



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
JUÍZO DE DIREITO DA 7ª VARA CÍVEL DA COMARCA DO RECIFE –
SEÇÃO A

Processo nº 0038555-88.2019.8.17.2001

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA
COM FORÇA DE MANDADO

Vistos etc.

BAMJH ESTETICA EIRELI-ME, qualificada, por meio de advogado, ingressou com Ação Ordinária em face de RIOMAR SHOPPING S/A, igualmente identificado.

Alegou, em síntese, que é locatária do espaço comercial 1093A, situado no Riomar Shopping, no qual funciona a Botoclinic e que, em face da pandemia causada pelo COVID-19, o Conselho Regional de Odontologia Pernambucano (CRO-PE), em 16/03/2020, antes de ser editada a medida governamental que obrigou o fechamento dos Shoppings, determinou a suspensão de toda e qualquer atividade de odontologia, estando desde essa data com suas atividades paralisadas, e, portanto, sem faturar.

Narrou ter encaminhado ao réu, em 31.03.2020, carta com proposta de flexibilização dos termos de locação firmado em 13.08.2019, mas, em 01.04.2020, recebeu do réu boleto para pagamento com vencimento em 05.04.2020, sem manifestação sobre a proposta enviada.

Disse estar sendo cobrado montante no valor de R\$ 5.948,69 referente a: 1- ar condicionado do mês de março/2020, no valor de R\$ 927,95 sem especificar se o período da cobrança era apenas dos dias em que o shopping funcionou ou do mês de março completo; 2- energia de março/2020, no valor de R\$ 173,75, igualmente sem especificações; 3- fundo de promoção do mês de março/2020, no valor de R\$ 950,00; 4- condomínio geral do mês de abril/2020, no valor de R\$ 3.464,75; 5- IPTU geral do mês de abril/2020, no valor de R\$ 432,24.

Argumentou que alguns encargos cobrados não possuem especificações do período a que se referem, quando não deve ser cobrado condomínio do mês de abril/2020 porque o shopping se encontra fechado, sendo o valor do boleto praticamente o mesmo do período de funcionamento normal sem redução expressiva, mesmo havendo diminuição das despesas do shopping com ar condicionado geral, limpeza, segurança, luz, etc.

Arguindo que o negócio jurídico em análise não tem objeto especulativo, mas, sim, atividade empresarial com faturamento médio linear adequado à manutenção do negócio, adimplemento das obrigações contratuais e ganho de capital por parte dos sócios, invocou caso fortuito ou força maior e teoria da imprevisão.

Requeru tutela de urgência para autorizar a consignação em juízo do aluguel no percentual do contrato, do fundo de promoção proporcional ao aluguel no percentual do contrato, do IPTU, do ar condicionado, da energia, nos valores de: a) R\$ 1.659,28 referente ao aluguel no percentual do contrato, a vencer em abril/2020, referentes a março/2020, e o respectivo fundo de promoção proporcional no valor de R\$ 331,86, com a suspensão da cobrança do aluguel mínimo fixado; b) R\$ 432,24 referente ao IPTU; c) R\$ 927,95 referente ao ar condicionado em importe proporcional de março/2020; d) R\$ 173,75 referente a energia em importe proporcional de março/2020.

Ainda requereu: isenção de toda e qualquer cobrança a partir do momento do fechamento do Shopping; que após o reestabelecimento das atividades do Shopping, o valor mensal do condomínio seja proporcional aos dias em que esse ocorreu, com abatimento do que for consignado neste processo; que, após a reabertura do Shopping, seja consignado somente o aluguel no percentual do contrato, suspendendo-se a cobrança do aluguel mínimo fixado, pelo prazo de 12 meses, inclusive no que se refere ao fundo de promoção vindouro; ou, alternativamente, que, após a reabertura do Shopping, seja consignado somente o aluguel no percentual do contrato, suspendendo-se a cobrança do aluguel mínimo fixado, enquanto o faturamento da autora não retornar aos patamares pré-crise, tendo como referência o valor médio de novembro/2019, dezembro/2019 e janeiro/2020; e isenção da cobrança do 13º aluguel referente ao ano de 2020.

