

PANSIERI CAMPOS
ADVOGADOS



**COVID-19:
MEDIDAS DE CONTENÇÃO E SEUS EFEITOS PARA OS LOJISTAS DE
SHOPPING CENTER**

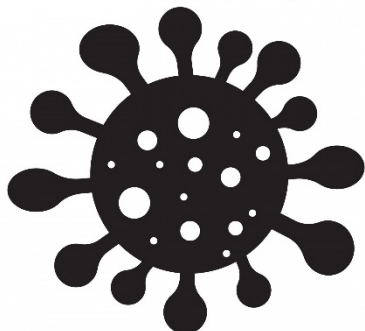
1) O cenário de pandemia global.

Como é de conhecimento público, em 30.01.2020, a Organização Mundial da Saúde (**OMS**) declarou que o surto da COVID-19 representa um estado de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII).¹

No Brasil, em fevereiro de 2020, o Ministério da Saúde publicou o Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus (COVID-19),² definindo o nível de resposta e a estrutura de comando a ser configurada, em cada cenário.

O critério global identifica 03 (três) cenários de riscos, recomendando que os órgãos públicos responsáveis (Secretarias de Saúde dos Municípios, Estados e Governo Federal), serviços de saúde públicos ou privados, agências e empresas, elaborem seus respectivos planos de contingência.

Os níveis de resposta são **i) Alerta**, **ii) Perigo Iminente** e **iii) Emergência em Saúde Pública**. O Brasil está no nível de resposta de Emergência de Saúde Pública, tendo em vista as primeiras confirmações de transmissão local da COVID-19 em território nacional. Esse cenário, por sua vez, é organizado em duas fases: (i) contenção; e, (ii) mitigação. Em ambas, o protocolo de quarentena domiciliar objetiva refrear a disseminação da doença, otimizando ocupação de leitos hospitalares e estruturas de atendimento. No Brasil, o 1º caso confirmado de COVID-19 ocorreu em 26.02.2020.



Até a data de 29.03.2020, haviam sido confirmados 4.256 casos da doença e os números, lamentavelmente, seguem em escalada³. Em paralelo, muitos Estados e Municípios editaram atos oficiais decretando *quarentena oficial*,

1 Organização Pan-Americana da Saúde Brasil. **OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus**. 31 de janeiro de 2020. Acesso em: 30/03/2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6100:oms-declara-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-a-novo-coronavirus&Itemid=812

2 Ministério da Saúde. **Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus COVID-19**. Brasília/DF. Fevereiro de 2020.

3 AGUIAR, Plínio. LEMOS, Christina. Brasil tem 136 mortes por Covid-19; número de casos chega a 4.256. **R7 Notícias**. Brasília, 29 de março, 2020. Acesso em 30/03/2020. Disponível em: <https://noticias.r7.com/saude/brasil-tem-136-mortes-por-covid-19-numero-de-casos-chega-a-4256-29032020>

com o fechamento do comércio e serviços classificados como não essenciais, permitindo apenas o funcionamento de farmácias, supermercados e congêneres⁴.

No Paraná, o Decreto Estadual n. **4.301**, de **19.03.2020**, que entregou em vigor no dia seguinte, suspendeu as atividades de "shopping centers, galerias e estabelecimentos congêneres" (§ único do art. 1º do Decreto Estadual).

2) Paralisação de negócios e atividades.

As medidas de isolamento horizontal, restrições ao regular funcionamento do transporte público, limitação de deambulação das pessoas, suspensão de atividades de prestação de serviços e comerciais priorizam acertadamente a **saúde** dos cidadãos, mas, por óbvio, acarretam consequências aos demais setores do mercado, afetando a cadeia produtiva e até mesmo a plena fruição de mão-de-obra.

O segmento varejista vinha dando mostras de recuperação em 2019 (vide informe da Associação Brasileira de Shopping Centers ABRASCE). No primeiro semestre de 2019, o crescimento do setor foi de 8,4%, sendo que, na região Sul, observou-se o crescimento nas vendas dos shoppings centers de 10,9%⁵. Até o momento, não há dados suficientes acerca da queda do faturamento da categoria, responsável por movimentar R\$ 192,8 bilhões em 2019, segundo dados da Associação Brasileira de Shopping Centers (Abrasce)⁶.

