos de centros comerciais que aqui nos propomos analisar prende-se com a admissibilidade da desvinculação unilateral do lojista antes de decorrido o prazo fixado no contrato.

Tal como impõe o princípio *pacta sunt servanda*, nos termos entre nós consagrados no art. 406º do Código Civil, a fixação de uma cláusula de prazo deve ser respeitada pelos contraentes, que hão-de cumprir adequadamente as suas obrigações durante todo o período de tempo convencionalmente acordado. Findo este, os contraentes recuperam a sua liberdade em consequência da extinção automática por caducidade do vínculo contratual assumido, podendo, se a tal corresponder a respectiva ponderação bilateral de interesses, negociar a celebração de novo contrato com o mesmo objecto¹³⁾. Antes do decurso do prazo o

¹¹ Referimo-nos, evidentemente, ao decreto-lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, tal como alterado pelo decreto-lei n.º 220/95, de 31 de Agosto e pelo decreto-lei n.º 249/99, de 7 de Julho. Sobre a aplicação destas regras ao contrato de centros comerciais, cfr. a nossa *op. cit.*, pp. 32 e ss. Ver também o Acórdão da Relação do Porto de 6 de Novembro de 2001, CJ, ano XXVI, t. V, p. 172 e o Acórdão do STJ de 11 de Abril de 2002, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>. Na doutrina brasileira, considera que os contratos de instalação de lojista em centros comerciais são contratos de adesão, CLÁUDIO SANTOS, *A locação de espaços em "shopping centers"*, Revista dos Tribunais, ano 81, Junho de 1992, vol. 680, p. 15.

¹² Os contratos "atípicos mistos" – contratos celebrados com referência a tipos legais que são misturados ou modificados – ainda que possam contar com a importante contribuição dos tipos de referência para a sua disciplina (em todo o caso diversa daquela que fornecem a um contrato típico), não deixam de colocar os específicos problemas de determinação do seu regime concreto que caracterizam os contratos atípicos e que justificam a sua integração nesta classe. Neste sentido, considerando que os contratos mistos são necessariamente atípicos, ver PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos, cit.*, pp. 213-214 e RUI PINTO DUARTE, *op. cit.*, pp. 48-49. Na doutrina italiana, também classificam o contrato misto como atípico: LA LUMIA, *Contratti misti e contratti inominati*, Riv. Dir. Comm., vol. X (1912), I, pp. 719 e ss.; EMANUELA GIACOBBE, *op. cit.*, p. 423, e BRUNO MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Edizione Scientifiche Italiane, Nápoles, 1999, pp. 45 e 51. Sobre o problema da aplicação das normas que compõem o regime dos "tipos legais de referência" aos contratos de centros comerciais, cfr. a nossa *op. cit.*, pp. 235 e ss. e Autores aí citados.

¹³ Ou pode também ocorrer uma prorrogação do mesmo contrato quando não exercido por nenhuma das partes o direito de denúncia, findo o período de tempo estipulado

contrato também pode, naturalmente, “extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes” (406º, n.º 1). Já por vontade unilateral de um dos contraentes, antes do decurso do período de tempo clausulado, o contrato só pode extinguir-se com fundamento na ocorrência de uma “justa causa” que torne inexigível a manutenção do vínculo contratual¹⁴.

e respeitada a antecedência devida. A propósito do prazo de duração do contrato de instalação de lojista em centro comercial anotámos já, *op. cit.*, p. 320, juntamente com PINTO FURTADO, *Os centros comerciais...*, *cit.*, p. 41, e CURA MARIANO, *Centros Comerciais*, CJ, ano XXIII, t. II (1998), p. 14, a injustiça que pode decorrer da fixação de um prazo demasiado curto que não permita ao lojista assegurar a recuperação do vultoso investimento que a instalação de estabelecimento num centro comercial acarreta. Ai defendemos também (p. 320) a aplicação aos contratos de centros comerciais do regime de renovação automática no final do prazo, salvo denúncia efectuada por qualquer das partes com a devida antecedência, previsto no art. 118º, n.º 1, do RAU para os arrendamentos comerciais. Tal solução continua a merecer a nossa concordância. Assim, o contrato não caduca no fim do prazo, renova-se automaticamente, embora qualquer das partes possa pôr-lhe fim denunciando-o para o fim do prazo (inicial ou de renovação). A referência feita em texto diz respeito aos contratos duradouros em geral, não havendo, por isso, contradição no nosso pensamento. De qualquer modo, o problema que nos prende é o da cessação do contrato antes do decurso do prazo pelo que nos dispensamos de aprofundar aquela questão. Ainda assim não podemos deixar de fazer uma referência, necessariamente breve, às alterações introduzidas nesta matéria pela Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro. Este diploma veio recolocar a disciplina substantiva do arrendamento urbano no Código Civil, aditando-lhe os arts. 1064º a 1113º, tendo também introduzido algumas alterações no regime geral da locação. Regista-se, desde logo, uma alteração conceitual: nos arts. 1054º e 1055º, CC, e 1096º, 1097º e 1098º CC/NRAU, a expressão «denúncia» foi substituída pela expressão «oposição à renovação». O mecanismo para impedir a prorrogação automática do contrato passa portanto a ser designado como «oposição à renovação». Bem mais relevante é, porém, a norma do art. 1110º CC/NRAU que confia plenamente à liberdade contratual a definição do regime de duração, denúncia e oposição à renovação dos contratos de arrendamento para fins não habitacionais (nos quais se incluem os arrendamentos comerciais), conquanto se apliquem supletivamente as regras do arrendamento para habitação. Esta norma introduz, é certo, uma mudança muito significativa no regime dos arrendamentos comerciais; todavia, o regime transitório definido pelos arts. 26º e 28º da Lei n.º 6/2006 compromete (pelo menos por ora) a efectividade da medida.

