

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
Faculdade de Direito de Alagoas – FDA

GUSTAVO MARANHÃO PAES DE LIRA

**AS RELAÇÕES LOCATÍCIAS NOS CONTRATOS DE *SHOPPING CENTERS* NO
BRASIL DURANTE O PERÍODO DA PANDEMIA DA COVID-19**

Maceió/AL.

Agosto/2020.

GUSTAVO MARANHÃO PAES DE LIRA

**AS RELAÇÕES LOCATÍCIAS NOS CONTRATOS DE *SHOPPING CENTERS* NO
BRASIL DURANTE O PERÍODO DA PANDEMIA DA COVID-19**

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de
Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Fernando Antônio Jambo Muniz Falcão.



Assinatura do Orientador

Maceió/AL.

Agosto/2020.

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

- L768r Lira, Gustavo Maranhão Paes de.
As relações locatícias nos contratos de *Shopping Centers* no Brasil durante o período da pandemia da COVID-19 / Gustavo Maranhão Paes de Lira. – 2020. 62 f.
- Orientador: Fernando Antônio Jambo Muniz Falcão.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2020.
- Bibliografia: f. 52-57.
Anexos: f. 58-62.
1. *Shopping Centers*. 2. Pandemias. 3. COVID-19. 4. Crise econômica. 5. Locação. 6. Cláusula contratual. 7. Medidas restritivas. 8. Legislação. 9. Conflito da solução pacífica dos conflitos. I. Título.

CDU: 347.453

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de dedicar este trabalho a todos aqueles que passaram dificuldades durante a pandemia da COVID-19, pois tenho certeza que este momento incomum que estamos vivendo serviu como um “divisor de águas” na vida de muitos cidadãos, que passaram por diversos tipos de privações, angústias, perdas materiais e pessoais.

Dessa forma, tentei neste singelo estudo contribuir de algum modo para essas pessoas e, por óbvio, como não seria possível ajudar a todas, resolvi escolher um relevante setor da sociedade que está tendo que se reinventar em meio a esta crise, que são as pessoas que trabalham direta ou indiretamente para o setor de *shopping center*.

Assim, para a consecução desse objetivo, tive o apoio de diversas pessoas que aqui não tenho como homenageá-las de forma adequada e individualizada, por isso, limitar-me-ei em gratular aquelas que a mim foram essenciais durante a elaboração deste estudo.

Desse modo, agradeço imensamente aos meus pais, Valderedo Paes de Lira e Sineide Ribeiro Maranhão Lira, ao meu irmão Diogo Maranhão Paes de Lira, a minha avó Marinalda de Sena Lira Souza, a minha namorada Tuany Graña Puentes da Silva, bem como sua mãe, Cláudia Cristina Rezende Puentes, e ao meu orientador Fernando Antônio Jambo Muniz Falcão, por acreditarem no meu trabalho.

Resumo: O presente trabalho trata, em linhas gerais, da atual situação vivida pelo setor de *shopping center* no Brasil em decorrência da pandemia do novo coronavírus. Assim, primeiramente, é feito um breve apanhado histórico acerca do surgimento e importância deste setor, visando demonstrar a complexidade do empreendimento e a dificuldade na sua manutenção. Dessa forma, também são abordadas algumas legislações pertinentes ao tema, principalmente aquelas editadas durante a pandemia. Nesta mesma linha, são analisadas as perspectivas no âmbito das relações locatícias do setor e as cláusulas mais discutidas ao tratar de um contrato de *shopping center*, bem como a possibilidade de flexibilização de alguns encargos para os lojistas ou empreendedores do *mall*. Para tanto, são expostos alguns cenários que podem surgir diante das dificuldades advindas com a pandemia, além de tratar das possíveis alternativas judiciais e extrajudiciais disponíveis para minimizar os prejuízos advindos com a crise. Nesse sentido, mostra-se, principalmente, a magnitude do setor do *shopping center* no país e os impactos ocasionados pela COVID-19 nas relações locatícias do setor.

Palavras-chave: *Shopping center*. Pandemia. Coronavírus. COVID-19. Crise. Locação. Cláusulas contratuais. Medidas restritivas. Legislações. Medidas judiciais. Métodos extrajudiciais de solução de conflitos.

Abstract: This paper deals, in general, with the current situation experienced by the shopping center sector in Brazil due to the pandemic of the new coronavirus. So, first, a brief historical overview is made about the emergence and importance of this sector, aiming to demonstrate the complexity of the enterprise and the difficulty in its maintenance. In this way, some relevant legislation to the topic are also addressed, especially those issued during the pandemic. In this same line, the perspectives in the scope of the sector's rental relations and the most discussed clauses when dealing with a shopping center contract are analyzed, as well as the possibility of easing some charges for the tenants or entrepreneurs of the mall. To this end, some scenarios that may arise in view of the difficulties arising from the pandemic are exposed, in addition to addressing the possible judicial and extrajudicial alternatives available to minimize the losses of the crisis. In this sense, it shows, mainly, the magnitude of the shopping center sector in the country and the impacts caused by COVID-19 in the sector's rental relationships.

Key Words: Shopping center. Pandemic. Coronavirus. COVID-19. Crisis. Location. Contractual clauses. Restrictive measures. Legislation. Judicial measures. Extrajudicial methods of conflict resolution.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1 BREVE HISTÓRICO ACERCA DOS <i>SHOPPING CENTERS</i> NO BRASIL | 11 |
| 1.1 A ESTRUTURA DOS <i>SHOPPING CENTERS</i> | 12 |
| 1.1.1. Da classificação dos <i>shopping centers</i> e de suas lojas | 13 |
| 1.2 O FUNDO DE COMÉRCIO NO <i>SHOPPING CENTER</i> | 15 |
| 1.3 O PAPEL QUE O EMPREENDIMENTO DE <i>SHOPPING CENTER</i> DESEMPENHA NA ECONOMIA DO PAÍS | 18 |
| 2 PARTICULARIDADES DA LOCAÇÃO NO CONTRATO DE <i>SHOPPING CENTER</i> EM UM MOMENTO DE CRISE COMO A DA COVID-19 | 21 |
| 2.1 AS CONSEQUÊNCIAS DAS LEGISLAÇÕES PROMULGADAS NO PERÍODO DE CRISE DA COVID-19 PARA O LOJISTA E O EMPREENDEDOR DE <i>SHOPPING CENTER</i> | 22 |
| 2.2 A RELAÇÃO CONTRATUAL ESTABELECIDADA ENTRE O EMPREENDEDOR DO <i>SHOPPING CENTER</i> E O LOJISTA | 26 |
| 2.1.1 Das cláusulas relativas ao aluguel | 28 |
| 2.1.2 Da cláusula de prerrogativa de fiscalização contábil | 31 |
| 2.1.3 Da cláusula de participação na Associação de Lojistas e do Fundo de Promoções Coletivas | 32 |
| 3 POSSÍVEIS MEDIDAS PARA A RESOLUÇÃO DOS PROBLEMAS GERADOS COM A CRISE DO CORONAVÍRUS | 35 |
| 3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE POSSÍVEIS TESES ARGUIDAS NUMA EVENTUAL AÇÃO JUDICIAL..... | 36 |
| 3.2 A IMPORTÂNCIA DOS MECANISMOS EXTRAJUDICIAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS..... | 42 |
| CONCLUSÃO | 49 |
| REFERÊNCIAS | 52 |
| ANEXOS | 58 |
| ANEXO A - 74% das lojas tiveram queda de faturamento superior a 90% entre abril e maio..... | 58 |
| ANEXO B - Após reabertura, 41% das lojas tiveram faturamento até 80% menor em relação ao período pré-pandemia..... | 60 |

INTRODUÇÃO

Atualmente, o mundo inteiro está passando por um momento de grande incerteza em razão da crise do novo coronavírus, cujo epicentro foi, inicialmente, a cidade de Wuhan na China. Assim, desde o ano de 2009, as pessoas não haviam mais experimentado um cenário pandêmico como o da Influenza A subtipo H1N1, conhecida como gripe suína, que teve seus primeiros casos na América do Norte, mais especificamente no México, em meados do mês de março de 2009¹.

Dessa forma, a Organização Mundial da Saúde (OMS) considerou a H1N1 como pandemia em julho de 2009 até agosto de 2010, mas no segundo ano a doença teve seus impactos mitigados em razão do reforço dos medicamentos e ampliação na utilização da vacina no tratamento. No entanto, ainda que com todas as ações praticadas, a referida doença levou aproximados 18.500 óbitos oficiais no período, mas segundo um estudo publicado pela revista médica *The Lancet Infectious Diseases*, o número de óbitos pode ser estimado entre 151.700 e 575.400².

Com isso, no que concerne ao Brasil, já em abril de 2020, dois meses após as primeiras medidas adotadas no país para evitar o contágio do novo coronavírus, foi confirmado pelo Governo Federal que o número de óbitos pela COVID-19³ já era superior àquele registrado pela H1N1, totalizando 33.682 testes positivos e 2.141 mortes, enquanto que o da H1N1 ao todo havia sido de 50.482 casos e 2.060 mortos, o que acaba provocando bastante pessimismo em relação aos dias subsequentes⁴.

Diante disso, o Brasil que já estava vivendo um processo de recuperação da economia em virtude de uma recessão econômica desde 2016, agora se encontra envolto em uma nova crise decorrente do novo coronavírus. Pois, apesar da distância da origem do vírus para o Brasil, ele se deslocou muito rapidamente à Europa e, posteriormente, aos demais países, incluindo o

¹BARIFOUSE, Rafael. Como o Brasil foi afetado pela pandemia de H1N1, a 1ª do século 21? *British Broadcasting Corporation*, data de publicação: 25 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52042879>>. Acesso em: 27 mar. 2020.

²Revista *Veja*. Em 2009 gripe suína matou 15 vezes mais do que o anunciado, data de publicação: 26 jun. 2012. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/saude/em-2009-gripe-suina-matou-15-vezes-mais-do-que-o-anunciado/>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

³Termo utilizado para designar uma doença infecciosa causada pelo novo coronavírus.

⁴VARGAS, Mateus. COVID-19 supera em dois meses o número de mortes por H1N1. *O Estadão de São Paulo*. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,covid-19-supera-em-dois-meses-numero-de-mortes-por-h1n1-em-2009-no-brasil,70003275299>>. Acesso em: 20 mar.2020.

Brasil. Face a esse cenário, a Organização Mundial da Saúde (OMS) veio a classificar a situação como uma pandemia⁵.

Por isso, à vista desse quadro fático inesperado e emergencial os chefes do Executivo em nível Federal, Estadual e Municipal adotaram diversas medidas preventivas a fim de evitar o rápido contágio do vírus, algumas como: restrição de atividades, proibição de circulação de pessoas em determinados lugares, uso obrigatório de máscaras, isolamento de pessoas suspeitas de contaminação e das que já se encontravam contaminadas, uso de produtos desinfetantes, separação de bagagens, restrição ao uso dos meios de transporte e fechamento do comércio varejista, em específico, o dos *shopping centers*, escopo do presente trabalho.

Contudo, apesar da importância das medidas adotadas no combate ao novo coronavírus, não podemos prescindir das consequências que a paralisação das atividades comerciais e o distanciamento social causaram na economia do país. Isto posto, o presente trabalho tem como objetivo analisar os impactos dessa pandemia em um setor específico do comércio varejista brasileiro, que se mostra essencial na sociedade moderna, o setor dos *shopping centers*.

Afinal, dentre a variedade de contratos abarcados na categoria dos contratos empresariais, merece especial destaque a figura do contrato de *shopping center* ante a infinitude de relações jurídicas decorrentes dessa espécie contratual, bem como em razão das peculiaridades a ela inerentes por conta do seu enquadramento legal.

Ademais, importante frisar que a atividade mercantil tem por essência a finalidade de alcançar o lucro, seja pela venda de produtos ou prestação de serviços. Para além disso, vale ressaltar que o pequeno comércio não pode mais ser considerado como a forma predominante de serem distribuídos os produtos aos consumidores⁶. Nesse diapasão, segundo a ABRASCE (Associação Brasileira de *Shopping Centers*), pelo Censo de 2019/2020, existiam 577 *shopping centers*, tendo um total de 105.592 lojas, as quais contam com 1.102.171 empregos gerados, o que demonstra a relevância social desses empreendimentos⁷.

⁵Termo utilizado para designar uma doença que se espalha e avança em quadro epidêmico por várias regiões do planeta, em diferentes continentes, com transmissão local fixada.

⁶JÚNIOR, Armindo de Castro. *Shopping Center*, o contrato entre empreendedor e lojistas: natureza jurídica e cláusulas polêmicas. In: **Revista Jus Navigandi**, ano 17, n. 3156, Teresina: 21 fev. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21114/shopping-center-o-contrato-entre-empendedor-e-lojistas-natureza-juridica-e-clausulas-polemicas>> Acesso em: 17 mar. 2020.

⁷ABRASCE – Associação Brasileira de *Shopping Centers*, 2018. Disponível em: <<https://abrasce.com.br/>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

Todavia, o nosso ordenamento jurídico ainda não está totalmente adaptado nem regulado acerca desta modalidade contratual, haja vista a inexistência de lei que o defina de forma adequada. Pois, atualmente, a Lei nº 8.245/1991⁸, conhecida como Lei de Locações ou Lei do Inquilinato, traz algumas regulamentações para locações comerciais e, por este ângulo, prescreve normas referentes aos contratos de *shopping center*, principalmente no tocante às renovações locatícias e à extinção desta.

Ademais, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 7.137/2002⁹, de autoria da ex-Deputada Federal Zulaiê Cobra, sob a justificativa de que as normas tratadas na Lei nº 8.245/1991 precisam ser revistas, modificando a dinâmica das cláusulas sobre os aluguéis comerciais, cuja intenção é abarcar os lojistas que exercem seu comércio nas ruas, como também aqueles situados em *shopping centers*.

Nesse sentido, emerge a discussão acerca da natureza jurídica do contrato de *shopping center*. Se por um lado, a Lei de Locações, em seu artigo 54, tratou como sendo a natureza jurídica legal de contrato de locação convencional, haja vista a disposição de que “[...] prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei”, por outro lado, grande parte da doutrina entende por ser um contrato de natureza atípica misto, haja vista as inúmeras cláusulas singulares pertinentes aos *shopping centers*, o que os diferencia dos demais contratos vigentes no direito brasileiro, especialmente da locação convencional.

Assim, não obstante a Lei do Inquilinato inclinar-se a tratar do contrato de *shopping center*, a tendência doutrinária e jurisprudencial é entendê-lo como atípico, pois estar-se-ia privilegiando a liberdade das partes, assim como maximizando o lucro em benefício de ambas. Nesse sentido, o presente estudo estará alinhado a melhor doutrina, que entende o contrato de *shopping center* como de natureza atípica misto, ao estudar as consequências contratuais decorrentes da pandemia da COVID-19, mas sem deixar de lado a discussão da natureza jurídica dessa espécie contratual em razão da sua relevância prática, principalmente em um momento de crise como esse.

⁸BRASIL, Lei nº. 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. In: PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm> Acesso em: 18 mar. 2020.

⁹BRASIL, Projeto de Lei 7137/02, de 27 de agosto de 2002. Altera a Lei nº 8245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a ela pertinentes. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. Brasília, 2002. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=67032>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

Além disso, no que se refere à nossa legislação, muitas são as inovações trazidas em um curto espaço de tempo, o que ocasiona bastante dificuldade na interpretação e adequada aplicação. Os Poderes Executivo e Legislativo nos três âmbitos da Federação estão editando leis, decretos, portarias, dentre outros atos normativos de forma a causar uma “pandemia” de ações que não permitem à doutrina nem ao Poder Judiciário avaliar de forma apropriada as consequências de todas as alterações, atestar se algum direito estará sendo maculado ou mesmo verificar se a nossa Constituição estará sendo descumprida.

Destarte, ressalta-se que, à medida em a nossa legislação está sendo alterada nesse momento de excepcionalidade, bem como as controvérsias estão sendo postas à análise é que conseguiremos gradualmente buscar soluções satisfatórias para o maior número possível de casos. No entanto, não podemos nos esquecer que o momento é bastante delicado para todos e, por isso, princípios basilares do nosso Direito Privado serão ainda mais necessários, como o da boa-fé, da cooperação, da lealdade e da função social do contrato.