Entretanto, com o advento da pandemia e paralisação das atividades **não essenciais**, o cenário do setor varejista revela-se incerto. Matéria publicada na **Revista Veja** (24.03.2020) revela que as administradoras de alguns Centros Comerciais já adotaram política de renegociação com seus lojistas, com a



4 Agência Brasil. Veja as medidas que cada estado está adotando para combater a covid-19 - De suspensão de aulas a fechamento de comércio, veja o que é regra. **Portal EBC**. Brasília, 28 de março de 2020. Acesso em 30/03/2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/veja-medidas-que-cada-estado-esta-adotando-para-combater-covid-19>.

5 <https://www.mercadoconsumo.com.br/2019/08/05/desempenho-do-varejo-vendas-nos-shopping-centers-crescem-84-no-1o-semester/>

6 <https://neofeed.com.br/blog/home/pandemia-leva-a-queda-de-braco-entre-shopping-centers-e-lojistas/>

suspensão (total ou parcial) dos alugueres mensais, além de outras medidas de diminuição dos encargos (fundo de promoção, de propaganda, etc.). Conforme divulgado na matéria em questão, "depois de uma série de reuniões entre a Associação Brasileira de Lojistas de Shopping (Alshop) e a Associação Brasileira de Shopping Centers (Abrasce), ficou definido a suspensão temporária dos aluguéis durante o período de fechamento dos estabelecimentos, decretado em função da disseminação do **novo coronavírus (COVID-19)** pelo país. A medida, que é uma recomendação para todo o país, servirá de fôlego para o caixa das varejistas que atuam nos shopping centers e evitará, ao menos num primeiro instante, a demissão em massa de funcionários do setor"⁷.

Não há dúvida que as soluções negociais e concessões unilaterais por parte do empreendedor podem surtir um fôlego inicial para os lojistas atravessarem o período de quarentena, período em que as medidas de isolamento social impostas por atos do Poder Público tendem a perpetuar o fechamento dos estabelecimentos comerciais. Afinal, a cobrança de certas taxas (fundo de promoção e propaganda) deve ficar em segundo plano com a realocação óbvia das despesas operacionais. Embora não seja usual, a possibilidade de renegociação em favor dos lojistas poderá decorrer da previsão de cláusulas *hardship* capazes de permitir "renegociação" da contraprestação por parte do lojista responsável pela locação.

3) Cláusulas contratuais usadas em contratos de locação do varejo.

Como é de conhecimento do setor, os contratos de locação comerciais (ditos "não-residenciais") do segmento varejista de *shopping center* contemplam cláusulas muito peculiares, que demandarão atenção especial nos períodos de crise e queda abrupta de faturamento.

Questão fundamental, a ser dirimida com atenção e cuidado renovado, diz respeito aos efeitos provocados pelos atos normativos emanados do Poder Público que, em linhas gerais, obrigam os empreendimentos a permanecerem **fechados**. Em outras palavras, há que se discutir se é possível a cobrança dos encargos contratuais corriqueiros se o estabelecimento/shopping center não está funcionando para que os lojistas explorem sua atividade.

⁷ <https://veja.abril.com.br/economia/coronavirus-lojas-em-shopping-terao-isencao-no-aluguel-durante-fechamento/>

Se é certo que subsistem responsabilidades contratuais para o lojista que deixa de "abrir" seu estabelecimento, prejudicando o *tenant mix*, também parece acertado que certas contraprestações devem ser garantidas unicamente pelo empreendedor. Se a imposição de fechamento se enquadra ou não como fato-do-príncipe⁸, essa é uma outra questão que diz respeito às perdas e danos do empreendedor, mas não necessariamente significa que o locatário deva assumir os prejuízos da queda de seu faturamento e ainda suportar a cobrança de encargos contratuais nesses períodos atípicos.

Mais especificamente, as cláusulas contratuais que prevêm aluguel mínimo e complemento percentual atrelado ao faturamento do lojista podem



exigir uma readequação. Em tais casos, é preciso atentar para o que foi ajustado em termos de caso fortuito, força maior e desequilíbrio contratual. Ocorre, porém, que nem sempre tais cláusulas contratuais descem em minúcias aludindo, por exemplo, a ocorrência de catástrofes, cataclismos e(ou) cenário de epidemia, como é o caso da COVID-19. Além disso, a cobrança dos encargos contratuais poderá ensejar fechamento de muitas lojas, com riscos coletivos mais graves para todos (na exata acepção da "tragédia dos comuns", da *law and economics*).