¹⁴ Em alguns casos, entre os quais o arrendamento comercial (cfr. arts. 117º e 100º, n.º 4, RAU e arts. 1110º e 1098º, n.º 2, CC/NRAU), a lei autoriza um dos sujeitos do negócio jurídico a fazê-lo cessar unilateralmente antes do fim do prazo. Assim, dispõe o n.º 4 do art. 100º do RAU, para os arrendamentos de duração limitada ou com prazo efectivo, que o arrendatário pode “revogar o contrato, a todo o tempo, mediante comunicação escrita a enviar ao senhorio, com a antecedência mínima de 90 dias sobre

Esta “justa causa” pode consistir no incumprimento (grave ou sério) das obrigações da outra parte; ou pode também consistir na ocorrência de circunstâncias que tornem impossível ou prejudiquem gravemente a realização do fim contratual¹⁵.

O objectivo deste texto é justamente apreciar que tipo de factos ou de circunstâncias consubstanciam a “justa causa” necessária para se constituir o direito de o lojista resolver o contrato de centros comer-

a data em que se operam os seus efeitos”. O n.º 2 do art. 1098º do CC/NRAU, introduzido pela Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, veio alargar o prazo de antecedência da comunicação de 90 para 120 dias e condicionar o exercício deste direito do arrendatário pelo decurso de um prazo mínimo de seis meses de duração do contrato. Além disso, vem qualificar tal extinção unilateral do contrato antes do fim do prazo como denúncia, solucionando neste sentido alguma perplexidade que a figura da revogação unilateral não deixava de suscitar no quadro do regime do arrendamento, na medida em que no art. 62º, n.º 1, se falava em revogação, mas por mútuo consentimento. Já então, alguns Autores, como ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, Almedina, Coimbra, 1ª edição 2005, pp. 52 e 60, aproximavam tal hipótese da denúncia. A doutrina encontra a justificação para a existência desta figura de «revogação unilateral» pelo arrendatário, nos contratos celebrados com prazo de duração efectiva, no facto de o prazo mínimo do arrendamento ser estabelecido no interesse do arrendatário, pelo que este pode não ficar sujeito ao período de duração do contrato, extinguindo-o unilateralmente antes do seu termo. Cfr. PINTO FURTADO, *Manual...*, cit., p. 741, ARAGÃO SEIA, *op. cit.*, p. 599, e ROMANO MARTINEZ, *ibidem*, 2ª edição 2006, p. 62. Tal solução não pode, quanto a nós, ser transposta para os contratos de centros comerciais, onde há interesses dignos de tutela no respeito do período de duração do contrato tanto por parte do lojista como por parte da gestora. Não se verifica portanto a necessária “proporção” entre a norma legal e o caso concreto capaz de justificar a sua aplicação. Cabe aqui lembrar que, tratando-se o contrato de centros comerciais de um contrato misto, a aplicação das regras dos tipos de referência, como é o caso do arrendamento comercial, não pode ser feita por via directa mas tão só analógica e portanto quando tais regras passem aquele teste da devida proporção. Para mais desenvolvimentos sobre o contributo do método tipológico para a definição do regime dos contratos atípicos, ver PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, cit., pp. 242 e ss., RUI PINTO DUARTE, *op. cit.*, pp. 116 e ss., GIORGIO DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Cedam, Pádua, 1974, pp. 170 e ss., e MARIA COSTANZA, *op. cit.*, pp. 232 e ss. Para uma perspectiva mais geral cfr. KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito* (tradução de José Lamago, do original alemão *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*), 3ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, pp. 190 e ss. e 655 e ss., e CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica – Problemas fundamentais*, BFD, Coimbra Editora, 1993, pp. 166 e ss.

¹⁵ Cfr. designadamente BAPTISTA MACHADO, *Pressupostos da resolução por incumprimento*, in «Obra Dispersa», vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991, pp. 143-144. Como explica este Autor, p. 143, “o conceito de «justa causa» é um conceito indeterminado

ciais, pondo-lhe unilateralmente fim. Mais concretamente, pretendemos equacionar até que ponto o “insucesso” do centro comercial – traduzido, designadamente, no encerramento de algumas lojas ou na diminuição da afluência do público – pode legitimar o exercício de tal direito de desvinculação unilateral.

A resolução assenta num poder vinculado, pelo que o exercício desse direito supõe a alegação e a prova do fundamento previsto na lei ou na convenção das partes, que permita justificar a extinção unilateral do contrato. Geralmente, os contratos de centros comerciais nada referem a propósito da constituição e exercício do direito de resolução do lojista. No silêncio do contrato, isto é, na ausência de cláusulas resolutivas expressas que regulem tal poder extintivo, têm aplicação as regras legais imperativas e supletivas atinentes a esta matéria. Assim, aplicam-se as regras da resolução do contrato previstas nos arts. 432º e ss., 801º, n.º 2 e 802º, n.º 2, do Código Civil. Tendo em conta que estamos perante um contrato atípico, de cooperação, há que ponderar a aplicação dos princípios e regras orientadoras desta categoria contratual.