Ante o exposto, busca-se avaliar os impactos da pandemia do novo coronavírus nos contratos de *shopping center*, com base no Direito das Obrigações e no Direito Empresarial brasileiro em cotejo com as leis vigentes, eventuais alterações legislativas, doutrina e jurisprudência, construindo uma análise a partir do atual cenário vivido.

1 BREVE HISTÓRICO ACERCA DOS *SHOPPING CENTERS* NO BRASIL

Os *shopping centers* se propagaram por todas as grandes cidades do Brasil, transformando-se em verdadeiros centros de compras, entretenimento e convivência, pois agregam à sua estrutura não apenas produtos, mas também ofertas de lazer e serviços dos mais variados¹⁰. Esses empreendimentos inovam em técnicas de venda, carregando consigo características jurídicas próprias que os tornam tão singulares.

Essa nova forma de comercialização começou no Brasil em novembro de 1966, com a inauguração do *Shopping Center* Iguatemi, em São Paulo. Elaborado pelo pioneiro empreendedor, Alfredo Mathias, com recursos arcados por milhares de investidores, por meio de um procedimento de vendas de quotas “porta a porta”, o Iguatemi, no início, com 25.425 m² de Área Bruta Locável – hoje com 33.825 m² – não possuía o imponente sucesso que detém nos dias atuais¹¹.

Dito isso, um *shopping center* é um empreendimento de grande porte que demanda uma grande quantidade de capital, e que nele se espera um retorno financeiro nas mesmas proporções. Para tanto, reúne uma estratégia de atuação comercial, atraindo empresários de ramos diversificados a fim de formar um *mix*, o qual compreenderá lojas, tais como as âncoras, cuja função é impulsionar o consumidor a transitar por todo o empreendimento, a alameda de serviços, as áreas de lazer e as lojas satélites.

Ademais, em que pese não haja uma definição absoluta do que seja um *shopping center*, a Associação Brasileira de *Shopping Centers* (ABRASCE) assim o define:

Empreendimento constituído por um conjunto planejado de lojas, operando de forma integrada, sob administração única e centralizada; composto de lojas destinadas à exploração de ramos diversificados ou especializados de comércio e prestação de serviços; estejam os locatários lojistas sujeitos a normas contratuais padronizadas, além de ficar estabelecido nos contratos de locação da maioria das lojas cláusula prevendo aluguel variável de acordo com o faturamento mensal dos lojistas; possua lojas-âncora, ou características estruturais e mercadológicas especiais, que funcionem como força de atração e assegurem ao ‘*shopping center*’ a permanente afluência e trânsito de consumidores essenciais ao bom desempenho do empreendimento; ofereça estacionamento compatível com a área de lojas e correspondente afluência de veículos ao ‘*shopping center*’; esteja sob o controle

¹⁰GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito pós-moderno e contratos de *shopping center***. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção (Coord.). Temas de direito civil-empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

¹¹Folha de Pernambuco. 50 anos do primeiro *shopping center* do Brasil. Disponível em: <<https://www.folhape.com.br/economia/50-anos-do-primeiro-shopping-do-brasil/4432/>>. Acesso em: 22 mai. 2020.

acionário e administrativo de pessoas ou grupos de comprovada idoneidade e reconhecida capacidade empresarial¹².

Assim, percebe-se que um *shopping center* é um empreendimento preparado para congregar num mesmo local o maior número possível de atividades empresariais, distribuindo os diferentes ramos do comércio e serviços, consoante minucioso estudo comercial sobre o potencial de vendas aos mais diversos tipos de consumidores, visando dar a estes segurança, conforto e o máximo de estímulo, facilitando-lhe a escolha e a aquisição¹³.

Outrossim, o empresário lojista que executa sua empresa junto ao *shopping center* passa a integrar o empreendimento para usufruir do planejamento, organização e clientela que o frequenta. Portanto, há uma relação associativa na qual a colaboração entre os lojistas e o empreendimento conduz a este modelo de exploração comercial¹⁴.

Nesse sentido, merece destaque o fato do contrato em estudo estar regulado na atual Lei do Inquilinato (Lei n.º 8.245/1991), uma vez que o respectivo texto legal se mostra insuficiente para regular adequadamente a quantidade de relações tratadas no contrato, restando a serem solucionadas com base no princípio da liberdade contratual, tanto que o art. 54 da referida lei fala em “[...] condições livremente pactuadas”, tratando o contrato de *shopping center* como se fosse um contrato paritário, quando na verdade é um contrato tipicamente de adesão.

Tem-se que este contrato é uma modalidade que está em constante crescimento e evolução no Brasil, transformando a sociedade no tocante ao modo de compra e entretenimento. Por sua vez, também traz consigo um complexo de questionamentos jurídicos, haja vista seu modo peculiar de atuação, seu enquadramento legal, bem como sua forma individual de compromissar os contratantes.

1.1 A ESTRUTURA DOS *SHOPPING CENTERS*

Um *shopping center* pode ser simplificada e visto como uma plataforma que agrupa diversos estabelecimentos comerciais ligados de maneira administrativa e arquitetônica,

¹²ABRASCE – Associação Brasileira de *Shopping Centers*. Disponível em: <<https://abrasce.com.br/numeros/definicoes-e-convencoes/>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

¹³MARTINAZZO, Silvana. *Shopping centers* e suas peculiaridades contratuais. In: **Revista Jurídica das Faculdades Secal**. 2011, vol. 1, p. 140-163. Ponta Grossa.

¹⁴BRASIL, STJ. REsp n.º 1295808/RJ, 3.ª Turma, Rel. João Otávio de Noronha, 2014. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 31 out. 2019.

utilizado como meio para simplificar as relações varejistas, tendo seu êxito econômico relação direta com o volume de vendas executadas através dos seus locatários-comerciantes.

Dessa forma, visando atingir esse grande número vendas, seja qual for o *shopping center*, haverá um estudo minucioso acerca da sua localidade, fluxo de pessoas, o mercado disponível, dentre outros fatores. Sem esses estudos basilares, que estipularão se haverá mercado suficiente para o empreendimento, ou não, seus investidores poderão estar montando algo fadado ao insucesso, ao invés do projeto almejado.

Neste diapasão, diversos aspectos são verificados, inclusive, antes mesmo da compra do terreno. Uma vez que a seleção do local onde será erguido o empreendimento é realizada em conformidade com a sua viabilidade econômica e financeira, levando em conta o público adjacente. Do mesmo modo é feito o conhecido *land use*, que trata de um plano de uso do terreno, de acordo com a deliberação das áreas de atuação dos lojistas, em especial, a área de pesquisa de *marketing*, estacionamento e financiamento.

Nesta sequência, após a finalização dessa etapa, dá-se início o estágio da construção arquitetônica e paisagista do local para que, superado esse momento, possam ser realizadas as primeiras possíveis locações através do pagamento da *res sperata*¹⁵. Por conseguinte, há a elaboração, por parte do empreendedor, de um estudo detalhado sobre a forma como será feita a distribuição dos espaços do *shopping*, o *tenant mix*, que é tido como um planejamento prévio acerca da disposição estratégica das lojas, com o objetivo de viabilizar o maior êxito possível do projeto e maximizar o lucro esperado¹⁶.

1.1.1. Da classificação dos *shopping centers* e de suas lojas

Primeiramente, é importante ter em mente que o presente trabalho não visa fazer uma análise categórica e exauriente acerca dos tipos e classificações tanto dos modelos de *shopping centers* como de suas lojas, mas apenas dar uma breve noção ao leitor, tendo como base, principalmente, os dados fornecidos pela ABRASCE¹⁷, das informações a respeito de características presentes em alguns dos modelos a serem abordados.

¹⁵Termo em latim utilizado para designar a remuneração paga pelo lojista em face da cessão de parcela do fundo de comércio pertencente ao empreendedor, ou para se referir ao direito de reserva exercido pelo lojista.

¹⁶TOMÉ, Patricia Rizzo. Locação em *shopping center*. In: **Revista Âmbito jurídico**, ano 2013, n. 116, São Paulo: set. de 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/locacao-em-shopping-center/> Acesso em: 01 set. 2013.

¹⁷ABRASCE – Associação Brasileira de *Shopping Centers*. Disponível em: <<https://abrasce.com.br/numeros/definicoes-e-convencoes/>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

Dessa forma, podemos começar a tratar de um modelo bastante conhecido, o *shopping center* tradicional regional, que tem uma área bruta locável (ABL) em torno de 30.000m² a 59.999 m², fornecendo mercadorias e prestando serviços variados, tendo como principais atrações lojas âncoras tradicionais, como grandes lojas de departamentos ou hipermercados. Quanto à sua estrutura física, normalmente é fechado com as lojas voltadas para o *mall* interno.

Do mesmo modo, também há o *shopping center* especializado em um ramo específico, seja de moda, decoração ou material esportivo, não possuindo, em geral, lojas âncoras. Dessa forma, percebe-se que nesta modalidade é retirada a característica mais marcante de um *shopping*, ou seja, seu *mix*, uma pluralidade de serviços e lojas e a função de despertar no indivíduo o interesse pelo consumo¹⁸.

Ademais, ressalta-se que neste modelo há a categoria do *outlet center*, que pode ser de grande¹⁹, médio²⁰ ou pequeno porte²¹, a depender da área bruta locável, sendo composto basicamente por lojas de fábrica que vendem suas marcas ao consumidor com descontos especiais, atendendo, também, a varejistas de *off price*²².

Com isso, conforme observado anteriormente, nota-se que os tipos de lojas a serem utilizados no *mall* são de grande importância. Dito isso, um tipo de loja extremamente relevante é a loja âncora, que, normalmente, possui uma área locada com mais de 1.000 m², com *know-how*²³ no mercado nacional ou mesmo internacional, podendo variar de acordo com o perfil do empreendimento e o fluxo de pessoas que ela atrai para o *shopping center*.

Além do mais, outra categoria de loja fundamental na composição do empreendimento é a loja satélite, que se destina ao comércio em geral, como as livrarias, lojas de calçados, óticas, dentre outros. Aliás, são lojas com área normalmente inferior a 250 m², e, atualmente, contam com a ABLOS²⁴:

A ABLOS - Associação Brasileira dos Lojistas Satélites, é uma Associação Civil sem fins lucrativos. Fundada em Dezembro de 2018, em São Paulo, por um grupo de empresários do varejo, ligados ao setor, com o objetivo de representar e fortalecer o ecossistema do lojista satélite, dando lhes voz e atuando ampla e conscienciosamente na conciliação e convergência de seus principais interesses, sobretudo, na promoção

¹⁸ABRASCE – Associação Brasileira de *Shopping Centers*. Disponível em: < <https://abrasce.com.br/numeros/definicoes-e-convencoes/>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

¹⁹Área bruta locável acima de 20.000 m².

²⁰Área bruta locável de 10.000 a 19.999 m².

²¹Área bruta locável até 9.999 m².

²²Termo em inglês utilizado para designar uma loja que vende mercadorias por um preço mais baixo do que em outras lojas.

²³Termo em inglês utilizado para designar o conhecimento prático sobre determinado assunto.

²⁴Disponível em: < <https://www.ablos.com.br/sobre-a-ablos>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

de diálogos constante com os três poderes constituídos: Executivo, Legislativo e Judiciário, assim como também, com os Locadores.

Ademais, há estabelecimentos que não se enquadram como lojas propriamente ditas, mas que exercem papéis imprescindíveis no desenvolvimento de um *shopping center*, quais sejam, as instalações de lazer ou entretenimento. Afinal, a combinação dessas lojas em um *shopping center* é tão importante quanto a combinação dos locatários varejistas.

Assim, um estudo com cerca de 46.000 consumidores dos principais *shopping centers* do Canadá, realizado pela ICSC no ano de 2007, apontou que 35% dos entrevistados vão ao estabelecimento principalmente para “ver novidades e passear” e 33,3% vão por razões ligadas ao entretenimento e lazer, ao contrário do esperado de realizar compras no local²⁵.

1.2 O FUNDO DE COMÉRCIO NO *SHOPPING CENTER*

Fabio Ulhoa Coelho preleciona que o fundo de empresa designa o sobrevalor acrescido ao estabelecimento por conta da atividade organizacional do empresário²⁶, pois o conjunto de bens que compõe o fundo comercial, enquanto reunidos, importam no aumento do seu valor, isto é, “[...] enquanto esses bens permanecem articulados em função da empresa, o conjunto alcança, no mercado, um valor superior à simples soma de cada um deles em separado”²⁷.

Desse modo, é importante ter em mente que a escolha de um estabelecimento comercial em se instalar no empreendimento de *shopping center* está diretamente relacionada aos aspectos de agregação valorativa representada pelo acréscimo que tal instalação provoca. Afinal, para que o complexo de estabelecimentos seja atrativo, o *shopping center* precisa manter publicidade adequada e administração ágil, objetivando assegurar um público frequentador, assim como conseguir novos usuários. Toda a estratégia de seus administradores, independentemente dos estabelecimentos existentes, é voltada para valorizar a imagem do empreendimento como um todo.

E por tais razões é que o *shopping center* tem um fundo de comércio próprio, diverso do fundo de comércio dos lojistas. Assim, o que ocorre é que para otimização do uso e das vendas, o fundo do *shopping* adiciona potencialidade mercantil ao complexo de lojas nele

²⁵CONNOLLY, Lambert. *Canadians find other ways of shopping*. In: *Shopping Centers Today*, v. 14, nº3, 2007. Disponível em <<http://icsc.org/srch/rsrch/researchquarterly/>>. Acesso em 23 jan. 2020

²⁶COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa**, Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 23ª edição, 2019, p. 99.

²⁷COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa**. 27. ed. rev. São Paulo: Saraiva. 2015.

situadas. Sem essa estrutura, os estabelecimentos comerciais não teriam a dimensão que têm, razão pela qual se deve entender que o *shopping center* adiciona seu próprio fundo de comércio ao dos estabelecimentos lá instalados para valorizá-los. Ou seja, existem dois fundos de comércio que se integram na instalação de um estabelecimento comercial em um *shopping center*.

Assim, acerca do assunto, imprescindível tratar da cláusula *res sperata* presente nos contratos de *shopping center*, anteriormente mencionada. Pois, a *res sperata* é o pagamento não somente pela reserva de espaço físico, mas também por todos os estudos realizados pelo empreendedor na construção do *shopping center* na época do seu planejamento.

Isso porque, ao fixar-se no referido empreendimento, obterá uma diversidade de vantagens como a existência da clientela e todas as estratégias já estudadas pelo empreendedor. De qualquer modo, o lojista que se fixa no estabelecimento está obrigado a pagar a *res sperata*, e se não o fizer, poderá perder o fundo de comércio²⁸.

Ademais, Álvaro Villaça Azevedo, ao tratar sobre a *res sperata* enquanto contraprestação da cessão de fundo de comércio pertencente ao empreendedor, discorre:

Em razão desse fundo de empresa [...] têm os *shopping centers* feito incluir, nos chamados contratos de locação de suas unidades, cláusula denominada *res sperata* ('coisa esperada'), que consiste no pagamento, pela utilizadora, além do aluguel, de uma soma em dinheiro, como retribuição das vantagens de participação no centro comercial, dele usufruindo e participando de sua estrutura, enquanto durar seu contrato. Desse modo, com esse pagamento, a utilizadora terá o direito a afluir do aludido fundo de empresa do empreendedor, composto de seu patrimônio imaterial²⁹.

Nessa linha, Fábio Ulhoa Coelho também defende que:

Além do aluguel, há outras obrigações pecuniárias assumidas pelo locatário de loja em *shopping center*. Em geral, paga-se uma prestação conhecida por *res sperata*, retributiva das vantagens de se estabelecer em um complexo comercial que já possui clientela própria³⁰.

Expondo a compreensão de que a *res sperata* se trata da fruição, pelo locatário e com objetivo de proveito do estabelecimento comercial, bem como do fundo de comércio pertencente a *shopping center*, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Acre TJ-AC:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE CESSÃO DO DIREITO DE INTEGRAR A ESTRUTURA TÉCNICA DO VIA VERDE SHOPPING. RESCISÃO ANTECIPADA. RES SPERATA. PAGAMENTO PROPORCIONAL AO TEMPO DE DURAÇÃO DO CONTRATO. NÃO

²⁸FILHO, Mário Cerveira. *Shopping center: direitos dos lojistas*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.13.

²⁹AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Atipicidade mista da utilização de unidades em centros comerciais e seus aspectos fundamentais*. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; Fernando A. Albino de. (Coord). *Shopping Centers: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva.1991. p. 29.