Ordem de emenda.

Contestação impugnando o pedido de gratuidade da justiça.

Aventou que a teoria da imprevisão pode ser invocada apenas em situação excepcionais, mediante a demonstração dos requisitos previstos nos arts.

393 e 478, do Código Civil, para se estabelecer equilíbrio contratual, quando verificada situação absolutamente imprevisível e a obrigação se mostrar excessivamente onerada para apenas uma das partes, o que não seria ao caso dos autos.

Disse ter permanecido aberto 20 dias durante o mês de março, operando e faturando, e que não se pode prever, nesse momento, quanto tempo irão perdurar as medidas ou sua repercussão, a justificar pedido de suspensão da exigibilidade das obrigações, mormente quando os valores se referem ao aluguel do mês antecedente, em que houve funcionamento do empreendimento, assim como as despesas específicas da loja, tal como a energia e condomínio geral para fazer frente às despesas com manutenção do empreendimento.

Discorreu que, embora o empreendimento esteja fechado ao público, permanece a necessidade de manutenção do empreendimento, tais como serviços de portaria de serviços, limpeza, segurança patrimonial, além de pagamento de funcionários, companhia energética, seguradora, entre outras obrigações, sendo imprescindível o pagamento das despesas condominiais e das específicas da loja.

Apontou haver suspenso, enquanto perdurar a determinação de fechamento dos Shopping Centers, a cobrança dos aluguéis, postergando a exigibilidade do mesmos para tratativas futuras, assim como suspendeu a emissão dos boletos de aluguel com vencimento em abril de 2020, o qual se refere ao mês de março, quando o Shopping operou durante 20 dias, postergando seu pagamento para ocasião futura, medidas estas condicionadas ao pagamento pontual do condomínio geral, despesas específicas, demais encargos, e contribuição para o fundo de promoção.

Emenda.

É o relatório, passo à decisão.

A possibilidade de antecipação da tutela de mérito surgiu no direito pátrio, ao menos no que se refere a sua incorporação no “rito ordinário”, com a edição da Lei n.º 8.952/94 que deu nova redação ao art. 273 do Estatuto Processual Civil.

Tal alteração teve a intenção de transferir ao réu o ônus da demora na solução do litígio, quando a probabilidade do direito pende em favor do demandante, mitigando a regra geral onde apenas ao final o Autor terá assegurado o exercício de seu direito reconhecido judicialmente. O instituto da antecipação de tutela encontra seu fundamento no princípio da efetividade da justiça, previsto no art. 5.º, XXXV, da *Lex Mater*.

Com o NCPC, para que o suplicante faça jus ao deferimento de seu pleito em sede de tutela de provisória de urgência em caráter antecedente, é necessária a presença de prova que convença

o juízo da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco do resultado útil do processo (art. 300, NCPC).

Deve ainda estar presente o requisito negativo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 300, §3.º, NCPC).

Estamos em um período bastante difícil em nosso mundo. A pandemia causada pelo COVID-19/Coronavírus tem feito de ponta cabeça nossas preconcebidas noções de existência, de coexistência, do que é prescindível e importante.

Ainda não temos noção do impacto real de tal praga no mundo, no nosso país, em nossa cidade, amigos e familiares. A necessidade de preservação da vida fez os Governantes, orientados pela Organização Mundial da Saúde tomarem medidas restritivas de circulação visando evitar a aglomeração de pessoas e a propagação da doença.

Uma dessas medidas foi a ordem de fechamento, pelo Governo do Estado de Pernambuco, de estabelecimentos comerciais Shoppings centers pelo Decreto Executivo nº 48832, de 19/03/2020.

Art. 1º Fica suspenso, a partir do dia 21 de março de 2020, o funcionamento de todos os shopping centers e similares localizados no Estado de Pernambuco.

Parágrafo único. Os restaurantes, lanchonetes e similares, localizados nos estabelecimentos comerciais de que trata o caput, poderão funcionar exclusivamente para entregas em domicílio.