Perante tais normativos, poderá o insucesso do centro comercial constituir fundamento de resolução por justa causa? A resposta a esta questão passa necessariamente pela identificação do vínculo contratual assumido pela gestora. Se esta assume a obrigação de fazer funcionar um centro comercial com as características que lhe são atribuídas, então deverá ser responsabilizada por incumprimento quando não logre realizar essa obrigação. Assim, se há unidades a funcionar em contravenção do regulamento interno, por cujo cumprimento a gestora é responsável, ou se falham serviços necessários para o funcionamento do centro comercial, que aquela se vinculou a prestar, ou também, caso ocorram deficiências na dinamização e promoção do centro comercial, quando

cuja aplicação exige necessariamente uma apreciação valorativa do caso concreto. Será uma «justa causa» ou um «fundamento importante» qualquer circunstância, facto ou situação em face da qual, e segundo a boa fé, não seja *exigível* a uma das partes a continuação da relação contratual; todo o facto capaz de fazer perigar o fim do contrato ou de dificultar a obtenção desse fim, qualquer conduta que possa fazer desaparecer pressupostos, pessoais ou reais, essenciais ao desenvolvimento da relação, designadamente qualquer conduta contrária ao dever de correcção e lealdade (ou ao dever de *fidelidade* na relação associativa)”. Ver também, do mesmo Autor, *Constitucionalidade da justa causa objectiva*, *ibidem*, vol. II, 1993, pp. 548 e 551.

tal incumbência foi assumida, então há violação do contrato celebrado com os lojistas, podendo estes, nos termos do direito geral dos contratos fazê-lo cessar unilateralmente¹⁶. Já no que diz respeito à realização de um determinado nível de sucesso pautado pela afluência de um volume mínimo de clientela é muito duvidoso que a gestora assuma tal obrigação, sendo certo que tal não fica especificamente previsto nos contratos de utilização de loja em centro comercial. Não se pode sem mais afirmar, portanto, que tal fim ou resultado faz parte do conteúdo das obrigações da gestora, incorrendo esta em incumprimento quando tal fim não se verifique. Relembre-se aqui a distinção entre as obrigações de meios e de resultado e que, em caso de dúvida quanto à vontade das partes, a aleatoriedade do resultado leva a excluí-lo do conteúdo da prestação devida, ficando o devedor vinculado tão-só a uma obrigação de meios¹⁷.

¹⁶ Certamente que tais infracções dos deveres contratuais da gestora devem ser suficientemente graves de modo a legitimarem o exercício do direito de resolução pelo lojista. Como ensina BAPTISTA MACHADO, *Pressupostos da resolução...*, cit., pp. 126 e ss., não é um qualquer inadimplemento que confere ao credor o direito à resolução do contrato, mas apenas aquele que justifique o desaparecimento do interesse do credor na manutenção da relação contratual. O ponto de referência para julgar a gravidade do incumprimento é, portanto, o interesse do credor, que deve ser apreciado segundo um critério objectivo, com base em elementos susceptíveis de serem valorados por qualquer pessoa. Nos contratos de execução continuada, sobretudo naqueles que estabelecem uma relação particularmente estreita de confiança mútua, um inadimplemento de pequena importância pode legitimar a resolução quando “pela sua natureza e pelas circunstâncias de que se rodeou [...] for de molde a fazer desaparecer a confiança do credor no exacto e fiel cumprimento das prestações subsequentes, ou das obrigações contratuais em geral, para futuro” (p. 139). O incumprimento, ainda que de pequena importância, constitui neste caso um “elemento sintomático”. Inversamente, o inadimplemento de uma só prestação pode não bastar para fazer desaparecer o interesse do credor e, como tal, legitimar a resolução. No mesmo sentido, BRANDÃO PROENÇA, *A resolução do contrato no Direito Civil – Do enquadramento e regime*, Coimbra Editora, Coimbra 1996, pp. 129 e ss.

¹⁷ Neste sentido, cfr. FRANCISCO JORDANO FRAGA, *Obligaciones de medios y de resultado*, Anuario de Derecho Civil, tomo XIV, 1991, pp. 6 e ss., e FRANÇOIS CHABAS, *Leçons de Droit Civil – Obligations – théorie générale*, 9ª edição, Montchrestien, Paris, 1998, p. 14. Sobre a distinção entre obrigações de meios e de resultado, ver também, na doutrina portuguesa, VAZ SERRA, *Impossibilidade superveniente por causa não imputável ao devedor e desaparecimento do interesse do credor*, BMJ, n.º 46, pp. 25 e ss., e *Objecto da obrigação – a prestação – suas espécies, conteúdo e requisitos*, BMJ, n.º 74, p. 118,

Como é sabido, a actividade comercial é uma actividade de risco, cujo sucesso não depende apenas da competência do comerciante, mas também sobretudo dos gostos e preferências do público, altamente variáveis e dificilmente controláveis¹⁸. O sucesso do centro comercial depende, por isso, em grande medida, de factores alheios ao controlo da gestora. Assim, e tendo em conta que o sucesso do centro comercial é, em boa medida aleatório, considera-se, em princípio, que a gestora não assume senão uma obrigação de meios, comprometendo-se a usar determinado esforço ou diligência para o sucesso do empreendimento, mas não sendo responsável caso este não se verifique. Em resumo, o insucesso do centro comercial (traduzido essencialmente na ausência de um determinado nível mínimo de clientela) não serve como fundamento de resolução do contrato por incumprimento imputável à gestora. Está assim afastada, em princípio, a possibilidade de fazer cessar o contrato com base no incumprimento das obrigações assumidas pela contraparte¹⁹.