³⁰COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa*. 20. ed. rev. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 67.

CABIMENTO. RES SPERATA DEVIDAS INTEGRALMENTE PORQUANTO INDEPENDEM DO TEMPO DE DURAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO "PACTA SUNT SERVANDA". SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. 1. A cessão de uso da estrutura técnica avençada entre as partes é denominada pela doutrina de *res sperata*, que consiste na retribuição paga pelo lojista ao empreendimento pela cessão do fundo de comércio, com toda a estrutura que o acompanha. 2. A *res sperata* não se confunde com a locação, sendo devida independentemente do tempo de duração do contrato. Até porque sua cobrança não decorre do tempo, mas sim da disponibilização de todo o aparato comercial por parte do empreendedor. Se o lojista se utilizou deste aparato enquanto foi de seu interesse, não há que se falar em redução da *res sperata*. 3. A *res sperata* é legítima e devida integralmente pelo locatário, ainda que venha a prematuramente desocupar o imóvel, o que, no caso concreto, tem guarida em expressas cláusulas contratuais (Cláusulas 3.2 e 3.6), não havendo que se falar em pagamento proporcional. 4. Nesse mesmo sentido, precedente firmado pela 2ª Câmara Cível dessa e. Corte Estadual de Justiça. (Relator (a): Júnior Alberto; Comarca: Rio Branco; Número do Processo: 0708539-53.2013.8.01.0001; Órgão julgador: Segunda Câmara Cível; Data do julgamento: 20/02/2018; Data de registro: 22/02/2018). 5. Recurso provido. (TJ-AC - APL: 07012209720148010001 AC 0701220-97.2014.8.01.0001, Relator: Cezarinete Angelim, Data de Julgamento: 26/06/2018, Primeira Câmara Cível)³¹.

Para além disso, segundo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a *res sperata* corresponderia ao contrato de reserva de locação caracterizada como forma de retribuição paga pelo lojista ao empreendedor pelas vantagens de se estabelecer em um complexo empresarial com grandes chances de êxito, *in verbis*:

Ementa: Apelação Cível. Embargos à execução. Locação de espaço destinado a loja, em *shopping center*. Execução que se funda no instrumento de rescisão do contrato de locação e confissão de dívida. Pretensão das embargantes de compensação das verbas cobradas em execução com os valores pagos a título de reserva de loja e com as benfeitorias introduzidas no imóvel. É lícita a verba cobrada a título de reserva de loja, ou *res sperata*, não podendo prevalecer a tese de que ela é abusiva, pois se caracteriza como retribuição ao locador pelas vantagens do lojista em se estabelecer em complexo comercial, possuindo maiores chances de êxito em suas vendas. Previsão no contrato de impossibilidade de retenção ou indenização dos valores gastos a título de benfeitorias, os quais se destinaram a agregar valor ao comércio que seria ali por ela explorado. Valores, aliás, que são ilíquidos. Cláusulas do contrato e da confissão de dívida que foram claramente redigidas. Desequilíbrio e desproporção de vantagens contratuais entre os contratantes não vislumbrados. Recurso provido para serem julgados improcedentes os embargos à execução, com condenação das embargantes no pagamento das verbas da sucumbência³².

Assim, nota-se que, em que pese a concepção de *res sperata* não seja una, o instituto é acompanhado invariavelmente da ideia de contraprestação paga pelo locatário em razão das vantagens da participação na estrutura e do usufruto de um estabelecimento organizacional rentável. Dessa forma, parece crível conceber-se a *res sperata*, em sua essência, como sendo a

³¹BRASIL, TJ-AC. APL: 07012209720148010001 AC 0701220-97.2014.8.01.0001, Relator: Cezarinete Angelim. Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/622959334/apelacao-apl-7012209720148010001-ac-0701220-9720148010001?ref=serp>>; Acesso em: 27 mar.2020.

³²BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 9120325-07.2007.8.26.0000, 27ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Moraes Pucci. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: em 25 mar. 2020.

contraprestação paga pelo locatário ao empreendedor pela exploração do fundo de comércio pertencente a este e que deve ser sinônimo de lucratividade, dada a existência de um complexo organizacional de bens corpóreos e incorpóreos cujo fim último é a capacidade lucrativa³³.

1.3 O PAPEL QUE O EMPREENDIMENTO DE *SHOPPING CENTER* DESEMPENHA NA ECONOMIA DO PAÍS

Após ter uma breve noção do planejamento e funcionamento de um *shopping center*, mostra-se extremamente pertinente adentrar um pouco mais na temática do seu papel dentro da realidade econômica do país. Assim, como visto, o *shopping center* é uma forma de varejo inovadora e amplamente aceita pela população para realizar suas compras e ter momentos de lazer, uma vez que oferece segurança, conforto, facilidade, serviços e estacionamento aliados à ideia de modernidade.

Desse modo, segundo a SBVC (Sociedade Brasileira de Varejo e Consumo), define-se como varejo: “toda atividade econômica da venda de um bem ou um serviço para consumidor final, ou seja, uma transação entre um CNPJ e um CPF”.

Destarte, para além de um empreendimento imobiliário e um formato de varejo, o *shopping center* desempenha no Brasil um papel fundamental para o crescimento das comunidades, aliando praticidade à segurança, contribuindo para o progresso e a valorização do entorno, movimentando a economia, trazendo arrecadação ao poder público e, acima de tudo, gerando empregos³⁴, que, segundo a ABRASCE, conforme já dito, atualmente são aproximadamente 1.102.171 empregos gerados³⁵.

Outrossim, o respectivo setor também passou a ser um importante vetor no progresso de cidades de médio e pequeno porte, afinal, embora ainda haja uma elevada concentração da quantidade de *shoppings* nas grandes cidades, nos últimos anos observou-se uma tendência de interiorização. De tal maneira, os empresários passaram a buscar oportunidades de

³³RODRIGUES, Périson Otávio; LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. O Instituto da Res Sperata e sua Natureza Jurídica. In: **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 767-786, 4º Trimestre de 2013. Disponível em: <www.univali.br/ricc>. Acesso em: 25 mar. 2020.

³⁴Sociedade Brasileira de Varejo e Consumo. O papel do varejo na economia brasileira. 2019. São Paulo. Disponível em: <http://sbvc.com.br/wp-content/uploads/2019/07/O-Papel-do-Varejo-na-Economia-Brasileira-SBVC_2019.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2020

³⁵ABRASCE – Associação Brasileira de *Shopping Centers*, 2018. Disponível em: <<https://abrasce.com.br/>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

investimentos nessas cidades, por meio de empreendimentos em formatos menores que atendessem a vizinhança local e pequenas comunidades adjacentes, conseqüentemente, ajudando o desenvolvimento econômico das mesmas³⁶.

O sucesso dos *shopping centers* é acompanhado pelo crescimento do setor terciário, que engloba as atividades de serviços e comércio de produtos, e desde a segunda metade do século XX até o período atual, no Brasil, destaca-se como setor que apresenta maior rendimento em relação aos outros setores, primário e secundário. Ademais, segundo dados do Ministério da Economia:

O setor terciário, conhecido por abranger as atividades de comércio de bens e prestação de serviços, demonstra expressiva relevância na economia brasileira, sendo que, há vários anos a composição do PIB tem participação expressiva deste segmento. A representatividade do setor terciário (comércio e serviços) passou de 69% do Valor Adicionado ao Produto Interno Bruto (PIB) em 1997 para 73% em 2018 (até 3º trimestre com dados acumulados em 4 trimestres), segundo dados das Contas Nacionais Trimestrais do IBGE. Percebe-se que o comércio foi o principal responsável por esse avanço, pois sua contribuição de 8% do Valor Adicionado do PIB, em 1997, passou para 13%, em 2018. Já o setor de serviços, apesar de significativa participação no Valor Adicionado do PIB, manteve o patamar de sua contribuição em torno de 60%, no ano de 1997 e no ano de 2018[...]³⁷.

Assim, o empreendimento de *shopping center*, por ser o principal agente representativo do varejo, acaba desempenhando papel direto na economia, com seu faturamento de R\$ 178, 7 bilhões no ano de 2018 e de R\$ 193 bilhões em 2019, o que configura um aumento de 7,9% em relação ao ano anterior. O crescimento superou a expectativa, que era de 7%, e também foi acima da média para o varejo de rua (cerca de 6%)³⁸.

Além disso, não pode ser ignorado o fato de os *shoppings centers* também terem participação extremamente importante na microeconomia³⁹. Afinal, exercem grande influência na localidade em que se instalam, servindo de agentes transformadores da estrutura urbana ao modificarem os entornos do empreendimento e interferirem desde questões como a valorização imobiliária até as relacionadas ao fluxo de pessoas no comércio adjacente.

A localização, a estrutura e o funcionamento desses estabelecimentos interferem no processo de reprodução do espaço urbano, já que o comércio contém e produz centralidade.

³⁶BRMALLS. Relatório anual 2015. História e evolução do setor. 2015. Disponível em: <<http://brmalls.riweb.com.br/historia-da-evolucao-do-setor>> Acesso em: 26 mar. 2020.

³⁷Ministério da Economia. A importância do setor terciário na economia. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-servicos/a-secretaria-de-comercio-e-servicos-scs/406-programas-e-aco-es-scs>> Acesso em: 26 mar. 2020.

³⁸ABRASCE – Associação Brasileira de *Shopping Centers*, 2018. Disponível em: <<https://abrasce.com.br/>>. Acesso em: 26 mar. 2020.

³⁹Termo utilizado para designar o estudo do comportamento econômico individual e particular, ignorando o conjunto geral da economia, mas focando apenas nos mercados específicos e nas ações de produtores e consumidores.

Dessa forma, o referido empreendimento acaba sendo associado à produção de condomínios e torres comerciais, evidenciando, assim, novas paisagens de ruptura da continuidade do território urbano, na medida em que formatam um padrão de valorização das terras urbanas e condicionam os eixos de expansão.

Ademais, segundo a professora Silvana Monteiro de Farias:

Essas alterações espaciais, que podem ocorrer no entorno de qualquer *shopping center*, podem ser tênues ou complexas, porém não apresentam homogeneidade em todas as frações do espaço urbano, pois dependem de características específicas de cada área, justapostas aos interesses sociais, econômicos, institucionais e políticos. Além disso, seus efeitos em diferentes tempos e velocidades, não podem ser avaliados em curto prazo, pois as próprias condições do espaço pré-existente é que vão determinar o resultado desses processos⁴⁰.

Nessa perspectiva, nota-se que a inserção desse estabelecimento ocasiona o surgimento ou incremento das atividades comerciais e de serviços, bem como o aumento da densidade construtiva habitacional e, conseqüentemente, populacional. Assim, para o Município é extremamente interessante que esses empreendimentos sejam bem sucedidos, obtendo consolidação no mercado e estabilidade econômico-financeira, contribuindo assim com geração de empregos, arrecadação de impostos e qualificação do abastecimento de áreas urbanas.

⁴⁰FARIAS, Silvana Monteiro de. **O entorno dos *Shopping Centers*: do lugar ao espaço de deslocamentos**. 2006. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Urbano) – Departamento de Arquitetura e Urbanismo, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

2 PARTICULARIDADES DA LOCAÇÃO NO CONTRATO DE *SHOPPING CENTER* EM UM MOMENTO DE CRISE COMO A DA COVID-19

Ao tratar da locação no contrato de *shopping center* é interessante ter em mente a abrangência desta espécie contratual, já que, diferentemente de um contrato de locação tradicional, o espaço físico não se mostra tão importante. Isso porque, o mais significativo é o fundo de comércio do *shopping*, ou seja, o conjunto de elementos imateriais que tornam aquele ponto atraente e propício ao comércio.

Dessa forma, os *shopping centers*, como importantes representantes da atividade econômica, utilizados na área de fornecimento de produtos e serviços em uma sociedade de massa integrada por uma coletividade ávida à prática do consumo, insuflada a tanto por meio do crescimento dos meios de comunicação, e, ao mesmo tempo, da propaganda, agora se encontram em um momento bastante delicado.

Isso porque, a expansão do coronavírus pelo mundo fez com que as autoridades públicas tomassem diversas medidas de prevenção e repressão para o contingenciamento da moléstia, o que refletiu diretamente na economia do país. Conseqüentemente, as relações comerciais também foram diretamente afetadas, principalmente, quanto ao cumprimento das obrigações contratuais.

Ademais, a preocupação das autoridades sanitárias não reside essencialmente na letalidade do vírus, mas, na realidade, com a rápida forma de propagação da doença, a qual enseja verdadeira sobrecarga do sistema de saúde, levando-o ao colapso em virtude, inclusive, da ausência de leitos suficientes para suportar a brusca elevação da demanda.

Contudo, não há como falar sobre a locação no contrato de *shopping center* sem adentrar ao menos um pouco na discussão acerca da natureza jurídica desse tipo de contrato. Assim, sabe-se que o cerne da discussão consiste no fato do legislador ter equiparado esse contrato ao de locação convencional, conforme consta no enunciado descrito no art. 54, *caput*, da Lei n.º 8.245/1991⁴¹ (Lei do Inquilinato). Por isso, vários doutrinadores chegaram a defender que o contrato firmado entre o empreendedor e o lojista consistia em um típico contrato de locação.

Além disso, para se ter uma noção acerca da controvérsia do assunto, já tentaram classificar esse modelo contratual como sendo uma sociedade em conta de participação em

⁴¹BRASIL, Lei n.º. 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. *In*: PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm> Acesso em 18 mar. 2020.

razão da comunhão de interesses presentes entre o empreendedor e o lojista, uma vez que ambos objetivam o lucro. No entanto, ante a ausência de um elemento essencial para caracterização de uma sociedade, a *affectio societatis*⁴², o referido entendimento não logrou êxito⁴³.

Contudo, atualmente, a melhor doutrina entende que o contrato de *shopping center* é um contrato atípico misto, uma vez que não possui lei específica o regulamentando. Dessa forma, há cláusulas de contratos típicos, como as do contrato de locação, bem como o acréscimo de cláusulas exclusivas para este tipo de negociação.

Assim, importante ressaltar que não há de se falar em contrato coligado, que é a união de dois ou mais contratos típicos ou atípicos, formando uma unidade, mas mantendo a autonomia de cada um dos contratos. Isso porque, na realidade, o que há é uma junção de cláusulas ou elementos existentes nos contratos típicos, com cláusulas específicas inovadoras, criadas para regular especificamente esses instrumentos, o que lhe torna uma hipótese de contrato atípico misto⁴⁴.

Dessa forma, feita uma análise da natureza jurídica do contrato em questão, passa-se a uma avaliação mais aprofundada acerca da temática principal do presente trabalho, qual seja, o estudo da situação atualmente vivida pelos empreendedores e lojistas dos *shopping centers* do Brasil. Isso porque, uma vez que as cláusulas nessa espécie contratual destoam consideravelmente das demais locações, conforme exposto acima, a situação desse setor torna-se ainda mais frágil e carecedora de atenção.

2.1 AS CONSEQUÊNCIAS DAS LEGISLAÇÕES PROMULGADAS NO PERÍODO DE CRISE DA COVID-19 PARA O LOJISTA E O EMPREENDEDOR DE *SHOPPING CENTER*

Inicialmente, importante ressaltar que a presente pesquisa não busca fazer qualquer juízo de valor acerca da necessidade e adequação das intervenções governamentais, mas sim, averiguar suas consequências nas relações locatícias dos *shopping centers*. Por isso, aqui serão pontuadas algumas legislações que se mostraram mais pertinentes para o estudo em questão, tendo em vista as ações adotadas pela maioria da população em razão das prescrições impostas.

⁴²Termo utilizado para designar a vontade de constituir e manter uma sociedade.

⁴³TOMÉ, Patricia Rizzo. Locação em *shopping center*. In: **Âmbito jurídico**, ano 2013, n. 116, São Paulo: set. de 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/locacao-em-shopping-center/> Acesso em: 04 abr. 2020.

⁴⁴*Ibidem*.

Isso posto, mostra-se coerente começarmos a tratar do tema com a primeira lei a regulamentar questões relacionadas ao coronavírus⁴⁵, qual seja, a Lei Federal n.º 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, sancionada em caráter de urgência. Inclusive, a citada lei foi editada antes mesmo de ter sido notificado o primeiro caso da doença em território nacional, ocorrido somente em 26 de fevereiro, quando o Ministério da Saúde confirmou o primeiro caso de coronavírus em São Paulo, sendo de um homem de 61 anos que havia dado entrada no Hospital Israelita Albert Einstein, com histórico de viagem para Itália⁴⁶.