Em regra, a jurisprudência brasileira mantém certas ressalvas no reconhecimento da ocorrência de caso fortuito e força maior. Porém, até o momento, os tribunais brasileiros não foram chamados a examinar um quadro tão marcante, de caráter coletivo, envolvendo situações decorrentes de uma pandemia mundial. Ao que tudo indica, a deterioração das cadeias produtivas poderá ensejar ocorrência de força maior ou caso fortuito, suficiente para afastar ou minimizar certas responsabilidades contratuais.

Cenário mais recente de paralisação de atividades econômicas, ainda que dotado de proporções bastante distintas, foi a greve dos caminhoneiros deflagrada entre os dias 21 e 30 de maio de 2018, que tomou proporções

⁸ Celso Antonio Bandeira de Mello (2009) explica que a teoria do fato do príncipe diz respeito a uma ação estatal, capaz de gerar "agravo econômico resultante de medida tomada sob titulação diversa da contratual, isto é, no exercício de outra competência, cujo desempenho vem a ter repercussão direta na econômica contratual estabelecida na avença".

nacionais com impactos em inúmeras áreas produtivas, retardando operações de transporte e entrega de mercadorias. Aquele específico cenário foi enquadrado como hipótese de força maior pela jurisprudência brasileira⁹, gerando, assim, uma certa expectativa de que as medidas estatais de contenção, deflagradas por órgãos do Poder Público para contenção pandemia Covid19, também recebam idêntico tratamento. Obviamente, tal enquadramento servirá para afastar multas e sanções previstas para o descumprimento de obrigações contratuais, afastando ainda os efeitos da chamada onerosidade excessiva.

Embora os Tribunais possam considerar o panorama ocasionado pela disseminação do Coronavírus e pelas medidas públicas para sua contenção, é de suma importância que haja um controle e registro eficaz dos acontecimentos. Recomenda-se, fortemente, a documentação de tais cenários no relacionamento contratual, com o registro de emails, vídeos, fotografias, declarações de fornecedores, etc. Para que os Tribunais aceitem a possibilidade de revisão contratual, torna-se imprescindível que se tenha um controle interno de proporcionalidade entre a inadimplência de certas obrigações e os esforços de qualquer empreendedor em prol do resultado coletivo, tão mencionado por aqueles que se esforçam em ressaltar as características específicas do contrato de locação em shopping center.

4) Alocação de riscos.

Princípio contratual que não se pode olvidar é o da boa-fé, extraído do art. 422 do Código Civil Brasileiro¹⁰. Segundo esse postulado, as partes devem agir com lealdade e confiança recíproca. Por isso, em um cenário de incertezas e paralisações, propiciado pela atual pandemia, é recomendável que os lojistas do setor informem o empreendedor e se documentem de todas as dificuldades enfrentadas, ainda que algumas delas sejam de óbvio domínio público.

9 RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EVENTO CANCELADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. INOCORRÊNCIA. **GREVE DOS CAMINHONEIROS. MOTIVO DE FORÇA MAIOR.** DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...]Em primeiro lugar, **não se pode olvidar que entre os dias 21 de maio e 30 de maio de 2018 ocorreu a greve dos caminhoneiros, uma paralisação em escala nacional que acarretou uma série de impactos, como por exemplo, as operações reduzidas de aeroportos e postos de gasolina. Trata-se de motivo de força maior,** que ocasionou o cancelamento do evento promovido pelas rés. [...] (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0041142-91.2018.8.16.0014 - Londrina -Rel.: Juíza Vanessa Bassani - J. 29.08.2019).

10 Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

O artigo 421, § único, do Código Civil, inserido recentemente pela Lei Federal nº 13.874/19 (institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado) passou a estipular que a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato e que nas relações contratuais privadas, prevalecerá o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção. O artigo 421-A, inciso II do Código Civil, garante também a chamada alocação de riscos, que deverá ser respeitada e observada¹¹. A ideia de alocação de riscos econômicos induz um novo paradigma aos contratos, possibilitando minimizar os riscos da intervenção do Poder Judiciário, fazendo valer as estratégias e mensurações de riscos durante a fase do planejamento do negócio, evitando judicialização futura de conflitos.