Aquele que adquire o direito de explorar uma loja em um centro comercial está portanto, em princípio, desprovido da possibilidade de se defender do “fracasso” do espaço em que se integra com fundamento

e ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 85-87 e vol. II, 7ª edição, 1992, pp. 73-74.

¹⁸ Neste sentido, ver o Acórdão da Relação do Porto, de 14 de Março de 1996, CJ, ano XXI, t. II, p. 200, onde se afirma: “a clientela é algo de movediço que se desloca em função da qualidade do serviço, da forma de apresentar os produtos, do seu preço e qualidade, de uma enorme variedade de factores de ordem económica, social, sociológica e psicológica”.

¹⁹ Esta é também a perspectiva assumida pela doutrina e pela jurisprudência francesas. O gestor/promotor do centro comercial não pode ser responsabilizado pela falta de ocupação de algumas lojas, pelo encerramento de lojas mais atractivas (“lojas-âncora”) ou porque os lojistas não consigam realizar um volume de negócios esperado. Nestes pontos, o gestor/promotor assume tão-só uma obrigação de meios, ficando o fim ou resultado em vista fora do conteúdo da sua obrigação. Assim, ver CATHERINE HUGUET-BERQUET, *Les centres commerciaux*, ACFCI-CECOD, Paris, 1993, pp. 34 e ss., e FRANÇOISE CHATELAIN/SYLVIE GAUTIER, *Les centres commerciaux*, Thèse collective de doctorat d'état en Droit, 1981, pp. 153 e ss. Estas duas últimas Autoras equacionam, contudo, algumas vias capazes de permitirem ao lojista desvincular-se de uma compra ou de um arrendamento de loja mal sucedido, designadamente, a invalidação do contrato com base em erro sobre o objecto e o reconhecimento de eficácia contratual aos documentos publicitários usados aquando da negociação da loja (pp. 156 e ss.).

no incumprimento das obrigações da contraparte. No entanto, mesmo que se entenda não existir fundamento de resolução baseado no incumprimento culposo das obrigações assumidas pela gestora, a verdade é que a ausência de um nível mínimo de clientela vem perturbar o equilíbrio interno do contrato, em termos tais que podem tornar inexigível para o lojista a manutenção do vínculo contratual.

O lojista celebra o contrato na firme convicção de que se integra numa estrutura susceptível de valorizar em termos de mercado a sua loja e de que o centro comercial terá um determinado volume de clientela capaz de lhe permitir lucrar com o exercício da respectiva actividade comercial nesse espaço. É, aliás, por tal motivo que se dispõe a realizar o avultado investimento que para si constitui a instalação em um centro comercial e que, desde logo, se vincula a satisfazer o valor elevado, correspondente a “reserva do direito de ingresso”, cuja finalidade é justamente remunerar os estudos de viabilidade económica e pesquisa de mercado realizados pela contraparte, com vista à concepção e desenvolvimento do centro comercial. Cumpre relembrar que a loja lhe é entregue “nua” ou “em tosco”, vazia de quaisquer acabamentos, a realizar por sua própria conta com o controlo rigoroso da gestora, e, como tal, há todo um trabalho e custo de implementação do centro comercial que acaba por ficar a cargo dos lojistas. Estes vinculam-se ainda a satisfazer o valor da “remuneração mínima”, correspondente ao direito de utilização do espaço e, finalmente, a compartilhar nas despesas e encargos de funcionamento e utilização do centro comercial. Ora, todo este investimento não é, em princípio, imponderado, mas antes baseado na confiança que lhe merece a actividade prévia desenvolvida pela contraparte, traduzida nos assinalados estudos de viabilidade. A existência de um determinado volume de clientela e a prometida valorização da loja no âmbito do respectivo mercado são determinantes na decisão de os lojistas contratarem, sendo tais expectativas perfeitamente legítimas quer à luz daquilo que regra geral lhes é indicado pelo promotor no decurso do processo de negociações²⁰, quer perante o disposto no contrato

²⁰ Não é de excluir, como aliás notam as Autoras citadas na nota anterior (pp. 165 e ss.), que a existência de documentos publicitários suficientemente precisos e detalhados, possa responsabilizar aquele que os realiza ou que os utiliza. Na verdade, o anunciante não pode escusar-se a cumprir aquilo que promete, furtando-se à eficácia jurídico-civil da mensagem que veicula, com o fundamento de que esta visava apenas objectivos pro-

que acabam por celebrar, onde usualmente se assinala que a “estrutura” criada é um factor decisivo na valorização de todas e cada uma das lojas e espaços nele integrados, no âmbito do respectivo mercado.

E se, ao contrário das expectativas fundadas do lojista, o volume de clientela do *centro comercial* e reflexivamente da sua loja não lhe permite afinal exercer uma actividade que justifique o dispendioso investimento que realizou e o elevadíssimo volume de despesas fixas que tem para se manter em funcionamento, será justo e razoável mantê-lo vinculado ao contrato até ao fim do prazo respectivo?