Assim, a referida lei “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”, que, segundo o seu próprio artigo 1º, §1º, são medidas que “objetivam a proteção da coletividade”⁴⁷. Contudo, antes de adentrar no conteúdo da lei em questão, mostra-se interessante fazer um breve comentário acerca de um dos assuntos propedêuticos do Direito acerca da eficácia de uma lei no tempo, tendo em vista que estamos a tratar de uma lei excepcional.

Dessa forma, nos dizeres de Cezar Roberto Bitencourt, as leis excepcionais, assim como as leis temporárias, são leis que vigem por período predeterminado, pois nascem com a finalidade de regular circunstâncias transitórias especiais que, em situação normal, seriam desnecessárias⁴⁸. Nessa linha, para Wiliam Wanderley Jorge, a lei excepcional é promulgada para atender a condições extraordinárias ou anormais da vida de uma comunidade, tais como, epidemia, guerra civil, revoluções, calamidade públicas, dentre outras⁴⁹.

Assim, segundo o artigo 1º, §2º da lei em análise, um ato do Ministro da Saúde disporá sobre as condições e os prazos aplicáveis ao isolamento e à quarentena. Dessa maneira, em 11 de março de 2020 foi editada pelo Ministério da Saúde a portaria n.º 356 regulamentando e operacionalizando o disposto na Lei n.º 13.979/2020, mas, segundo o Ministério da Saúde, não há um prazo definido para encerramento dessa emergência, afinal, não se sabe ainda quanto

⁴⁵PLANALTO. GOVERNO FEDERAL. Legislação COVID-19. Disponível em: “<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-covid-19>”. Acesso em: 19 abr. de 2020.

⁴⁶PLANALTO. GOVERNO FEDERAL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Brasil confirma primeiro caso da doença. Disponível em: “<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46435-brasil-confirma-primeiro-caso-de-novo-coronavirus>”. Acesso em: 19 abr. de 2020.

⁴⁷BRASIL, Lei n.º. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. In: PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm> Acesso em: 07 mar. 2020.

⁴⁸BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Volume 1. 26. ed. SÃO Paulo: Saraiva, 2020, p. 109.

⁴⁹JORGE, Wiliam Wanderley. **Curso de Direito Penal**. v. 1. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 123.

tempo levará para esse surto passar, e, ainda segundo o Ministério, “a situação será avaliada conforme a evolução da doença no mundo e no Brasil”⁵⁰.

Dessa forma, por ser uma situação atípica, medidas excepcionais devem ser adotadas, de tal maneira que a lei em questão trata em seu artigo 2º da definição de duas medidas amplamente praticadas em todo território nacional que mudaram a rotina de todos os brasileiros, a quarentena e o isolamento social.

Assim, o isolamento social se refere à “separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus. Por outro lado, a quarentena trata da “restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus”⁵¹.

Nesse cenário, juntamente com a denominada “Lei Nacional da Quarentena” foram editados diversos decretos estaduais que vêm sendo renovados na medida em que se verifica a permanência do estado de crise provocado pela COVID-19. Dessa maneira, tendo o Estado de Alagoas como base, verifica-se que já foram editados mais de 20 decretos relacionados ao enfrentamento da propagação do coronavírus no Estado, sendo o mais recente o Decreto Estadual sob o n.º 70.349 publicado no Diário Oficial do Estado no dia 14 de julho de 2020, dispondo sobre a classificação do Estado de Alagoas conforme o plano de distanciamento social controlado⁵².

Contudo, vale ressaltar que desde o dia 13 de março de 2020 já havia sido editado o primeiro decreto a regulamentar questões que envolvessem o coronavírus, mas somente com o Decreto n.º 69.541 de 19 de março de 2020 que foi declarada a situação de emergência no Estado de Alagoas intensificando as medidas para enfrentamento da COVID-19.

⁵⁰BOSELLI, André; SANTOS, Rafa. Lei nacional prevê adoção de isolamento e quarentena, mas medidas são polêmicas. *In: Consultor Jurídico*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-mar-11/lei-nacional-preve-adocao-isolamento-quarentena>>. Acesso em: 24 mar. 2020.

⁵¹BRASIL, Lei n.º. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. *In: PLANALTO*. Legislação Republicana Brasileira. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm> Acesso em: 07 mar. 2020.

⁵²Procuradoria do Estado de Alagoas. Legislação Estadual Disponível em: < <http://www.procuradoria.al.gov.br/legislacao/boletim-informativo/legislacao-estadual>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

Assim, com essas medidas intensificadas, passamos a ver de forma nítida os impactos sofridos pelos diversos setores do comércio, pois em seu artigo 2º o referido decreto fixa um rol de serviços que ficaram suspensos, inclusive, em seu inciso VI fazendo menção expressa aos *shopping centers*, nestes termos:

Art. 2º Em caráter excepcional, e por se fazer necessário intensificar as medidas de restrição, previstas nos Decretos Estaduais nº 69.529 e 69.530, ambos de 18 de março de 2020, fica suspenso, em território estadual, por 10 (dez) dias, a partir da 0 (zero) hora do dia 21 de março de 2020, podendo ser prorrogado ao final desse período, o funcionamento de:

I – bares, restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos congêneres;

II – templos, igrejas e demais instituições religiosas;

III – museus, cinemas e outros equipamentos culturais, públicos e privados;

IV – academias, clubes, centros de ginástica e estabelecimentos similares;

V – lojas ou estabelecimentos que pratiquem o comércio ou prestem serviços de natureza privada;

VI – shoppings centers, galerias/centros comerciais e estabelecimentos congêneres, salvo quanto a supermercados, farmácias e locais que prestem serviços de saúde no interior dos referidos estabelecimentos;

VII – eventos e exposições; e [...] ⁵³

Ademais, desde a edição do decreto acima, até a flexibilização das medidas restritivas, foram editados sucessivos decretos prorrogando a suspensão das atividades dos *shopping centers*, deixando o setor de *shopping center* de Alagoas paralisado durante quatro meses até sua reabertura com 50% da capacidade. Assim, o prejuízo suportado pelo lojista e pelo empreendedor do *shopping center* ainda não pode nem ser mensurado em sua totalidade, pois ainda não há previsão de quando as atividades poderão voltar à normalidade.

Essa mesma situação se repete nos diversos Estados da Federação, podendo ser citado o Estado de São Paulo com o decreto n.º 64.881 de 22 de março de 2020, que tratou da suspensão de diversas atividades em seu artigo 2º e dentre elas houve a suspensão do comércio nos *shopping centers*, nestes termos:

Artigo 2º - Para o fim de que cuida o artigo 1º deste decreto, fica suspenso:

I - o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, especialmente em casas noturnas, “*shopping centers*”, galerias e estabelecimentos congêneres, academias e centros de ginástica, ressalvadas as atividades internas⁵⁴;

⁵³ALAGOAS, Decreto nº 69.541, de 19 de março de 2020. Declara a situação de emergência no Estado de Alagoas e intensifica as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do COVID-19 (coronavírus) no âmbito do Estado de Alagoas, e dá outras providências. *In*: Diário Oficial do Estado de Alagoas. Disponível em: <http://www.imprensaoficialal.com.br/wp-content/uploads/2020/03/DOEAL-20_03_2020-suplemento.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2020.

⁵⁴SÃO PAULO, Decreto nº 69.881, de 22 de março de 2020. Decreta quarentena no Estado de São Paulo, no contexto da pandemia do COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências complementares. *In*: Diário Oficial

Além disso, todas as Regiões do país estão passando por essa situação, alguns Estados com mais dificuldades que outros, mas todos com alguma restrição. Dessa forma, deve-se ter um olhar atento para analisar as peculiaridades de cada situação e avaliar os prejuízos gerados, mas, infelizmente, segundo os dados mais recentes fornecidos pela ABRASCE, os *shopping centers* brasileiros registraram queda de 67% das vendas entre março e julho deste ano, na comparação com o mesmo período do ano anterior, e, segundo os dados fornecidos pela Alshop (Associação Brasileira de Lojistas de *Shopping*), 74% das lojas tiveram queda de faturamento superior a 90% entre abril e maio (ANEXO A).

De forma ilustrativa, em março de 2020 o presidente da Federação das Câmaras de Dirigentes Lojistas de Minas Gerais (FCDL-MG), Frank Sinatra, afirmou que o segmento estaria vivendo uma angústia, e que se o fechamento dos negócios ultrapassasse 20 dias, muitos empreendimentos poderiam fechar as portas definitivamente, podendo as empresas não terem dinheiro nem mesmo para pagar as eventuais demissões⁵⁵, e sabe-se que o fechamento do comércio durou muito mais que o previsto.

2.2 A RELAÇÃO CONTRATUAL ESTABELECIDADA ENTRE O EMPREENDEDOR DO SHOPPING CENTER E O LOJISTA

Conforme já exposto, apesar dos inegáveis benefícios trazidos pela Lei n.º 8.245 de 18 de outubro de 1991 (Lei do Inquilinato), é incontestável que temos uma lacuna legislativa em relação às locações em espaços de *shopping centers*, frente a ausência de regulamentação específica, embora existam projetos de lei para esta finalidade, tal como o Projeto de Lei n.º 7.137/2002⁵⁶.

Dessa forma, na relação contratual atípica e mista que se estabelece entre o empreendedor do *shopping center* e o lojista, deve haver, assim como em todo contrato, a observância dos princípios da probidade e boa-fé. Destarte, incidirão as normas da Lei do

do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://dobuscadireta.imprensaoficial.com.br/default.aspx?DataPublicacao=20200323&Caderno=DOEI&NumeroPagina=1>>. Acesso em: 09 mai. 2020.

⁵⁵SIQUEIRA, Juliana. Fechamento de estabelecimentos gera apreensão de empresários. *In: Diário do Comércio*. Disponível em: < <https://diariodocomercio.com.br/exclusivo/fechamento-de-estabelecimentos-gera-apreensao-de-empresarios/>> Acesso em: 09 mai. 2020.

⁵⁶BRASIL, Projeto de Lei 7137/02, de 27 de agosto de 2002. Altera a Lei nº 8245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a ela pertinentes. *In: CÂMARA DOS DEPUTADOS*. Brasília, 2002. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=67032>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

Inquilinato, bem como as normas aplicáveis do Código Civil de 2002, em especial as cláusulas gerais da boa-fé e da função social do contrato.

É com base nessa situação jurídica que devemos analisar as consequências das medidas restritivas adotadas pela maioria dos brasileiros, pois afetaram diretamente as relações de consumo e de produção de bens e serviços. Isso porque, tais medidas fizeram com que a grande maioria das empresas tenha dificuldades ou até mesmo se encontre impossibilitada de cumprir com as suas obrigações contratuais, forçando as empresas, inclusive, a mudar o rumo de seus negócios e postergar eventuais investimentos. Assim, as consequências da COVID-19 nas relações contratuais devem ser analisadas de forma casuística, tendo em vista as circunstâncias que envolvem o caso concreto.

Ante o exposto, é de suma importância ressaltar que no contrato de *shopping center* inexistente dúvida acerca da circunstância de que o lojista se limita a aderir a sua adesão aos vários contratos previamente elaborados pelo empreendedor, especialmente em razão da necessidade de homogeneização das avenças e condições de desenvolvimento das inúmeras relações jurídicas que passam a existir no empreendimento.

Nesse sentido, a despeito de alguma divergência original na doutrina, é certo que o contrato de adesão não perde a sua natureza de negócio jurídico bilateral porquanto exige o concurso de vontades, não sendo resultado de vontade unilateral de um dos estipulantes. Assim, é interessante observar que tal negócio jurídico é um contrato, mas de natureza jurídica distinta dos contratos em geral, daí a razão pela qual merece ser tratado, inclusive, na sua interpretação, de maneira diferente.

Por óbvio que algumas cláusulas poderão ser incluídas, modificadas ou excluídas, mas desde que não alterem substancialmente o conteúdo do contrato, em especial aquelas que se relacionam às atividades ínsitas e caracterizadoras do empreendimento. O locatário, em um *shopping center*, nunca terá posição igual à do locador/empreendedor, sendo questionável se os donos de lojas âncoras poderiam estar em igualdade de condições com o locador.

Contudo, apesar de ser evidente que a loja âncora goza de maior poder econômico e, por consequência, recebe tratamento diferenciado em relação aos demais lojistas, sua posição não deve ser considerada igual à do empreendedor. Sendo tal fato uma consequência da simples circunstância de que quem organiza, planeja e administra o empreendimento é o locador, restando ao locatário dono de uma loja âncora submeter-se às consequências e cláusulas prefixadas pelo locador.

Neste prisma, no que se refere ao lojista das lojas satélites, não há dúvida a respeito da absoluta desigualdade e desequilíbrio econômico em relação ao empreendedor. Vale ressaltar que todos os lojistas, como regra, realizam grandes investimentos, participando do empreendimento do *shopping center* desde antes de sua abertura, mediante o pagamento da *res sperata*⁵⁷, obrigando-se a aderir às cláusulas e condições que lhes são impostas pelo empreendedor, o que demonstra a relação contratual fundada na adesão ao previamente estabelecido⁵⁸.

Dessa forma, é nesse contexto que devemos averiguar a atual situação de crise que está passando o setor de *shopping center*. Assim, sem a pretensão de exaurir o tema, oportuno se faz proceder à análise dos principais pontos relacionados às cláusulas comumente estabelecidas nos contratos celebrados entre o empreendedor e os lojistas, verificando sua compatibilidade com o contexto econômico criado pela pandemia da COVID-19⁵⁹.

2.1.1 Das cláusulas relativas ao aluguel

A remuneração do empreendedor, como em qualquer outra relação locatícia, é feita através do pagamento de um aluguel, constituindo-se na principal obrigação do contrato de locação em *shopping center*. Contudo, nos contratos de *shopping center*, a referida remuneração é feita por meio de sistema alternativo de cobrança.

Dessa forma, podemos dividir as modalidades de prestação pecuniária devidas pelo lojista em três categorias: uma de prestação fixa, denominada de aluguel mínimo; outra variável, pautada em um percentual aplicado sobre as vendas mensalmente apuradas, sendo, na prática, chamada de aluguel percentual; e, por fim, a do aluguel dobrado no mês de dezembro⁶⁰.

Destarte, *a priori*, é perceptível que o pagamento do aluguel no contrato de *shopping center* é visivelmente mais oneroso que nas demais locações. Entretanto, convém registrar que mesmo nas prestações que estão sendo economicamente afetadas pelas restrições a todos impostas neste momento por conta da COVID-19, antes de qualquer pleito revisional deve-se recorrer à demonstração da boa-fé objetiva através da renegociação, já que soluções alternativas

⁵⁷Termo em latim utilizado para designar a remuneração paga pelo lojista em face da cessão de parcela do fundo de comércio pertencente ao empreendedor, ou para se referir ao direito de reserva exercido pelo lojista.

⁵⁸GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Contrato de *shopping center*. In: **EMERJ**, 2002, Rio de Janeiro, v.5, n.18. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_187.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁵⁹Termo utilizado para designar uma doença infecciosa causada pelo novo coronavírus.

⁶⁰JÚNIOR, Armindo de Castro. *Shopping center* - o contrato entre empreendedor e lojistas: natureza jurídica e cláusulas polêmicas. In: **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3156, 21 fev. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21114>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

podem e devem ser encontradas pelos próprios contratantes para preservar o cumprimento de seus contratos.

Isso porque, a extinção de vínculos contratuais e a revisão judicial de contratos são remédios extremos que as partes devem ter a prudência de evitar sempre que possível, em harmonia ao imperativo de mútua cooperação e lealdade que deriva do artigo 422 do Código Civil brasileiro e do princípio constitucional da solidariedade social do artigo 3º, I, da Constituição Federal.

No entanto, é evidente que os lojistas somente se sujeitam ao pagamento de importâncias mensais altíssimas, impostas pelo empreendedor, porque veem a possibilidade de obter lucros igualmente elevados dentro destes empreendimentos, em virtude dos serviços oferecidos. De tal forma, caso um lojista não aceite as condições que lhe são impostas pelo empreendimento, é provável que haja diversos outros lojistas dispostos a arcar com os ônus que envolvem um contrato desse porte em seu lugar.