Assim, certa é a paralisação do funcionamento dos estabelecimentos litigantes pelo chamado fato do príncipe

No âmbito do direito civil privado há causas que podem levar à modificação do que foi pactuado entre as partes, seja porque há impossibilidade definitiva da prestação ou frustração do fim do contrato, quando somente cabe esse ser resolvido, como nas hipóteses dos arts. 234, 248, 250, 421 ou 607, CC, o que não se adequa ao caso concreto, em que o pacto ainda pode ser salvo.

Há hipóteses em que ocorre mera impossibilidade temporária do cumprimento da prestação, ocorrendo mora unicamente se há conduta imputável ao devedor ou fortuito interno de sua atividade (art. 393 e 396, CC).

No caso de contrato de locação em shopping centers, fato do príncipe vedou o acesso às instalações locadas, ficando o locatário com a posse direta do bem, onde guarda seus produtos ou instrumentos de serviço, mas sem que o locador possa lhe conferir a posse plena, havendo a impossibilidade temporária do cumprimento da obrigação pelo shopping, porém, sem que possa ser lhe imputada mora.

Por outro lado, o locatário tem frustrado o objetivo do pacto, mesmo que parcial e temporariamente.

Assim, certo é que houve desequilíbrio contratual superveniente, eis que a proporção econômico-financeira ajustada quando do acordo de vontades não mais subsiste, sendo fato que, caso mantidas as condições originariamente acertadas, haverá ônus exagerado ao devedor com maior vantagem ao credor, tudo isso gerado por fato extraordinário e imprevisível, exatamente a chegada da pandemia pelo COVID-19 que desregulou a base da negociação, afetando o sinalagma.

No escopo de tentar ajustar a balança contratual, temos as teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva, justamente para que se possa rever obrigações e resultados das partes contratantes, assegurando uma possível continuidade do pacto sem grandes sequelas.

"Código Civil:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

(...)

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva."

Não olvido que a Lei nº 13.874/19 que modificou o art. 421 do Código Civil, trouxe o princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual nas relações privadas, ou seja, intervenção mínima do Estado, mas tal não pode ser tido como regra quando estamos vivendo fora da normalidade, à espera, inclusive, de lei que regule atividades privadas nesse período, como dos Projetos de Lei 1179/2020 e 1397/2020, tendentes a reger algumas situações emergenciais e transitórias para o período da pandemia.

Os efeitos da pandemia da Covid-19/Coronavírus em termos globais já estão sendo sentidos.

Além das vidas impactadas, sofre sua consequência a economia, com efeitos devastadores jamais previstos, sendo certa uma recessão mundial.

Os muitos juristas pátrios já demonstram suas opiniões em diversos artigos sobre os efeitos da pandemia nas relações contratuais privadas.

No caso sob foco, certo é que a causa da restrição de funcionamento do shopping locador e da loja locatária é, a princípio, inimputável a qualquer das partes, estando presente quebra da situação em que celebrado o pacto por efeito da pandemia.

No escopo de atender ao princípio da preservação dos contratos, entendo caber aplicação do art. 567 do Código Civil, que diz: *"se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir redução proporcional do aluguel, ou resolver o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim a que se destinava"*.

Assim, apesar de haver suspensão total do uso do imóvel locado, algum valor de aluguel é devido, eis que a loja ainda conserva a posse do bem, tendo o dever de arcar com serviços de portaria, limpeza, segurança patrimonial, funcionários, companhia energética, seguradora, todos devidos à manutenção do empreendimento, mesmo que seus valores tenham sido diminuídos diante da falta de funcionamento.

A parte autora fez pedidos de consignação de:

a) R\$ 1.659,28 referente ao aluguel no percentual do contrato, a vencer em abril/2020, referentes a março/2020, e o respectivo fundo de promoção proporcional no valor de R\$ 331,86, com a suspensão da cobrança do aluguel mínimo fixado;

b) R\$ 432,24 referente ao IPTU;

c) R\$ 927,95 referente ao Ar condicionado proporcional de março/2020;

d) R\$ 173,75 referente a energia proporcional de março/2020;

No que concerne aos pedidos de redução de aluguel a vencer em abril/2020, referentes a março/2020, e o respectivo fundo de promoção proporcional, ar condicional e energia de março/2020, a parte ré disse ter permanecido aberta por 20 dias durante o mês de março e que suspendeu a emissão dos boletos de aluguel com vencimento em abril de 2020, o qual se refere ao mês de março, quando operou durante 20 dias, para tratativas, postergando seu pagamento para ocasião futura, desde que haja quitação pontual do condomínio geral, despesas específicas, demais encargos, e contribuição para o fundo de promoção.