Nos contratos celebrados após o período de contenção da pandemia, é até mesmo aconselhável que estejam contempladas as regras a serem adotadas em situações semelhantes, alocando paritariamente os riscos entre os contratantes, evitando que futuramente acontecimentos semelhantes de paralisação do segmento varejista sejam imputados unicamente em desfavor de uma das partes, afetando o objeto pactuado e o melhor resultado esperado por todos.

¹¹Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

5) Saúde dos empregados e colaboradores.

Além das questões já relacionadas com a queda do faturamento, as empresas lojistas do segmento de shopping center também precisam se preocupar com a saúde de seus empregados e colaboradores. Nesse sentido, oportuno registrar que a Medida Provisória n. 927 (de 22.03.2020), editada pela Presidência da República, disciplinou em seu artigo 29 que "os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal".



Por isso, não havendo reconhecimento de *contágio coletivo* na área em que o empregado/colaborador preste os seus serviços, competirá ao empregador demonstrar que adotou as medidas mínimas de prevenção e contenção para resguardo da saúde dos seus empregados e colaboradores. Entretanto, não se pode esquecer que, no âmbito da Justiça do trabalho, costuma ocorrer inversão do ônus da prova. E, como tal, impõe-se a demonstração de que o empregador tomou as providências e cautelas mínimas para o resguardo da saúde de seus empregados e colaboradores. Atente-se que os acidentes de trabalho costumam gerar indenizações que, via de regra, não são contingenciadas.

6) Informação aos clientes.

Por fim, informamos aos clientes e parceiros que o escritório de advocacia **Pansieri Campos** segue colaborando com a política de isolamento social, exercendo suas atividades em *home office* e atendendo normalmente. Entendemos que apenas os esforços coletivos propiciarão a busca e a otimização de soluções adequadas para a superação da crise. Em casos de reconhecida urgência, tomadas as precauções necessárias, poderemos estabelecer o necessário agendamento para novas frentes de trabalho que venham a surgir.

SANDRO MARCELO KOZIKOSKI OAB/PR 22. 729

DIEGO CAMPOS OAB/PR 57. 666

Curitiba

Rua Senador Xavier da Silva, 167
São Francisco - CEP 80.530-060
Fone: 55.41.3077-5087

Brasília

SCN, Quadra 04, Bloco B, Sala 1201
Asa Norte - CEP 70.714-900
Fone: 55.61.3533-6545

Currículo profissional dos subscritores:

Sandro M. Kozikoski (OAB/PR 22.729)

Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pós-Doutorado Universidade de Coimbra - Programa de Pós-Doutoramento em Democracia e Direitos Humanos - *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos (IGC/CDH). Professor Adjunto de Direito Processual Civil da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Capacitação docente em Direito e Economia (FGV-RJ). Ex-Professor Adjunto da Faculdade Nacional de Direito (FND) - UFRJ. Coordenador Científico da Especialização de Direito Processual Civil da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Membro da Comissão de Precatórios da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Paraná (OAB/PR). Membro do Instituto dos Advogados do Paraná (IAP), do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Ex-Procurador-Geral do Estado do Paraná. Advogado.

Diego Campos (OAB/PR 57.666)

Mestre em Direito Empresarial e Econômico pela PUCPR. Bacharel em Direito pela PUCPR. Prêmio Marcelino Champagnat Turmas 2010 - PUCPR. Professor de Direito Civil e Administrativo da PUCPR. Ex-Professor de Direito Empresarial - Graduação em Direito UNIBRASIL. Coordenador e Professor do Curso de Pós Graduação em Direito Empresarial Civil da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Professor do LLM de Direito Empresarial Aplicado da FIEP. Advogado.

Curitiba

Rua Senador Xavier da Silva, 167
São Francisco - CEP 80.530-060
Fone: 55.41.3077-5087

Brasília

SCN, Quadra 04, Bloco B, Sala 1201
Asa Norte - CEP 70.714-900
Fone: 55.61.3533-6545