Nesse sentido, o já citado aluguel percentual incide sobre o faturamento do lojista, com um percentual que varia a depender da classificação do *shopping* e de sua expressão no mercado regional, sendo fixado normalmente em um patamar não superior a 8%⁶¹, o que configura indeterminação do valor da prestação periódica consistente no valor do aluguel. Dessa forma, em razão da suposta contrariedade às leis de fundamentação econômica que objetivam assegurar uma economia estável via intervenção governamental no tocante ao reajustamento dos valores, é preciso desde já antecipar que a doutrina e a jurisprudência reconhecem tal avença como legítima e lícita, não havendo razão para sua desconsideração⁶².

Nesta linha, de forma conjugada com a cláusula do aluguel percentual, costuma-se estabelecer o valor do aluguel mínimo. Ou seja, trata-se de uma quantia fixa, devida tão-somente na eventualidade do valor do aluguel em percentual sobre o faturamento bruto dos lojistas não alcançar tal quantia, de modo que nos meses em que o aluguel sobre o faturamento for muito baixo será aplicado o aluguel mínimo.

⁶¹Revista Exame. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/negocios/releases/siila-brasil-lanca-o-modulo-grocs-para-analise-de-shopping-centers/>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁶²A respeito do tema, confira o seguinte julgado: “Estabelecimento de aluguel em percentual sobre o faturamento da locatária. Validade. O direito não veda que em contrato de locação se fixe o aluguel em porcentagem sobre os resultados do negócio instalado na loja arrendada, nem que se estabeleça um mínimo a ser corrigido anualmente, conforme os índices fornecidos pelo Conselho Nacional de Economia.” (Apelação nº 3.225, da 2º Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, Relator Moreno GONZALEZ, pub. na RT 467/148, *apud* CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda).

Assim, quanto ao aluguel mínimo, nesse particular, inexistente diferença com relação aos valores estabelecidos nas locações de imóveis urbanos, diante do aluguel consistir em valor fixo e que deve sofrer variação de acordo com fatores externos de natureza econômica, como a existência de maiores ou menores ofertas, adequando-se ao patamar do mercado locatício.

Ademais, outra característica exclusiva do contrato de *shopping center* é o pagamento em dobro do aluguel no mês de dezembro, sob o argumento de custear despesas com o décimo terceiro salário dos empregados e administradores do empreendimento. Contudo, muitos acreditam que a referida cobrança é abusiva em virtude de os próprios lojistas aumentarem suas despesas internas no mês de dezembro, e a fixação de um aluguel adicional seria onerá-los excessivamente.

No entanto, de modo geral, a doutrina brasileira entende pela legalidade dessa cláusula, ante a norma permissiva prevista no artigo 54 da Lei nº 8.245/1991, conforme podemos perceber no posicionamento do nosso Superior Tribunal de Justiça no julgado do REsp 1409849 (2013/0342057-0 - 05/05/2016), *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM *SHOPPING CENTER*. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 54 DA LEI DE LOCAÇÕES. COBRANÇA EM DOBRO DO ALUGUEL NO MÊS DE DEZEMBRO. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA. NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE ("PACTA SUNT SERVANDA") E DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS ("INTER ALIOS ACTA"). MANUTENÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS LIVREMENTE PACTUADAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Afastamento pelo acórdão recorrido de cláusula livremente pactuada entre as partes, costumeiramente praticada no mercado imobiliário, prevendo, no contrato de locação de espaço em *shopping center*, o pagamento em dobro do aluguel no mês de dezembro.

2. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia.

3. Concreção do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da necessidade de prevalência dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa.

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO[...]⁶³.

Contudo, em que pese a legalidade da cobrança do aluguel em três categorias: i) aluguel mínimo; ii) aluguel percentual; iii) aluguel dobrado no mês de dezembro; parece ser bastante

⁶³BRASIL, STJ. REsp n.º 1409849 (2013/0342057-0 - 05/05/2016), 3a Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303420570&dt_publicacao=05/05/2016>. Acesso em: 3 jun. 2008.

prudente e vantajoso tanto para o lojista como para o empreendedor do *shopping* que houvesse nesse período da pandemia uma certa flexibilização nas cobranças. De modo que, por exemplo, fosse permitido ao lojista pagar um aluguel mínimo inferior ao usual, uma redução no aluguel percentual ou o não pagamento da segunda parcela do aluguel de dezembro, de modo que fosse acessível ao lojista continuar pagando os alugueis e o empreendedor não deixasse de receber o que lhe é devido.

2.1.2 Da cláusula de prerrogativa de fiscalização contábil

Poucas pessoas sabem, mas há uma cláusula típica no contrato de locação em *shopping center* que prevê a fiscalização do movimento financeiro do lojista pelo empreendedor, justificável, em tese, por conta do aluguel percentual a ser cobrado. Dessa forma, trata-se de um direito do empreendedor de fiscalizar extensivamente o caixa do lojista para efetivamente controlar suas contas e, conseqüentemente, precisar o faturamento bruto periódico.

Essa fiscalização poderá ser exercida da forma mais ampla possível, não podendo o lojista se opor, desde que, por óbvio, não haja abuso por parte do empreendedor, não perturbando o movimento regular e normal do estabelecimento e não provocando constrangimentos.

Assim, para obter esse faturamento com precisão, o empreendedor ou seu preposto irá averiguar:

[...] livros e registros que contenham a escrituração contábil, balanços anuais ou trimestrais, inventário e estoque de mercadorias, registro de vendas à vista, a prazo e a crédito, bem como o movimento diário de todas as operações comerciais, além de outros registros que fica obrigado a manter o lojista⁶⁴.

Dessa forma, um eventual descumprimento por parte do lojista da referida cláusula de fiscalização contábil, como, por exemplo, a recusa do locatário em admitir a efetiva fiscalização e controle pelo empreendedor, pode ensejar a rescisão do contrato, com a conseqüente desocupação do espaço em razão do despejo por infração contratual, com base no artigo 9º da Lei n.º 8.245/1991. Contudo, logicamente, a referida recusa é justificável em caso de abuso do empreendedor, o que pode representar o comprometimento da própria atividade do lojista.

Neste contexto, essa cláusula que normalmente se mostra como um empecilho para os locatários de *shopping center* agora poderá se tornar uma grande aliada nos casos em que será

⁶⁴GOMES, Orlando. Traços do Perfil Jurídico de um "*Shopping Center*", In: **Revista dos Tribunais**. Aspectos Jurídicos. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, pp. 108, e 109, nº 17.

preciso fazer prova do decréscimo no faturamento em razão da suspensão das atividades e paralisação das vendas, já que todo o fluxo de mercadorias estará registrado.

2.1.3 Da cláusula de participação na Associação de Lojistas e do Fundo de Promoções Coletivas

Outra peculiaridade nas questões que envolvem a exploração de atividades econômicas em *shopping centers* se refere à cláusula que estabelece a contribuição e participação dos lojistas ao fundo de promoções coletivas dos *shopping centers*, principalmente, em períodos ou datas festivas, como, por exemplo, dia dos namorados, festas natalinas, dia das crianças, dentre outras.

Essas contribuições têm o objetivo de viabilizar a realização de campanhas e eventos promocionais do *shopping center* como um todo, o que, por óbvio, ocasiona benefícios para cada um dos lojistas isoladamente considerados e para o próprio empreendedor. Assim, mostra-se a importância de se constituir a Associação de Lojistas que terá poderes para receber tais contribuições, administrando o fundo de promoções, realizando as campanhas e eventos promocionais que possibilitem a alavancagem dos negócios realizados pelos lojistas diante da maior atratividade do empreendimento, com as promoções e propagandas realizadas.

Contudo, ressalta-se que a participação na Associação de Lojistas é compulsória, a qual consiste em uma Sociedade Civil de Direito Privado, com personalidade jurídica e sem fins lucrativos, que tem dentre suas finalidades: amparar os interesses dos sócios perante os poderes públicos; auxiliar em benefício dos assuntos relacionados a comercialização no *shopping center*; promover a divulgação do *shopping center*; exigir dos associados a cláusula de contribuição obrigatória para a associação a qual se refere ao pagamento de uma importância em dinheiro paga a associação a fim de custear as despesas da mesma; dentre outras⁶⁵.

Além disso, é exigido do locatário associado uma contribuição ao fundo de promoção coletiva do *shopping*, que se refere a uma importância em dinheiro que é deliberada pelo conselho diretor do *shopping* com intuito de custear toda atividade de propaganda e publicidade, sendo o percentual da contribuição para o fundo de promoção e propaganda alternado de acordo

⁶⁵TOMÉ, Patricia Rizzo. Locação em *shopping center*. In: **Âmbito jurídico**, ano 2013, n. 116, São Paulo: set. de 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/locacao-em-shopping-center/> Acesso em: 10 mai. 2020.

com o tipo de operação e a expressão da marca, mas não costuma ultrapassar 10% (dez por cento) do valor do aluguel mínimo mensal⁶⁶.

Com isso, o descumprimento por parte do lojista associado a alguma de suas obrigações com a Associação está sujeito a penalidades, que podem ser desde uma suspensão até uma expulsão. Afinal, a Associação possui o poder e a autoridade de não só expulsar o lojista, como também de determinar a rescisão do seu contrato, sem que o lojista faça jus a qualquer forma de indenização, no entanto, desde que a punição seja justificável.

Uma vez que caso o lojista venha a ser excluído da Associação, as promoções e propagandas realizadas pela Associação prosseguiriam atraindo o público em geral, sem qualquer contribuição do respectivo lojista para tanto, o que contraria o próprio espírito do empreendimento, gerando, inclusive, o enriquecimento sem justa causa relativamente ao lojista não-associado, motivo pelo qual enseja a rescisão contratual da locação.

Assim, para além de desempenhar o papel relevante e fundamental para realização de promoções e propagandas, a Associação dos Lojistas também é dotada de poderes expressos no texto constitucional para fins de proteção aos interesses individuais homogêneos dos lojistas e dos interesses coletivos, bastando, para tanto, verificar, o disposto na alínea *b*, inciso LXX, do artigo 5º, da Constituição Federal, em relação ao mandado de segurança coletivo.

Dessa forma, verifica-se ao menos mais duas despesas suportadas pelo lojista, uma relativa à contribuição para com a Associação e outra relativa ao Fundo de Promoção Coletivo. De mesmo modo, nota-se que essas obrigações devem ser adimplidas sob pena de até se chegar em uma eventual rescisão contratual, ou seja, nesse momento de crise parece ser bastante razoável se fazer um balanço de todos os encargos pecuniários suportados pelo lojista, bem como pelo empreendedor do *shopping center* para que possa ser feito um estudo de mitigação dos prejuízos para ambos os lados.

Com isso, não levando em consideração o contexto atual de crise com as lojas sem o faturamento usual e cobrando o cumprimento a risca de todas obrigações contratuais, é evidente que a maioria das lojas, principalmente as de pequeno porte, serão fechadas, já que não haverá faturamento suficiente para cobrir todas as despesas. Assim, não é vantajoso nem para os lojistas que terão que fechar suas lojas, nem para o empreendedor do *shopping center* que terá

⁶⁶MARTINS, Cristiano Falcão. *Shopping centers: breves considerações sobre os principais contratos*. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/D6D15862A32281_ShoppingCenters-Brevesconsider.pdf> Acesso em: 10 mai. 2020.

seu quadro de ofertas reduzido em razão da diminuição de lojas disponíveis no empreendimento.

Aliás, um ponto que deve ser analisado cuidadosamente é o da cobrança hodierna das contribuições ao fundo de promoções do *shopping* durante a pandemia, uma vez que, conforme dito anteriormente, os lojistas somente se sujeitam a cobranças tão elevadas de aluguel em virtude do retorno esperado, principalmente, em razão do fundo de comércio do *mall* ou pelo fundo de promoções ofertado.

Todavia, devemos ter em mente que tais atributos essenciais ao referido empreendimento se encontravam praticamente irrelevantes em razão da paralisação das atividades dos *shopping centers*. Assim, tal fato nos leva a indagar qual seria a diferença de um lojista de *shopping center* e um lojista de rua durante o período da pandemia para que justificasse a discrepância na cobrança do aluguel e demais contribuições.

3 POSSÍVEIS MEDIDAS PARA A RESOLUÇÃO DOS PROBLEMAS GERADOS COM A CRISE DO CORONAVÍRUS

Por óbvio, esse panorama provocado pela pandemia da COVID-19 modificou consideravelmente a base pela qual muitos negócios jurídicos foram pactuados entre os lojistas e empreendedores de *shopping centers*. Dessa forma, muitos empresários postularão em juízo pela renegociação de suas obrigações contratuais, principalmente, sob o argumento da Teoria da Imprevisão e em razão da onerosidade excessiva dos encargos.

Desse modo, alguns quesitos deverão ser levados em consideração, pois, com toda certeza, haverá postulações que utilizarão desses argumentos de forma inapropriada ou mesmo desnecessária. Por isso, mostra-se válido discorrer um pouco sobre as principais teses que devem ser utilizadas em juízo nesse momento de renegociação das obrigações contratuais.

Para tanto, antes de adentrar mais a fundo nessa discussão, deve-se ter em mente que estamos a tratar, em tese, de um contrato bilateral, oneroso, de trato continuado e sinalagmático, ou seja, que ambas as partes têm prestações a cumprir, que são mensuráveis economicamente, renovam-se periodicamente e mantêm uma relação de equilíbrio entre si. Portanto, é com base nessas características que ele deve ser estudado.

Ademais, quando estamos a tratar da Teoria da Imprevisão e utilizamos o artigo 393 do Código Civil⁶⁷ como fundamento, não podemos cair no desacerto de acreditar que essa é uma tese “extintiva da prestação/obrigação”. Afinal, o dispositivo legal é claro ao prescrever no sentido de que o devedor somente estará desobrigado a responder pelas perdas e danos que o possível inadimplemento em si causar, mas o devedor ainda estará obrigado a adimplir com a obrigação principal.

Além disso, também é de suma importância demonstrar que o Poder Judiciário não é o único meio disponível para solucionar da melhor maneira possível a lide⁶⁸ em questão. Atualmente, mais do que nunca, o papel dos meios alternativos de solução de conflitos está em destaque, tendo em vista que o meio judicial litigioso se encontra sobrecarregado.

Inclusive, essa sobrecarga é notória quando analisados os dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça na edição de 2019 do Relatório Justiça em Números, mostrando que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação,

⁶⁷Artigo 393 do CC/02: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

⁶⁸Termo utilizado para designar um conflito de interesses.

aguardando alguma solução definitiva e possuindo um total de 18.141 magistrados para julgar⁶⁹.

Neste sentido, o presidente do Tribunal de Justiça de Alagoas (TJAL), Tutmés Airan, no dia 12 de maio de 2020, durante um debate ao vivo com a professora de Direito Lavínia Cavalcanti, defendeu uma política de resolução de conflitos que privilegie a mediação e a conciliação. Segundo o desembargador, para desafogar o Judiciário e atender melhor e mais rápido a população, essa seria a melhor forma, visto que “um processo leva em média, no Brasil, dez anos para transitar em julgado. Com a mediação, eu troco dez anos por seis meses, no máximo. A vantagem é extraordinária”, conforme pontuou o referido presidente⁷⁰.

Ademais, cabe ao nosso Poder Executivo e ao nosso Legislativo olharem com cuidado para este setor, afinal, por mais necessárias que fossem as medidas restritivas impostas, não podemos ignorar os impactos decorrentes delas. Desse modo, parece ser bastante razoável que os respectivos Poderes atuem também no sentido de aliviar os prejuízos do setor, através, por exemplo, de algum tipo de incentivo fiscal, tal como a concessão de moratória ao ICMS ou IRPJ dos lojistas, com base no artigo 151 do Código Tributário Nacional e artigo 152, I, *b* do mesmo texto legal.

Sendo assim, percebe-se que existem possibilidades para superar essa crise, apesar de bastante desafiadoras. Contudo, aqui apenas serão analisadas as medidas disponíveis que se mostram mais pertinentes no intuito de colaborar de algum modo para nortear os empreendedores de *shopping centers*, bem como os lojistas e quem mais se enquadrar dentro das situações aqui expostas. Assim, serão demonstrados os pressupostos e consequências da via judicial, bem como da extrajudicial.

3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE POSSÍVEIS TESES ARGUIDAS NUMA EVENTUAL AÇÃO JUDICIAL

Primeiramente, conforme dito, revela-se importante o domínio da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva para uma melhor compreensão das controvérsias que emergirão numa provável renegociação ou extinção do contrato. Pois, não há dúvida que a revisão

⁶⁹CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: Justiça em números 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.