Assim, o pedido de redução do aluguel do mês de março, a vencer em abril, perde objeto, diante da postergação desse para momento futuro feita pela ré.

No que se refere ao pedido de pagamento proporcional de IPTU, entendo que tal não merece ser aqui atendido, pois a obrigação perante a edilidade não foi modificada, por enquanto, a ensejar tal direito.

Quanto ao pedido de redução proporcional de valores de refrigeração e energia elétrica de março/2020, entendo que, mesmo que a parte ré tenha fechado suas portas por ato do CRO-PE, em 16/03/2020, permanece a obrigação de pagamento de tais valores de forma integral, eis que como acima exposto, o shopping ficou aberto até o dia 19/03/2020, não havendo tempo suficiente de redução de despesas naquele mês com limpeza, segurança patrimonial, funcionários, companhia energética, água, ar condicionado, seguradora, referentes à manutenção do empreendimento.

Ainda requereu, em sede de tutela:

- 1) isenção de cobrança a partir do momento do fechamento do Shopping;
- 2) que após o reestabelecimento das atividades do Shopping, o valor mensal do condomínio seja proporcional aos dias em que esse ocorreu;
- 3) que, após a reabertura do Shopping, seja consignado somente o aluguel no percentual do contrato, suspendendo-se a cobrança do aluguel mínimo fixado, pelo prazo de 12 meses, ou, alternativamente, que, após a reabertura do Shopping, seja consignado somente o aluguel no percentual do contrato, suspendendo-se, portanto, a cobrança do aluguel mínimo fixado, enquanto o faturamento da autora não retornar aos patamares pré-crise, tendo como referência o valor médio de novembro/2019, dezembro/2019 e janeiro/2020;
- 4) isenção da cobrança do 13º aluguel referente ao ano de 2020.

Entendo que o pedido de suspensão integral de pagamentos não pode ser deferido, por tudo o que acima foi colocado, e por atentar, ainda, à manutenção da boa-fé e da viabilidade econômica contratual de ambos.

Certo é que as partes deveriam ter estabelecido uma tentativa de acordo, pois ambas terão que provar em juízo a forma em que o fechamento das atividades impactou em seus negócios, lucros, capacidade econômico-financeira, projeções de faturamento etc., única forma de provar o impacto da pandemia pacto que se tenta discutir e, assim, tentar equacioná-lo, submetendo-se à ingerência do Poder Judiciário no pacto.

A prova desses fatos se mostra essencial para a solução da lide, que, por enquanto, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, apenas pode ser revisto o que é cediço pela média da sociedade economicamente ativa.

Dessa forma, entendo que, quanto ao valor de condomínio de abril/2020 até o restabelecimento do funcionamento do shopping, cabe redução, não total, mas de 50% de seu valor mínimo mensal, como passo inicial à composição que deve ser tentada entre as partes.

Quanto ao pedido de modificação de valor de condomínio após a abertura do shopping não há elementos ainda de sua concessão, não se tendo as provas acima já requestadas, pelo que nego, assim como, por ora, nego o pedido de isenção da cobrança do 13º aluguel referente ao ano de 2020.

Ainda, diante do que foi aqui colocado, determino às partes que busquem a conciliação ou mediação por meio de seus causídicos e, ao mesmo tempo, intimo a parte ré a ofertar contraproposta à autora da ofertada sob id 60351183, no prazo de 10 dias.

Intimem-se as partes que já se fazem representadas por advogados.

Cópia da presente, autenticada por servidor em exercício na Diretoria Cível do 1º Grau, servirá como ofício/mandado.

Recife, 19 de junho de 2020.

IASMINA ROCHA
Juíza de Direito