A existência e manutenção de um determinado volume mínimo de clientela do centro comercial constitui, atento o que ficou dito, a *base do negócio*, isto é, aquele conjunto de circunstâncias que, embora de algum modo exteriores ao negócio constituem o seu “ambiente circunstancial envolvente, a *realidade* em que se insere, o *status quo* existente ao tempo da sua celebração, cuja existência ou subsistência tenha influência determinante na decisão negocial e seja necessário para o seu equilíbrio económico e a prossecução do seu fim, isto é, para a sua justiça interna²¹”.

mocionais, e de que não tinha por isso vontade de se obrigar. Neste sentido, FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, vol. II, Almedina, Coimbra, 1992, pp. 907 e ss., assinala haver mesmo “uma insanável contradição entre usar a publicidade como instrumento para incitar à contratação, fazendo crer que os bens têm estas e aquelas qualidades, e, quando sejam reclamadas contestar a pretensão com o fundamento de que o que se propagandeara não era sério, era exagerado ou não passava de uma simples e neutra recomendação ou opinião” (p. 912). A este propósito é interessante referir a decisão do TARS brasileiro, publicada na Revista dos Tribunais 729/315. O litígio envolvia um lojista que pretendia furtar-se ao pagamento da renda devida, com fundamento no insucesso do empreendimento, acusando o organizador do centro comercial do uso de publicidade enganosa por referir no folhetim de propaganda do centro comercial que 1 500 000 estariam à espera da “sua loja”. O tribunal decidiu não existir no caso qualquer publicidade enganosa, porquanto o folhetim referia-se claramente à região que seria beneficiária do novo empreendimento, não podendo a lojista pretender que “este número de pessoas estivesse em fila aguardando a abertura da loja, senão que seriam clientes em potencial, dependendo do sucesso do investimento da recorrente, como é próprio no comércio”.

²¹ A citação é de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 500. Sobre o conceito de base negocial e as respectivas teorias que ligam a força vinculativa do contrato à subsistência da «base negocial», ver, entre nós, CARVALHO FERNANDES, *A teoria da imprevisão no Direito Civil português*, BMJ, n.º 128

A base negocial é tomada em consideração em dois dos preceitos que compõem o regime do negócio jurídico: no art. 252º, n.º 2, e no art. 437º, ambos do Código Civil. O primeiro permite que o erro do declarante sobre a base negocial possa servir de fundamento para requerer a anulação do contrato. Este erro pode ser de uma só ou de ambas as partes do negócio, conferindo de qualquer modo à parte que estava em erro o direito de requerer a anulação do negócio²². O segundo reconhece que a alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar sirva como fundamento de resolução do contrato pela parte lesada por tal alteração. O campo de aplicação do art. 252º, n.º 2 – erro sobre a base negocial – é definido pela falsa representação da realidade no momento da celebração do contrato. Aquando da formação da vontade

(Julho de 1963), pp. 77 e ss. A este propósito não podemos deixar de referir a distinção formulada e aceite por KARL LARENZ, *Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos* (tradução de Carlos Fernández Rodríguez do original alemão *Geschäftsgrundlage und vertragserfüllung*), Editorial Comares, Granada, 2002, pp. 34-25, entre «base negocial subjectiva» e «base negocial objectiva». A primeira consiste na representação mental existente em ambas as partes, quando concluem o negócio, e que influencia essencialmente a formação dos motivos; a segunda, é constituída pelo conjunto de circunstâncias cuja existência ou persistência os contratos pressupõem, sob pena de não se realizar o respectivo fim, tenham ou não disso consciência os contraentes. Aqui é também citado, p. 5, o sempre referido conceito de base negocial proposto por OERTMANN: “representação psicológica de uma das partes, reconhecida e não contestada pela contraparte, ou a representação comum de vários contraentes, que incide sobre a existência ou advento de determinadas circunstâncias, sobre a base das quais se constrói a vontade das partes”.

²² Apesar de uma boa parte da doutrina exigir a bilateralidade do erro, a verdade é que a lei não faz tal exigência, pelo que basta, segundo cremos, a falsa representação da realidade por parte do declarante. Referem-se à necessária bilateralidade do erro sobre a base do negócio, CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, AAFDL, Lisboa, 1979, p. 104, CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 3ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2001, p. 163, MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 516, HEINRICH HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1992, pp. 580-581. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, vol. I, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, p. 236, notam que, em regra, o erro será bilateral, mas não parecem colocá-lo como requisito essencial desta figura. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, I, Almedina, Coimbra, 2000, p. 622 e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *ult. op. cit.*, p. 501, consideram que a bilateralidade do erro não é necessária. Também neste sentido, ver o Acórdão do STJ de 2 de Março de 2004, CJ-ASTJ, t. I, p. 93.

negocial, as partes contam com um quadro negocial não existente. No domínio do art. 437º, a vontade da ou das partes é validamente formada e por isso não há erro, ocorrendo outrossim uma alteração superveniente, anormal, do quadro circunstancial do negócio. A distinção entre o erro sobre a base do negócio e a alteração de circunstâncias pode ser difícil sempre que haja (como haverá, em princípio, em hipóteses como a nossa) erro actual quanto à evolução futura das circunstâncias. As partes, ou uma delas, avaliam no momento da celebração do negócio as circunstâncias e prevêem a sua evolução futura. Neste tipo de casos, o erro, a falsa representação da realidade é contemporâneo da celebração do negócio; todavia, a modificação das circunstâncias só se vem a dar no futuro, momento em que é perturbada a justiça interna do contrato ou frustrado o seu fim, o que atrai o problema para o âmbito material da alteração das circunstâncias. Trata-se de um erro de prognose, de uma prognose falhada. Esta só se concretiza depois da celebração do contrato e, por isso, corresponde a uma alteração superveniente de circunstâncias a que deve ser aplicado o regime do art. 437º²³.