⁷⁰Tribunal de Justiça de Alagoas. Disponível em: <<https://www.tjal.jus.br/coronavirus.php?pag=verNoticia¬=16832>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

contratual será imprescindível em muitos casos e, ainda que demande análise pormenorizada e individual, não podemos desprezar a excepcionalidade do momento que estamos passando.

Dessa forma, em que pese a conhecida máxima do *pacta sun servanda*⁷¹, em determinadas circunstâncias os efeitos e obrigações oriundos do contrato poderão ser mitigados, ainda que observados os princípios da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual prescritos no parágrafo único do artigo 421 do Código Civil⁷², acrescido pela recente edição da Lei de n.º 13.874/2020, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Assim, neste cenário atípico, não obstante a presunção de paridade e simetria dos contratos civis e empresariais, conforme destacado no *caput* do art. 421-A do CC/2002, também oriundo da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, a situação de pandemia e as medidas tomadas pelo Poder Executivo caracterizam-se como eventos imprevisíveis que põem em dúvida a referida presunção.

Desse modo, em paralelo ao princípio do *pacta sun servanda*, temos também a existência da cláusula implícita do *rebus sic stantibus* aplicável nos contratos comutativos, de trato sucessivo e de execução diferida, pela qual se pressupõe a obrigatoriedade do cumprimento das obrigações desde que haja a inalterabilidade da situação de fato que originou o negócio jurídico em questão.

Com isso, a cláusula do *rebus sic stantibus* serve para embasar a Teoria da Imprevisão em contratos que não nascem e se encerram imediatamente, uma vez que dependem de um fato futuro, mantendo-se o vínculo obrigacional desde que permaneça o estado vigente à época da estipulação. Assim, modificados os aspectos objetivos do contrato, por circunstâncias supervenientes imprevisas ou de força maior, a compulsoriedade obrigacional poderá não ser preservada.

Neste diapasão, emergem à discussão dois fatores bastante importantes para fundamentar a revisão ou resolução do contrato, a caracterização da força maior ou do caso

⁷¹Termo em latim utilizado para designar que os contratos fazem lei entre as partes, ou seja, as obrigações assumidas devem ser cumpridas.

⁷²Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

fortuito. Afinal, a possibilidade constitui elemento essencial do negócio jurídico, conforme o artigo 104, II, do CC/2002⁷³:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Contudo, não é tão pertinente a distinção entre o caso fortuito e a força maior, já que uma vez caracterizados, seus efeitos serão idênticos, pois o Código Civil não fez diferenciação quanto a eles em seu artigo 393, nestes termos:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir⁷⁴.

No entanto, para fins dogmáticos, é válido ressaltar a conceituação atribuída para esses institutos jurídicos. Dessa forma, destaco a seguir o entendimento dado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

Quanto às diferenças, de maneira breve e simples, podemos dizer que o caso fortuito é o evento que não se pode prever e que não podemos evitar. Já os casos de força maior seriam os fatos humanos ou naturais, que podem até ser previstos, mas da mesma maneira não podem ser impedidos; por exemplo, os fenômenos da natureza, tais como tempestades, furacões, raios, etc ou fatos humanos como guerras, revoluções e outros. Cabe ressaltar que o tema é bastante polêmico e a doutrina possui diversos conceitos para cada um deles ou para os dois quando considerados expressões sinônimas⁷⁵.

Desse modo, percebe-se que são situações que se situam fora do alcance da vontade de uma parte, obrigada a realizar uma certa prestação, mas que se encontra impedida de cumpri-la. Assim, não há como evitar ou impedir os efeitos de acontecimentos imprevisíveis quando da criação da obrigação, e, ainda que houvesse a possibilidade de prevê-los, nada poderia ser feito.

Consequentemente, ocorre a isenção de responsabilidade da parte impedida da execução da obrigação, excluindo-se a sua culpa. Vale dizer, interrompe-se o nexo de causalidade entre o inadimplemento e o dano ocasionado à outra parte que sofreu a inexecução. Portanto, se não

⁷³ BRASIL, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *In*: PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/caso-fortuito-e-forca-maior>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

há o nexo de causalidade, não há o dever de indenizar, mas ainda restará o dever de cumprir com a obrigação originária quando possível.

A propósito, estamos a tratar de situações *a priori* de boa-fé decorrentes das paralisações do comércio em razão da COVID-19 cujos efeitos são totalmente distintos em relação aos devedores de má-fé. Portanto, os institutos do caso fortuito e da força maior não devem ser evocados por aqueles ordinariamente inadimplentes, ou prestes a inadimplir a obrigação antes do início da crise.

Neste sentido, para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, a boa-fé pode ser entendida como: “[...] uma diretriz principiológica de fundo ético e espectro eficaz jurídico. Vale dizer, a boa-fé se traduz em um princípio de substrato moral, que ganhou contornos e matiz de natureza jurídica cogente”⁷⁶.

Ademais, ainda sobre esse instituto, é comum fazer a diferenciação da boa-fé em seu aspecto objetivo da boa-fé em sua visão tradicional subjetiva. Dessa forma, a boa-fé objetiva (*Treu und Glauben*) pode ser compreendida como um modelo ético de comportamento que se presume de todos os integrantes da relação obrigacional, por outro lado, a interpretação da forma subjetiva de boa-fé (*Guten Glauben*), traduz um estado de crença de um indivíduo de estar agindo em conformidade com as normas do ordenamento⁷⁷.

Dessa forma, a boa-fé subjetiva está relacionada ao desconhecimento de determinado fato, diferindo da boa-fé em sua dimensão normativa, a boa-fé objetiva, que diz respeito à confiança e à legítima expectativa do sujeito⁷⁸. Assim, a boa-fé subjetiva como qualidade do sujeito, associada ao estado de consciência da pessoa, serve de proteção daquele que tem a consciência de estar agindo conforme o Direito, apesar da realidade ser outra⁷⁹.

Além disso, não pode um devedor, valendo-se da situação de caso fortuito ou força maior, contribuir para sua inexecução, ou seja, não pode de forma intencional tomar medidas que concorram para aumentar as consequências do inadimplemento. Isso, tendo em vista que a Teoria da Imprevisão constitui exceção aos princípios da intangibilidade e da inalterabilidade

⁷⁶GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Contratos**. vol.IV ed. 3. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 73.

⁷⁷JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. Responsabilidade Civil pelo inadimplemento da boa-fé. Tese de Doutorado, 2011, pág. 82. Universidade Federal de Pernambuco. Faculdade de Direito do Recife.

⁷⁸*Ibidem*.

⁷⁹AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 243.

do negócio jurídico, com a inequívoca finalidade de buscar a conservação da avença mediante a busca do equilíbrio contratual originário.

Assim, para que não seja utilizada de forma imprópria, deve ser verificada a ocorrência de um fato imprevisível ou de força maior, a ausência de estado moratório, a existência de um dano em potencial e a excessiva onerosidade de uma das partes em detrimento à extrema vantagem da outra.

Desse modo, os efeitos da pandemia da COVID-19 transformaram o atual cenário vivido em uma crise sem precedentes, com características e efeitos econômicos semelhantes aos das duas grandes guerras do Século XX. A propósito, foram nas grandes guerras que os doutrinadores e os tribunais de todo o mundo se debruçaram na composição da Teoria da Imprevisão e dos conceitos de caso fortuito e força maior.

Medidas governamentais drásticas como o fechamento do comércio, interrupção dos transportes públicos, isolamento social e a quarentena, ameaçam os negócios e a cadeia logística, levando muitas famílias e empresas a perderem a perspectiva de geração de receita e de caixa. Assim, é inequívoca a situação de difícil cumprimento das obrigações. Contudo, vale ressaltar, novamente, que cada caso deve ser analisado de forma isolada e individual, até mesmo para que não haja enriquecimento sem causa para uma das partes.

Afinal, apesar da proibição da circulação de pessoas dentro dos *shopping centers* e consequente paralisação das vendas presenciais, muitas lojas resolveram inovar em seus serviços, e, dentre eles, os que mais se destacaram como meios de mitigação dos prejuízos foram os de desenvolvimento de mecanismos digitais de vendas ou de entrega em domicílio.

Com isso, para avaliar se o locatário tem a possibilidade ou não de reduzir ou suspender algum dos seus encargos, em especial o pagamento do aluguel, que é o encargo mais oneroso nessa relação contratual, é importante averiguar alguns aspectos. Dentre eles, podemos destacar, primeiramente, o grau de afetação das atividades comerciais a que o imóvel se encontra destinado no objeto contratual.

Dessa maneira, deve ser verificado de forma detalhada o quanto as medidas restritivas das atividades comerciais adotadas pelo Poder Público atingiram a produtividade daquele empreendimento. Inclusive, vale lembrar que nem sempre o objeto do contrato se identifica necessariamente com a atividade que é exercida pelo locatário, e, com isso, devemos tomar como referência para se quantificar a desvalorização da prestação do locador o objeto do contrato e não a atividade exercida pelo locatário.

Desse modo, isso nos remete a outro aspecto que deve ser observado, que é o do grau de definição do objeto do contrato. Vale dizer, o quão preciso foi o nível de detalhamento da finalidade a que se destinou a locação do imóvel comercial no contrato, ou seja, se está destinada a qualquer atividade comercial, a um ramo em específico, ou a um particular modelo de negócios dentro de um ramo de atividade.

Afinal, todas essas considerações serão avaliadas pelo juiz na hora de ponderar os prejuízos do empreendedor do *shopping center* e do lojista. Isso, pois, não poderá o julgador deliberadamente considerar de maneira abstrata os prejuízos causados pela pandemia, ou seja, deverá ser feito um levantamento contábil e uma projeção de recuperação econômica de ambas as partes.

Por conseguinte, levando apenas em conta a presunção de hipossuficiência do locatário de maneira isolada, muito possivelmente será ocasionada uma espécie de inversão da vulnerabilidade na relação contratual, já que o empreendedor do *shopping center* possui uma infinidade de relações contratuais que, se não levadas em consideração, o empreendimento como um todo poderá colapsar, o que não seria vantajoso para o próprio lojista e para a comunidade em geral.

Além do que, a nossa Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) prescreve taxativamente em seu artigo 20 o dever do julgador de avaliar as consequências práticas de sua decisão antes de proferi-las, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)⁸⁰.

Assim, uma vez observadas todas as circunstâncias, poderá o juiz: não acolher o pedido e, inclusive, aplicar uma sanção em caso de litigância de má-fé; reduzir o valor do encargo em uma determinada proporção; suspender ou postergar o pagamento em um determinado período.

Com isso, para melhor exemplificar que cada caso deve ser tratado isoladamente e que há soluções variadas, buscou-se trazer aqui duas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que envolvem o tema. A primeira, indeferindo o agravo de instrumento que recorria da negativa da concessão da tutela de urgência para suspender a cobrança dos aluguéis e demais

⁸⁰BRASIL, Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Institui a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *In*: PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm >. Acesso em: 13 jun. 2020.

encargos, e a segunda, deferindo a tutela provisória de urgência para suspender o pagamento do aluguel mínimo e do fundo de promoção/propaganda, enquanto durar o fechamento do *shopping center*, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Locação em *shopping center*. Suspensão das atividades em decorrência da pandemia do novo COVID-19. Tutela de urgência para suspender a cobrança dos aluguéis e demais encargos. Pedido indeferido pelo juízo a quo. Ausentes os requisitos do art. 300 do CPC. Agravada que suspendeu a cobrança de 50% do aluguel, reduziu 20% das despesas de condomínio e isentou a cobrança do fundo de promoção. Não se desconhece os prejuízos de todos os lojistas e demais comerciantes em decorrência da suspensão das atividades comerciais determinadas pelas autoridades competentes. Recorrida que já adotou algumas medidas para restabelecer o reequilíbrio contratual. Agravada que também tem o compromisso de arcar com os salários de seus funcionários e colaboradores. Decisão mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2060555-51.2020.8.26.0000; Relator (a): Carmen Lucia da Silva; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi Guaçu - 2ª V.CÍVEL; Data de Registro: 12/05/2020)⁸¹.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. DEFERIMENTO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA PARA SUSPENDER O PAGAMENTO DO ALUGUEL MÍNIMO E DO FUNDO DE PROMOÇÃO/PROPAGANDA ENQUANTO DURAR O FECHAMENTO DO *SHOPPING CENTER*, MANTENDO-SE, PORÉM, A EXIGIBILIDADE DAS TAXAS CONDOMINIAIS. IMPREVISIBILIDADE GERADA PELA PANDEMIA PROVOCADA PELA COVID-19. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 317, 478 E 480 DO CC E ART. 300 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. Agravo de instrumento improvido, com observação, nos termos do acórdão. (TJSP - AI: 21077676820208260000 SP 2107767-68.2020.8.26.0000, Relator: Cristina Zucchi, Data de Julgamento: 29/07/2020, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/07/2020)⁸².

Dessa forma, nota-se muito claramente que por mais nítido que seja o quadro de atipicidade vivido e que muitos empresários estejam passando por dificuldades, uma ação judicial sempre é uma dúvida por dois motivos: em razão da incerteza do tempo que levará para ser solucionada e porque nunca se sabe o que será decidido, já que nosso sistema jurídico é sistemicamente inseguro e desuniforme. Assim, recomenda-se ingressar com uma ação judicial somente quando as tratativas consensuais se mostrarem infrutíferas.

3.2 A IMPORTÂNCIA DOS MECANISMOS EXTRAJUDICIAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Em nosso país, infelizmente, não há o costume de se buscar medidas diversas da judicial para solucionar conflitos. Parte disso se dá por conta do próprio desconhecimento de medidas

⁸¹BRASIL, TJSP. AI: 2060555-51.2020.8.26.0000. Relatora: Carmen Lucia da Silva. Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado. Foro de Mogi Guaçu - 2ª V.CÍVEL. Disponível em: < <http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

⁸²BRASIL, TJSP. AI: 21077676820208260000. Relatora: Cristina Zucchi. Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: < <http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

diversas, pela descrença na efetividade de tais medidas ou mesmo em razão da “cultura do conflito” que é incitada desde o início da formação dos juristas do nosso país, privilegiando, normalmente, a resolução conflituosa das controvérsias.

Essa situação acaba sendo um fato curioso uma vez que, no capítulo primeiro do CPC, que trata das normas fundamentais do nosso do Código de Processo Civil, já em seu artigo 3º, §2º, há prescrito o dever do Estado na busca de solucionar consensualmente os conflitos, nestes termos:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial⁸³.

Além disso, há diversas normas em nosso ordenamento que tendem a estimular outras alternativas além da judicial para resolução dos conflitos, dentre elas podemos citar a Lei da Arbitragem, Lei n.º 9307 de 1996, alterada pela Lei n.º 13.129 de 26 de maio de 2015; o artigo 165 do CPC/15, que trata da criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos; a resolução 125 do CNJ, que dispõe sobre o tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário; a Lei da Mediação, lei e n.º 13.140, de 26 de junho de 2015; e diversos outros dispositivos.

Assim, o nosso sistema jurídico atual traz diversas medidas alternativas de resolução de conflitos para dar ao ordenamento jurídico uma maior efetividade das normas constitucionais, principalmente, ao direito à razoável duração do processo previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988⁸⁴.

Nesta perspectiva, temos um rearranjo processual através de métodos extraprocessuais, tais como a mediação, a conciliação, a arbitragem e a negociação, que contribuem para a desjudicialização e que devem ser cada vez mais utilizados pelos operadores do Direito antes de se ingressar com uma demanda judicial que verse sobre direitos disponíveis.

Com isso, na resolução dos litígios, sendo judiciais ou extrajudiciais, o Estado deve conduzir os litigantes para a melhor opção de resolver o conflito, dentre as já citadas. Assim,

⁸³BRASIL, Lei n.º. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *In*: PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 11 jul. 2020.

⁸⁴Artigo 5º, LXXVIII, CF/88: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação [...]”.

para cada tipo de conflito, deve ser adotada a via adequada à sua abordagem a partir da consideração de fatores como as intenções das partes, o perfil da controvérsia e as possibilidades inerentes a cada meio.

Ademais, outro fator importante que está em harmonia com esse modelo é o de o próprio Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados prescrever em seu artigo 2º, parágrafo único, VI, o dever dos advogados de “[...] estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios”⁸⁵.

Com isso, percebe-se que há uma tentativa de mudar a nossa “cultura judicializante” em caráter preventivo, para evitar a instauração de ainda mais novos processos, colaborando com a redução das demandas no Poder Judiciário, que poderá se dedicar com mais afinco e qualidade, em tempo mais razoável, aos conflitos que realmente precisam ser julgados, que exigem produção de prova ou que são relativos a direitos intransigíveis.

Assim, seguindo esse entendimento, o professor e doutrinador Humberto Theodoro Júnior, explica que:

Não se trata de desacreditar a Justiça estatal, mas de combater o excesso de litigiosidade que domina a sociedade contemporânea, que crê na jurisdição como a única via pacificadora de conflitos, elevando a um número tão gigantesco de processos aforados, que supera a capacidade de vazão dos órgãos e estruturas do serviço judiciário disponível⁸⁶.

Dessarte, tendo uma breve noção dos outros meios para além do Judiciário de resolução dos conflitos, vale ressaltar e trazer uma visão acerca da aplicabilidade de alguns desses métodos para a problemática da crise no setor de *shopping center* em razão da pandemia da COVID-19.

Contudo, é válido ressaltar, novamente, a importância de não se esquecer que cada caso possui suas particularidades e traz consigo suas peculiaridades, fato que deve ser destacado repetidamente, para que as pessoas não caiam no equívoco de generalizar as soluções, afinal, toda generalização tende ao fracasso.

Neste diapasão, não há dúvidas de que a paralisação das atividades comerciais trouxe prejuízos ainda não mensuráveis em sua totalidade tanto para os empreendedores dos *shopping*

⁸⁵BRASIL, Código de Ética da OAB. In: Legislação OAB. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/arquivos/pdf/LegislacaoOab/codigodeetica.pdf>> Acesso em 11 jul. 2020.

⁸⁶THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Vol. 1. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 76.

centers como para os lojistas. Desse modo, ninguém mais adequado para buscar a melhor solução do que as próprias partes envolvidas.

Com isso, estamos a tratar de métodos autocompositivos, ou seja, não se busca em um terceiro a solução do conflito, ao contrário, devolve-se às partes o diálogo e o poder de negociação, através do estímulo e do auxílio dos mediadores e conciliadores, profissionais dotados de neutralidade e capacitados para favorecer a busca do consenso.

Desse modo, segundo os dizeres de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, podemos fazer a diferenciação conceitual dos métodos autocompositivos para os heterocompositivos da seguinte maneira⁸⁷:

A autocomposição é definida como a forma de solução, resolução ou decisão do litígio pelos próprios litigantes, sem a intervenção vinculativa de terceiros. Assim, na medida em que as partes conseguem encontrar uma maneira de adaptar os interesses originalmente conflitantes, a disputa é considerada resolvida. Na heterocomposição, a justiça é definida com base nos valores impostos por um terceiro juiz ou árbitro. Por outro lado, na autocomposição, a justiça é alcançada a partir do consentimento das próprias partes quanto ao procedimento adotado e ao conteúdo alcançado pelo discurso argumentativo. Assim, se na heterocomposição a justiça é definida por valores impostos, na autocomposição a justiça é alcançada devido a valores consensuais⁸⁸.

Neste prisma, os métodos autocompositivos são muito mais eficazes e céleres quando utilizados, afinal, o resultado será fruto da colaboração dos envolvidos. Dessa forma, no caso da mediação, haverá a presença de uma terceira parte, além do empreendedor e do lojista, que buscará interceder e servir como veículo de comunicação, e que deverá se nortear por alguns princípios, dentre eles, os elencados no artigo 2º da Lei de Mediação, *in verbis*:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;

⁸⁷ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá, *Proceso, Autocomposición y Autodefensa, Ciudad de México*: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991, p. 77, *apud* CARREIRA ALVIM, José Eduardo, *op. cit.*, p. 19.

⁸⁸ Tradução livre: *la autocomposición está definida como la forma de solución, resolución o decisión del litigio por obra de los propios litigantes sin intervención vinculativa de un tercero. Así, en la medida en que las partes consiguen encontrar una forma de adecuación de los intereses originalmente contrapuestos, se considera resuelta la disputa. En la heterocomposición, la justicia está definida a partir de valores impuestos por un tercer juez o árbitro. Por otro lado, en la autocomposición la justicia se alcanza a partir de la anuencia de las propias partes cuanto al procedimiento adoptado y al contenido alcanzado por el discurso argumentativo. Así, si en la heterocomposición la justicia está definida por valores impuestos, en la autocomposición la justicia se alcanza a causa de valores consensuados.*

VII - confidencialidade;

VIII - boa-fé.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação⁸⁹.

Ademais, a mediação é recomendada quando estamos a tratar de uma situação em que as partes envolvidas no conflito já tiveram algum tipo de relação anteriormente, que no caso em questão se trata de uma relação comercial, inclusive, muitas vezes duradoura.

Assim, busca-se a preservação das relações e a pacificação plena do conflito, que seria achar uma solução de mitigação dos prejuízos, seja pela redução de alguns dos encargos por parte dos empreendedores ou pelo cumprimento das obrigações assumidas pelos lojistas, a fim de se manter a relação comercial outrora pactuada.

Por outro lado, há o instituto da conciliação, que é indicado para situações em que não há uma relação prévia entre as partes. Desse modo, já percebemos que a conciliação não deve ser o primeiro método a ser utilizado em razão do que foi dito anteriormente, mas ainda assim é um mecanismo que deve ser considerado.

Nessa perspectiva, esse instituto também possui a figura de um terceiro imparcial, mas no caso do conciliador há uma postura mais ativa e participativa na construção da solução do conflito, pois o objetivo do conciliador envolve a aproximação dos partícipes, o controle das negociações, a formulação de propostas e sugestões, o apontamento de vantagens e desvantagens, objetivando sempre a composição do litígio⁹⁰.

Além disso, vale ressaltar que tanto a mediação quanto a conciliação são meios procedimentais ou técnicas pelas quais alguém, investido na função de mediador ou conciliador, busca orientar, convencer, sugerir ou mesmo persuadir as partes envolvidas num conflito a resolvê-lo sozinhas, mediante a celebração do respectivo instrumento ou termo de transação. Portanto, a mediação ou a conciliação buscam, em princípio, a transação⁹¹.

⁸⁹BRASIL, Lei nº. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. *In*: PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em 11 jul. 2020.

⁹⁰CESCA, Jane Elisabeth; NUNES, Thomaz Cesca. Da necessidade da evolução do direito e da justiça: os meios não adversariais de resolução de conflitos no Brasil e no Direito Alienígena. *In*: **Revista eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, julho de 2006, vol.1, n.º 2, pág 3-21.

⁹¹SIMÃO, José Fernando. Transação: Resolução de Conflito sem Processo Judicial. Trabalho para avaliação sobre o tema: “Função Social do Contrato e a Boa-Fé Objetiva”, do Curso “Obrigações e Contratos numa Perspectiva Civil Constitucional”, 2009, pág. 7. Escola Superior da Magistratura de Pernambuco.

Desse modo, importante destacar que a transação consiste em um negócio jurídico bilateral, na medida em que estabelece ou desconstitui obrigações com a finalidade de prevenir ou extinguir litígios de comum acordo, mediante concessões mútuas de ambos os contendores. Assim, é um contrato oneroso e comutativo, porque ambas as partes suportam os ônus e os efeitos econômicos decorrentes, na medida em que, se houvesse somente reconhecimento de direito ou renúncia de uma das partes, não se caracterizaria a transação, mas negócio jurídico unilateral e gratuito⁹².

No entanto, há outros propósitos secundários na mediação ou na conciliação que, por vezes, são suficientes para a resolução do litígio, como o reconhecimento do direito por uma das partes em benefício da outra, a renúncia do direito ou o perdão da dívida pelo credor ou, ainda, a celebração do compromisso arbitral, caso em que as partes confiam a um terceiro (árbitro) o julgamento da causa⁹³.

Destarte, é perceptível que a arbitragem é um método heterocompositivo em que uma pessoa, física ou jurídica, é buscada para solucionar a lide, deixando de lado a prestação jurisdicional estatal. E, como nos métodos anteriores, a arbitragem só poderá ser instituída para os conflitos que envolvam direitos disponíveis e partes capazes.

Além disso, a arbitragem é conhecida como “arbitragem institucional” quando as partes optam por escolher uma pessoa jurídica de direito privado constituída para esse fim, e, em regra, essa pessoa jurídica é denominada de “câmara de arbitragem”. Assim, a câmara de arbitragem funciona como um pequeno juízo, possuindo regulamento próprio ao qual as partes estarão submetidas. Ademais, podem as partes optar pela arbitragem *ad hoc*⁹⁴, ou seja, podem escolher uma pessoa física como árbitro e acordar sobre todo o procedimento arbitral ao qual se submeterão.

Aliás, a arbitragem pode ser instaurada de duas formas, por meio de uma cláusula compromissória ou através do compromisso arbitral. Sendo a cláusula compromissória uma convenção por meio da qual as partes de um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato, segundo a Lei de Arbitragem em seu artigo 4º. Assim, a cláusula compromissória é anterior ao surgimento do conflito entre

⁹²SIMÃO, José Fernando. Transação: Resolução de Conflito sem Processo Judicial. Trabalho para avaliação sobre o tema: “Função Social do Contrato e a Boa-Fé Objetiva”, do Curso “Obrigações e Contratos numa Perspectiva Civil Constitucional”, 2009, pág. 7. Escola Superior da Magistratura de Pernambuco.

⁹³*Ibidem*.

⁹⁴Termo utilizado para designar algo criado para atender a um fim específico.

as partes, que diligentes, já pactuaram sobre a adoção da arbitragem para a solução de eventuais litígios.

Por outro lado, no compromisso arbitral as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde está em curso a demanda, e o compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público. Dessa forma, nota-se que, diferentemente da cláusula arbitral, o compromisso surge quando já há um litígio pendente, podendo ser instituído, inclusive, nos próprios autos do processo em que as partes litigam.

Por fim, trataremos de um método mais conhecido no meio comercial que é a negociação. Nele, os envolvidos se encontram diretamente e espontaneamente e, com suas ideias, estratégias, agendas e estilos buscam a solução ou o esclarecimento de determinado impasse. É um gênero de mediação (quando realizada apenas pelas partes) ou uma mediação impura (quando o terceiro aponta a solução)⁹⁵.

A negociação também é chamada de transação, sendo forma conjunta de resolução dos problemas contidos numa relação de interesses, pois, neste processo, duas ou mais partes tentam concordar sobre o que cada uma deve dar e receber, ou fazer e receber⁹⁶.

Assim, tendo uma visão mais ampla das alternativas disponíveis tanto para os lojistas quanto aos empreendedores de *shopping centers*, podemos compreender que haverá casos que só serão possíveis de serem solucionados os desentendimentos oriundos com a pandemia através de medidas judiciais, enquanto que também haverá casos em que medidas alternativas serão muito mais adequadas. Dessa forma, caberá aos envolvidos fazer uma análise pormenorizada da situação atual, vislumbrando os ganhos futuros.

⁹⁵CESCA, Jane Elisabeth; NUNES, Thomaz Cesca. Da necessidade da evolução do direito e da justiça: os meios não adversariais de resolução de conflitos no Brasil e no Direito Alienígena. *In: Revista eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, julho de 2006, vol.1, n.º 2, pág 3-21.

⁹⁶*Ibidem*.

CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou, em linhas gerais, da atual situação vivida pelo setor de *shopping center* no Brasil em decorrência da pandemia do novo coronavírus. Dessa forma, ficou demonstrado que estamos passando por um momento único, em que há paralisações nos mais diversos setores da sociedade em proporções não antes vistas.

Desse modo, o corrente estudo fez, primeiramente, uma contextualização histórica acerca do surgimento e importância do setor de *shopping center*, no intuito de demonstrar a complexidade do empreendimento e a dificuldade na sua manutenção, principalmente, neste período em que foram editadas diversas leis e decretos restringindo ou impedindo o funcionamento dos *shopping centers*.

Com isso, pudemos perceber a dimensão desse serviço, sendo uma forma de comércio inovadora e amplamente aceita pela população, que gera cerca de 1.102.171 empregos⁹⁷, e é o principal agente representativo do varejo, desempenhando papel direto na economia, com seu faturamento de R\$ 178,7 bilhões no ano de 2018 e de R\$ 193 bilhões em 2019⁹⁸.

Contudo, em razão das medidas restritivas determinadas pelos governantes para o combate ao coronavírus, em especial a de fechamento dos *shopping centers*, o referido setor está tendo um declínio significativo em seu faturamento. Assim, provocando um prejuízo ainda maior para a própria sociedade, uma vez que, em razão dessa queda no faturamento, o desemprego no setor chegou a 120 mil trabalhadores somente no varejo em levantamento feito antes do início da reabertura⁹⁹.

Ademais, mesmo após a reabertura gradual que está havendo atualmente, muitos lojistas reclamam de o movimento estar muito baixo, inclusive, chegando a ter um faturamento 80% menor ao que era em relação ao período pré-pandemia (ANEXO B). Dessa forma, é notória a necessidade de readequação do setor para que não haja um colapso nos empreendimentos.

Nesta mesma linha, foram analisadas as perspectivas das relações locatícias do setor e as cláusulas mais discutidas ao tratar de um contrato de *shopping center*, bem como a possibilidade de flexibilização de alguns encargos para os lojistas ou empreendedores do *mall*.

⁹⁷ABRASCE – Associação Brasileira de *Shopping Centers*, 2018. Disponível em: <<https://abrasce.com.br/>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

⁹⁸*Ibidem*.

⁹⁹Alshop – Associação Brasileira de Lojistas de Shopping. 74% das lojas tiveram queda de faturamento superior a 90% entre abril e maio. Release de junho de 2020.

Aliás, merece especial destaque a figura do contrato de *shopping center* ante a infinitude de relações jurídicas decorrentes dessa espécie contratual, bem como em razão das peculiaridades a ela inerentes por conta do seu enquadramento legal. Inclusive, não se pode olvidar que em um empreendimento de *shopping center* há diversos contratos direta ou indiretamente ligados, seja pela associação de lojistas, pelo sistema de condomínio ou pela própria estrutura *shopping*.

Com isso, notou-se muito claramente três fatores que merecem destaque: i) o primeiro fator, relativo aos elevados encargos suportados pelos lojistas de *shopping center*; ii) o segundo fator, relacionado ao fato dos lojistas se interessarem em participar do empreendimento em razão do alto valor agregado a ele, principalmente, pelo alto retorno financeiro que proporciona; iii) e um terceiro fator, diretamente ligado à pandemia, que no primeiro momento fez com que os *shopping centers* fechassem e, com isso, retirou dos empreendimentos o seu principal atributo que é o da atratividade de pessoas em razão do conforto, grande variedade de serviços ofertados e entretenimento.

Desse modo, surgiram muitos questionamentos com relação a esses fatores e ao que poderia ser feito. Assim, passamos a ter cenários variados, de modo que há empreendimentos que diminuíram significativamente os encargos dos lojistas para auxiliá-los, há lojistas que estão se aproveitando da situação para tentar se livrar de suas obrigações, e há lojistas de boa-fé que foram surpreendidos com esse cenário extremamente imprevisível e que agora não têm condições de cumprir com todas as obrigações assumidas anteriormente.

Destarte, para resolver essas situações podemos contar com algumas medidas, sejam elas praticadas pelo Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, pelos diretamente envolvidos no problema ou até mesmo pela sociedade civil em geral. Contudo, como seria impossível abarcar todas as possibilidades no presente estudo, tratou-se apenas de algumas teses pertinentes de serem arguidas judicialmente, bem como das tratativas extrajudiciais disponíveis.

Dessa maneira, acredito ser fundamental ao tema a compreensão da cláusula implícita do *rebus sic stantibus* uma vez que ela serve para embasar a Teoria da Imprevisão, que talvez seja a tese mais utilizada no momento para pleitear a revisão contratual.

Assim, a respectiva teoria abarca os contratos comutativos, de trato sucessivo e de execução diferida, pela qual se pressupõe a obrigatoriedade do cumprimento das obrigações desde que haja a inalterabilidade da situação de fato que originou o negócio jurídico em questão.

Por isso, fica evidente a aplicabilidade desse argumento em muitos casos, já que é notória a instabilidade provocada pela COVID-19 e o consequente desequilíbrio contratual.

Todavia, um importante aspecto que deve ser levado em consideração é o da interferência do Poder Judiciário nas relações contratuais legalmente firmadas, para que não haja afronta aos princípios da intangibilidade e da inalterabilidade do negócio jurídico.