²³ No sentido do texto, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *ibidem*, p. 511, que seguimos de perto. Também MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 519, nota que o erro quanto ao futuro não é um erro em sentido próprio, mas sim uma falsa ou deficiente previsão, “cujo enquadramento adequado é o art. 437º”. No mesmo sentido, FERRER CORREIA / VASCO LOBO XAVIER, *Contrato de empreitada e cláusula de revisão; interpretação e erro; alteração de circunstâncias e aplicação do art. 437º do Código Civil*, RDE, ano IV, n.º 1 (Janeiro-Junho de 1978), p. 116, n. 15. Em sentido oposto, DURVAL FERREIRA, *Erro negocial e alterações de circunstâncias*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 13 e ss. e 53 e ss., considera que o erro «*in futurum*» radica no próprio momento da génese do negócio, representando um vício funcional ou genético, pelo que deve enquadrar-se na mesma categoria e ficar sujeito ao mesmo regime do erro “actual”. Segundo este Autor, «o *error in futurum*» se não é erro ontológico da vontade, é ainda um *erro funcional*: da “função” da vontade das partes de regularem o negócio em todos os seus termos (art. 405º). E é, ainda, um *erro genético*; porque pela efectiva representação da circunstância futura e representação que se teve à data da formação da vontade negocial, se reporta à sua génese” (p. 14). Também MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, p. 129, considera que a falsa representação das partes quanto a circunstâncias futuras não cabe no âmbito do art. 437º. Nesta mesma linha, ver, por exemplo, o Acórdão do STJ de 16 de Novembro de 2004, CJ-ASTJ, t. III, p. 113. Ainda neste sentido, cfr. KARL LARENZ, *op. cit.*, pp. 81-82. Para uma defesa da primeira perspectiva, na doutrina italiana, ver CIRO CACCAVALE, *Giustizia del contratto e presupposizione*, G. Giappichelli Editore, Turim, 2005, p. 262 e ss.

A consequência jurídica do art. 437º não é desencadeada por uma qualquer alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de negociar, pressupondo a verificação de requisitos exigentes, capazes de conciliar a estabilidade do contrato com a sua justiça interna. É assim necessário, desde logo, que ocorra uma “alteração anormal das circunstâncias”. A este respeito, tem-se entendido que o critério da anormalidade da alteração permite abranger hipóteses em que a alteração era *previsível*, mas vem afectar o equilíbrio do contrato. Não é portanto requisito essencial a natureza incalculável ou imprevisível da alteração, exigindo-se, contudo, que esta seja excepcional ou anómala²⁴. Requisito essencial é também a lesão para uma das partes, isto é, que ocorra uma perturbação do equilíbrio contratual originário de tal modo que a prestação de uma das partes se torne demasiado onerosa. Além disso, é preciso que a exigência do cumprimento das obrigações assumidas pelo lesado afecte gravemente os princípios da boa fé²⁵. Finalmente, requer ainda o art. 437º, n.º 1, que o cumprimento das obrigações impostas ao

²⁴ Assim, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 299, e DURVAL FERREIRA, *ibidem*, p. 98. Na jurisprudência, cfr. o Acórdão do STJ de 11 de Março de 1997, CJ, t. I, pp. 150 e 152 (onde o Tribunal decidiu que o corte do apoio financeiro do Fundo Social Europeu e do Estado Português a um curso de formação profissional constituía alteração anormal de circunstâncias, legitimando a resolução dos contratos de formação profissional celebrados). Diferentemente, VAZ SERRA, *Resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias*, BMJ, n.º 68 (Julho de 1957), pp. 328 e ss., HEINRICH HÖRSTER, *op. cit.*, p. 579, GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 350 e MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, p. 129. Também MARIA SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *Alteraciones económicas y obligaciones contractuales: la cláusula «rebus sic stantibus»*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 9 e 13, aponta no sentido da natureza necessariamente imprevisível das circunstâncias ocorridas. Neste sentido, ver, na jurisprudência portuguesa, o Acórdão da Relação de Lisboa, de 5 de Maio de 1994, CJ, XIX, t. III, pp. 81 e 86. O art. 1467 do Código Civil italiano exige expressamente, como requisito da resolução do contrato, a imprevisibilidade dos acontecimentos. Uma parte da doutrina italiana admite, todavia, a aplicação de tal consequência jurídica a eventos que não são nem extraordinários, nem imprevisíveis. Assim, cfr. CIRO CACCAVALE, *op. cit.*, pp. 329 e ss.

²⁵ MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, vol. II, Almedina, Coimbra, 1984, p. 1108, nota no dispositivo do art. 437º, n.º 1, uma “omnipresença da boa fé”, que, segundo o Autor, “indica o tipo e a intensidade que as alterações hão-de assumir, para justificar a modificação ou a resolução do contrato e intervém no definir das adaptações a que haja lugar”.

lesado não esteja coberto pelos riscos do contrato^{26/27}.

Apesar de se poderem suscitar algumas dúvidas relativamente à verificação destes requisitos, sobretudo quanto ao carácter excepcional ou anómalo da falta de afluência de público ao centro comercial e à falta de cobertura deste risco pelo contrato, parece-nos ainda assim concre-

²⁶ Como nota ANTUNES VARELA, *Resolução ou modificação do contrato por alteração de circunstâncias*, CJ, VII (1982), t. II, p. 10, a todo o contrato de longa duração ou de execução diferida é inerente um certo risco de modificação dos elementos que interessam às prestações devidas. Assim, se as alterações registadas se situam no âmbito da álea normal do contrato, tal risco deverá ser suportado pelo contraente afectado. Segundo VASCO LOBO XAVIER, *Alteração das circunstâncias e risco*, CJ, VIII (1983), t. V, p. 20, “o que interessa é ver se o evento ocorrido se inclui ou não dentro daqueles cujo risco as partes costumam tomar em consideração ao concluir contratos do tipo dos que estão em causa”. Tratando-se de contratos translativos de direitos reais, o Autor considera que, em caso de perecimento ou deterioração da coisa transferida, mesmo que revista um carácter anormal (como em regra sucederá) prevalece o disposto no art. 796º, ficando de lado a aplicação do art. 437º. Defende a este propósito solução diversa, ANTUNES VARELA, *ibidem*, pp. 14-15. Para este Autor, quando o perecimento ou deterioração da coisa resultar da concretização de um “risco anormal”, não “próprio do contrato”, é possível recorrer ao regime do art. 437º. A mesma opinião é perfilhada por GUILHERME DE OLIVEIRA, *Alteração das circunstâncias, risco e abuso do direito, a propósito de um crédito de tornas*, CJ, XIV (1989), t. V, pp. 23-25. Ver também CARVALHO FERNANDES, *A teoria da imprevisão no Direito Civil português – reimpressão com nota de actualização*, Quid Iuris, Lisboa, 2001, pp. 268 e ss.

²⁷ Como nota PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral...*, cit., p. 503, o regime do art. 437º contém três remissões para dados que são extralegais, para a “natureza das coisas”, cujo discernimento exige muito do julgador. Assim, “por um lado, a normalidade ou anormalidade do desvio; por outro, para a equação económica do contrato, isto é, para a sua justiça interna, tal como construída pelas partes de acordo com a autonomia privada; e finalmente, para os padrões de honestidade, de correcção e de decência na vida negocial privada”. É, talvez, por isso, que, como evidenciam PINTO MONTEIRO / JÚLIO GOMES, *A «hardship clause» e o problema da alteração das circunstâncias (breve apontamento)*, in «Iuris et de iure», Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1998, p. 19, “a fronteira entre as situações em que uma alteração superveniente das circunstâncias será considerada irrelevante, daquelas em que, pelo contrário, lhe será atribuída importância, se revela sempre difícil de precisar”. Por outro lado, DURVAL FERREIRA, *op. cit.*, p. 115-117, considera que a defesa da inclusão do «*error in futurum*» no art. 437º (do que o Autor discorda, como atrás referimos), impõe uma adaptação dos respectivos pressupostos, concluindo que a resolução ou modificação do contrato, com fundamento em erro futuro sobre a base negocial, exige apenas a alegação e prova do erro sobre a base negocial, não sendo razoável, segundo o Autor, a exigência da verificação dos outros pressupostos.

tizar-se o direito de resolução do lojista, com fundamento na falta de correspondência entre a realidade esperada no momento da celebração do contrato e a respectiva evolução.

Mesmo reconhecendo que a clientela é um valor por essência “móvel” e dificilmente controlável, e aceitando-se que não há responsabilidade por incumprimento culposo da gestora na manutenção desse afluxo de clientela (desde que, naturalmente, esta não tenha violado os seus deveres de gestão diligente), o certo é que a realização de estudos de viabilidade permite e tem por função manter esse risco dentro de limites controláveis. É, aliás, dessa forma que tais estudos são apresentados ao lojista desencadeando uma confiança legítima na realização de um investimento com um risco menor do que a concretização de um empreendimento autónomo. Pode, segundo cremos, dizer-se que o risco do afluxo de clientela foi ponderado no processo negocial e até concretamente contemplado pelas partes no acordo que celebraram. O lojista tomou como base da sua decisão de celebrar o contrato a possibilidade de realizar um determinado volume mínimo de negócios que agora se encontra frustrada e, note-se, não por razões atinentes ao fraco desempenho da sua loja, mas sim por razões que se prendem com a falta de sucesso inicialmente projectada e considerada por ambas as partes para o centro comercial. A manutenção do exercício da respectiva actividade no centro comercial afigura-se ruínosa para o lojista. O cumprimento das respectivas obrigações contratuais torna-se, neste quadro, excessivamente oneroso, sendo atentatório da boa fé obrigá-lo a manter-se vinculado ao contrato. Trata-se no fundo de concretizar uma forma justa de distribuição do “risco da realidade” que há-de, neste caso, atento todo o exposto, recair sobre a gestora do centro comercial.

Deve ainda ter-se presente que, como atrás deixámos enunciado, o contrato de instalação de lojista em centro comercial pertence à categoria dos contratos de cooperação. Ora, em vários lugares é assinalada a possibilidade de fazer cessar o vínculo assumido em um contrato de cooperação, sempre que o fim de cooperação que o contrato se propõe possa estar comprometido, mesmo que por facto não imputável a qualquer uma das partes²⁸. Designadamente, o art. 30º, al. b), da lei que

²⁸ Assim, por exemplo, os arts. 10º, n.º 2, al. c) e 30º, n.º 1 e n.º 2 do decreto-lei 231/81, de 28 de Julho, referentes respectivamente ao consórcio e à associação em participação. Cfr. também RAUL VENTURA, *Primeiras notas sobre o contrato de consórcio*, ROA, ano 41 (1981), pp. 663-664.

regula o contrato de agência²⁹, regra esta que se julga aplicável a outros contratos de distribuição comercial e até de um modo mais geral aos contratos que possam ser qualificados como de cooperação³⁰, prevê a resolução do contrato sempre que “ocorrerem circunstâncias que tornem impossível ou prejudiquem gravemente a realização do fim contratual, em termos de não ser exigível que o prazo se mantenha até expirar o prazo convencionado”. Qual o alcance desta regra? Trata-se apenas de reafirmar para estes contratos a admissibilidade de extinção unilateral do vínculo em termos semelhantes aos previstos no art. 437º, ou trata-se de reconhecer tal possibilidade independentemente de uma actuação culposa da outra parte em termos mais amplos ou mais tolerantes, ou simplesmente diversos? PINTO MONTEIRO aproxima esta hipótese da do art. 437º, referindo que comungam do mesmo tipo de preocupações³¹. Também BAPTISTA MACHADO, que abarca mesmo na sua análise as relações contratuais duradouras em geral, nota que o instituto da queda da base negocial e o instituto da resolução por justa causa comungam de função semelhante. Segundo este Autor, os pressupostos de aplicação do art. 437º coincidem com os de uma justa causa fundada numa alteração objectiva das circunstâncias. Contudo, uma vez que o instituto da resolução por justa causa foi especialmente concebido para as relações contratuais duradouras, o art. 437º só excepcional e subsidiariamente deverá ter aplicação neste domínio³². Nesta linha, MARIA HELENA BRITO identifica um regime especial para a resolução dos contratos de cooperação, justificado pelo fim que tais contratos se propõem. A “justa causa” de resolução nos contratos de cooperação pode, assim, segundo a Autora, fundamentar-se igualmente em factos culposos, imputáveis aos contraentes, e não culposos, exteriores a tal comportamento, porquanto “acima de considerações sobre o comportamento dos contraentes, está o fim de cooperação que o contrato se propõe e que, em certas circuns-

²⁹ Referimo-nos ao decreto-lei n.º 178/86, de 3 de Julho, tal como alterado pelo decreto-lei n.º 118/93, de 13 de Abril.

³⁰ Neste sentido, ver PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 147-148 e MARIA HELENA BRITO, *op. cit.*, pp. 226-227.

³¹ *Ibidem*, p. 148 e *Contrato de agência – Anotação ao decreto-lei n.º 178/86, de 3 de Julho*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 127.

³² *Denúncia-modificação de um contrato de agência – Anotação ao Acórdão do STJ de 17 de Abril de 1986*, RLJ, ano 120º, pp. 190-191.

tâncias, pode ficar comprometido por facto não imputável a qualquer delas”. A justa causa de resolução do contrato é, na definição de MARIA HELENA BRITO, “todo o facto susceptível de impedir a prossecução do fim de cooperação que o contrato se propõe [...] e de alterar os resultados comerciais que uma das partes podia legitimamente esperar”³³.

A aplicação desta análise à hipótese por nós equacionada – insucesso do centro comercial que se repercute na inviabilização das perspectivas de lucro da lojista – vem reforçar a solução da admissibilidade da desvinculação unilateral do lojista antes do fim do prazo convencionado. O fim de cooperação, que vem no fundo a ser a atracção de clientela para o centro comercial, encontra-se frustrado, sendo inexigível à lojista que se mantenha na exploração de um negócio ruinoso. Ao fim e ao cabo é esta a questão que cumpre colocar e que, quanto a nós, merece uma resposta afirmativa: atentas as actuais circunstâncias concretas continua a ser exigível à lojista que se mantenha imperativamente vinculada, para futuro, ao contrato duradouro?

Assim sendo, tem o lojista o direito de fazer cessar o vínculo contratual, por lhe ser inexigível manter-se vinculado a um contrato do qual lhe advêm avultados prejuízos, na medida em que falha um pressuposto no qual fundou a sua decisão de contratar³⁴.

³³ *Op. cit.*, pp. 226-227, sublinhado nosso. A concretização do conceito de justa causa é feita pela Autora nas páginas 228 e ss. Também PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação...*, cit. 2ª edição, pp. 238-239, abre o leque de possibilidades justificativas da resolução do contrato, sem dependência de uma actuação culposa da outra parte, para os contratos de execução continuada.

³⁴ Julgamos que tal solução – admissibilidade da resolução do contrato pela lojista – deve aplicar-se também no caso de ocorrer um insucesso da loja não correspondente ao fracasso do centro comercial globalmente considerado. Temos aqui em vista a hipótese de o centro comercial conhecer um sucesso pelo menos razoável, na medida em que todos os espaços se encontram a funcionar com um suficiente nível de lucro, mas, para um determinado lojista, porventura porque os seus produtos não encontram ali um mercado favorável, o cumprimento diligente das suas obrigações até ao fim do prazo acordado implica um acumular de prejuízos largamente desproporcionado. Parece-nos que também neste caso deva ser inexigível ao lojista manter-se vinculado, submetendo-se ao sacrifício do prejuízo da sua situação financeira.