No entanto, é plenamente justificável essa interferência, desde que seja proporcional ao contexto em questão e seja verificada a ocorrência de um fato imprevisível ou de força maior, a ausência de estado moratório, a existência de um dano em potencial e a excessiva onerosidade de uma das partes em detrimento à extrema vantagem da outra.

Dessa forma, percebe-se que há argumentos válidos que podem ser utilizados em juízo para rever algumas questões como de adiamento ou cobrança integral do aluguel, do aluguel percentual, da contribuição ao fundo de promoção, dentre outros. No entanto, conforme demonstrado ao longo do trabalho, há aqui uma predileção aos mecanismos extrajudiciais e métodos consensuais de solução de conflitos, sem, contudo, acreditar cegamente que tudo pode ser resolvido consensualmente.

Porém, acredito ser válido, sempre que possível, medir esforços na busca dessas alternativas. Afinal, as vantagens são inúmeras, uma vez que leva menos tempo para resolver a questão pendente e o resultado final é obtido satisfatoriamente para ambas as partes, já que são elas que o escolhem, na maior parte desses institutos.

Além do mais, esses mecanismos, liberados das formalidades que correspondem aos processos judiciais, permite, sobre tudo ao empresário, economizar recursos não só em sua representação judicial, mas também na liberação de cargas que, em certas ocasiões, impedem seu desenvolvimento empresarial ideal. Portanto, neste período em que praticamente todos estão tendo dificuldades, deve-se apelar ao bom senso e boa-fé dos envolvidos para que seja possível de superar esse momento crítico com menor desgaste possível.

REFERÊNCIAS

ABRASCE – Associação Brasileira de *Shopping Centers*. Disponível em: <<https://abrasce.com.br/>>. Acesso em: 12 out. 2019.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. *In: Aide*. Rio de Janeiro, 2004, p. 243.

ALAGOAS, Decreto nº 69.541, de 19 de março de 2020. Declara a situação de emergência no Estado de Alagoas e intensifica as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do COVID-19 (coronavírus) no âmbito do Estado de Alagoas, e dá outras providências. *In: Diário Oficial do Estado de Alagoas*. Disponível em: <http://www.imprensaoficialal.com.br/wp-content/uploads/2020/03/DOEAL-20_03_2020-SUPLEMENTO.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2020

AZEVEDO, Álvaro Villaça; PINTO, Roberto Wilson Renault; Fernando A. Albino. **Atipicidade mista da utilização de unidades em centros comerciais e seus aspectos fundamentais: *Shopping Centers*: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva.1991. p. 29.

BARIFOUSE, Rafael. Como o Brasil foi afetado pela pandemia de H1N1, a 1ª do século 21? ***British Broadcasting Corporation***, data de publicação: 25 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52042879>>. Acesso em: 27 mar. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Volume 1. 26. ed. SÃO Paulo: Saraiva, 2020, p. 109.

BOSELLI, André; SANTOS, Rafa. Lei nacional prevê adoção de isolamento e quarentena, mas medidas são polêmicas. *In: Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-11/lei-nacional-preve-adocao-isolamento-quarentena>>. Acesso em: 24 mar. 2020.

BRASIL, Código de Ética da OAB. *In: Legislação OAB*. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/arquivos/pdf/LegislacaoOab/codigodeetica.pdf>> Acesso em 11 jul. 2020.

BRASIL, Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Institui a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *In: PLANALTO*. Legislação Republicana Brasileira. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *In*: PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL, Lei n.º. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *In*: PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 11 jul. 2020.

BRASIL, Lei n.º. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. *In*: PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em 11 jul. 2020.

BRASIL, Lei n.º. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. *In*: PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm> Acesso em: 07 mar. 2020.

BRASIL, Lei n.º. 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. *In*: PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm > Acesso em 18 mar. 2020.

BRASIL, Projeto de Lei 7137/02, de 27 de agosto de 2002. Altera a Lei n.º 8245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a ela pertinentes. *In*: CÂMARA DOS DEPUTADOS. Brasília, 2002. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=67032>>. Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL, STJ. REsp n.º 1295808/RJ, 3.ª Turma, Rel. João Otávio de Noronha, 2014. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/> >. Acesso em: 31 out. 2019.

BRASIL, TJ-AC. APL: 07012209720148010001 AC 0701220-97.2014.8.01.0001, Relator: Cezarinete Angelim. Disponível em: <<https://tj->

ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/622959334/apelacao-apl-7012209720148010001-ac
0701220-9720148010001?ref=serp>; Acesso em: 27 mar.2020.

BRASIL, TJSP. Agravo de Instrumento 2060555-51.2020.8.26.0000. Relatora: Carmen Lucia da Silva. Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado. Foro de Mogi Guaçu - 2ª V.CÍVEL. Disponível em: < <http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL, TJSP. AI: 21077676820208260000. Relatora: Cristina Zucchi. Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: < <http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em:<
<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/caso-fortuito-e-forca-maior>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 9120325-07.2007.8.26.0000, 27ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Moraes Pucci. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: em 25 mar. 2020.

BRMALLS. Relatório anual 2015. História e evolução do setor. 2015. Disponível em: <<http://brmalls.riweb.com.br/historia-da-evolucao-do-setor>> Acesso em: 26 mar. 2020.

CESCA, Jane Elisabeth; NUNES, Thomaz Cesca. Da necessidade da evolução do direito e da justiça: os meios não adversariais de resolução de conflitos no Brasil e no Direito Alienígena. *In: Revista eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, julho de 2006, vol.1, n.º 2, pág 3-21.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial Direito de Empresa**, Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 23ª edição, 2019, p. 99.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa**. 27. ed. rev. São Paulo: Saraiva. 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa**. 20. ed. rev. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 67.

CONNOLLY, Lambert. *Canadians find other ways of shopping*. *In: Shopping Centers Today*, v. 14, nº3, 2007. Disponível em<<http://icsc.org/srch/rsrch/researchquarterly/>>. Acesso em 23 jan. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: Justiça em números 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.

FARIAS, Silvana Monteiro de. **O entorno dos *Shopping Centers*: do lugar ao espaço de deslocamentos**. 2006. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Urbano) – Departamento de Arquitetura e Urbanismo, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

FILHO, Mário Cerveira. ***Shopping center: direitos dos lojistas***. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.13.

Folha de Pernambuco. 50 anos do primeiro *shopping center* do Brasil. Disponível em: <<https://www.folhape.com.br/economia/50-anos-do-primeiro-shopping-do-brasil/4432/>>. Acesso em: 22 mai. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil; Contratos**. vol.IV ed. 3. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 73.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. Direito pós-moderno e contratos de *shopping center*. Temas de direito civil-empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 90.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Contrato de *shopping center*. In: **EMERJ**, 2002, Rio de Janeiro, v.5, n.18. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_187.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2020.

JORGE, Wiliam Wanderley. **Curso de Direito Penal**. v. 1. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 123.

JÚNIOR, Armindo de Castro. *Shopping Center*, o contrato entre empreendedor e lojistas: natureza jurídica e cláusulas polêmicas. In: **Revista Jus Navigandi**, ano 17, n. 3156, Teresina: 21 fev. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21114/shopping-center-o-contrato-entre-empendedor-e-lojistas-natureza-juridica-e-clausulas-polemicas>> Acesso em: 17 mar. 2020.

JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt. **Responsabilidade Civil pelo inadimplemento da boa-fé**. Tese de Doutorado, 2011, pág. 82. Universidade Federal de Pernambuco. Faculdade de Direito do Recife.

MARTINAZZO, Silvana. *Shopping centers* e suas peculiaridades contratuais. In: **Revista Jurídica das Faculdades Secal**. 2011, vol. 1, p. 140-163. Ponta Grossa.

MARTINS, Cristiano Falcão. *Shopping centers*: breves considerações sobre os principais contratos. Disponível em: <
https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/D6D15862A32281_ShoppingCenters-Brevesconsider.pdf> Acesso em: 10 mai. 2020.

Ministério da Economia. A importância do setor terciário na economia. Disponível em: <
<http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-servicos/a-secretaria-de-comercio-e-servicos-scs/406-programas-e-acoes-scs>>. Acesso em: 26 mar. 2020.

PLANALTO. GOVERNO FEDERAL. Legislação COVID-19. Disponível em: “<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-covid-19>”. Acesso em: 19 abr. de 2020.

PLANALTO. GOVERNO FEDERAL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Brasil confirma primeiro caso da doença. Disponível em: “<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46435-brasil-confirma-primeiro-caso-de-novo-coronavirus>”. Acesso em: 19 abr. de 2020.

Procuradoria do Estado de Alagoas. Legislação Estadual. Disponível em: <
<http://www.procuradoria.al.gov.br/legislacao/boletim-informativo/legislacao-estadual>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

Revista Veja. Em 2009 gripe suína matou 15 vezes mais do que o anunciado, data de publicação: 26 jun. 2012. Disponível em :<<https://veja.abril.com.br/saude/em-2009-gripe-suina-matou-15-vezes-mais-do-que-o-anunciado/>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

RODRIGUES, Périsson Otávio; LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. O Instituto da Res Sperata e sua Natureza Jurídica. In: **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 767-786, 4º Trimestre de 2013. Disponível em: <www.univali.br/ricc>. Acesso em: 25 mar. 2020.

SÃO PAULO, Decreto nº 69.881, de 22 de março de 2020. Decreta quarentena no Estado de São Paulo, no contexto da pandemia do COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências complementares. In: Diário Oficial do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://dobuscadireta.imprensaoficial.com.br/default.aspx?DataPublicacao=20200323&Caderno=DOEI&NumeroPagina=1>>. Acesso em: 09 mai. 2020.

SIMÃO, José Fernando. Transação: Resolução de Conflito sem Processo Judicial. Trabalho para avaliação sobre o tema: “Função Social do Contrato e a Boa-Fé Objetiva”, do Curso “Obrigações e Contratos numa Perspectiva Civil Constitucional”, 2009, pág. 7. Escola Superior da Magistratura de Pernambuco.

SIQUEIRA, Juliana. Fechamento de estabelecimentos gera apreensão de empresários. *In: Diário do Comércio*. Disponível em: <<https://diariodocomercio.com.br/exclusivo/fechamento-de-estabelecimentos-gera-apreensao-de-empresarios/>> Acesso em: 09 mai. 2020.

Sociedade Brasileira de Varejo e Consumo. O papel do varejo na economia brasileira. 2019. São Paulo. Disponível em: <http://sbvc.com.br/wp-content/uploads/2019/07/O-Papel-do-Varejo-na-Economia-Brasileira-SBVC_2019.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2020.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. 1. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 76.

TOMÉ, Patricia Rizzo. Locação em *shopping center*. *In: Âmbito jurídico*, ano 2013, n. 116, São Paulo: set. de 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/locacao-em-shopping-center/> Acesso em: 04 abr. 2020.

VARGAS, Mateus. COVID-19 supera em dois meses o número de mortes por H1N1. *In: O Estadão de São Paulo*. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,covid-19-supera-em-dois-meses-numero-de-mortes-por-h1n1-em-2009-no-brasil,70003275299>>. Acesso em: 20 mar.2020.

ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Proceso, Autocomposición y Autodefensa, Ciudad de México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México*, 1991, p. 77, *apud* CARREIRA ALVIM, José Eduardo, *op. cit.*, p. 19.

ANEXOS

ANEXO A - 74% das lojas tiveram queda de faturamento superior a 90% entre abril e maio.



**74% das lojas tiveram queda de faturamento superior a 90%
entre abril e maio**

*Desemprego chegou a 120 mil trabalhadores do varejo em levantamento feito antes
do início da reabertura gradual*

Depois de quase três meses de comércio fechado, a **ALSHOP (Associação Brasileira de Lojistas de Shopping)** realizou uma pesquisa entre os dias 1 e 10 de junho, junto a 116 associados, que representam 4.500 pontos de venda em todo o Brasil a respeito dos principais impactos causados no varejo por conta da pandemia de COVID-19. A queda superior a 90% no faturamento se refere a comparação entre os mesmos meses de 2019, onde o comércio funcionava normalmente.

A pesquisa aponta que 50% dos entrevistados afirmam que a recuperação dos prejuízos levará de 12 a 18 meses, seguida por 31% que enxerga essa recuperação em um período maior: até 24 meses. "Foram 83 dias com as portas fechadas em quase todo o país, que resultaram em um prejuízo em torno de R\$ 27 bilhões sendo que 10% dos Lojistas não devem mais reabrir as portas. O varejo do Brasil precisa de atenção e medidas que possam ajudar o setor a se recuperar nos próximos meses sob prejuízo de maior desemprego e crise financeira.", afirma Nabil Sahyoun, presidente da ALSHOP.

Ainda de acordo com a pesquisa 83% dos entrevistados disseram ter optado por fazer acordo de redução de redução de salários ou suspensão de contratos de trabalho temporariamente. Somente 10% afirmaram não ter optado por essa alternativa. "Somente no Estado de São Paulo, cerca de 30 mil empregos foram perdidos e precisamos lembrar que o período de quarentena não era para evitar a disseminação do vírus mas sim tempo para elevarmos a capacidade do serviço de saúde e elevar a testagem o que invariavelmente não foi feito.", comenta Nabil.

Neste período a ALSHOP e outras entidades do setor de comércio e serviço buscaram medidas de alívio para a crise econômica "tivemos um bom canal de diálogo com o poder público para apresentarmos rígidos protocolos de segurança e o shopping conta com medidas rígidas de higiene que esperamos ser adotada no transporte público e também nas lojas de rua sujeitas a maior aglomeração.", comenta.



Vendas online ainda enfrentam dificuldades

Para 48% dos entrevistados, a implementação dos e-commerces e plataformas de venda online não foram o suficiente para reduzir os prejuízos. Cerca de 29% dos empresários afirmaram não terem adotado novos formatos de venda. Por outro lado, 16% dos entrevistados afirmaram que outras plataformas de vendas contribuíram no momento para equilibrar o faturamento das empresas.

“As vendas online sem dúvida vão aumentar a partir de agora, mas lojistas que começaram em plataformas online há pouco tempo estão enfrentando uma dificuldade maior até entenderem a dinâmica do trabalho. Por outro lado, as lojas físicas, deverão investir cada vez mais em experiência do consumidor para melhorarem suas vendas.”, ressalta Nabil.



Contato para a Imprensa
 CQuattro Comunicação
 Av. das Nações Unidas, 18801 cj.117 – São Paulo/Brasil
 (11) 5524-1757

Allyne Antoni
 (11) 98190-2732
allyne.antoni@cquattrocomunica.com

Thalita Sollazzo
 (11) 97097-8010
thalita.sollazzo@cquattrocomunica.com

ANEXO B - Após reabertura, 41% das lojas tiveram faturamento até 80% menor em relação ao período pré-pandemia.



**APÓS REABERTURA, 41% DAS LOJAS TIVERAM FATURAMENTO ATÉ 80%
MENOR EM RELAÇÃO AO PERÍODO PRÉ-PANDEMIA**

*Retomada do comércio é lenta nos shoppings após primeira quinzena de reabertura,
mostra levantamento feito pela ALSHOP*

Depois de quase três meses de comércio fechado, a retomada nos últimos 15 dias ficou abaixo das expectativas dos profissionais do setor. Uma pesquisa realizada pela **ALSHOP (Associação Brasileira de Lojistas de Shopping)**, entre os dias 24 e 26 de junho com associados que representam 4.000 pontos de venda em todo o Brasil mostra informações gerais sobre as vendas.

No caso específico dos shoppings que seguem a um protocolo sanitário mais rígido determinado com associações do setor e validado pelo poder público, o fato das praças de alimentação seguirem fechadas em boa parte dos empreendimentos é o motivo para o faturamento reduzido. Os resultados representam sobretudo a primeira quinzena de comércio aberto parcialmente na capital paulista e uma retomada tímida da atividade comercial em outros centros de compra no país.

Em São Paulo

Segundo a pesquisa, em São Paulo, 32% dos lojistas relataram que o faturamento caiu 90% em relação ao período pré pandemia. Para 41% dos lojistas o faturamento ficou reduzido em até 80% e 24% dos empresários registraram queda até 70%. No caso da capital os dados já refletem o prejuízo do Dia dos Namorados onde o comércio teve apenas um dia de vendas nos centros de compra que estão abertos durante quatro horas por dia.



"A queda foi vertiginosa nas vendas o que mostra o quanto o setor do comércio foi comprometido com a pandemia. Os prejuízos estimados estão em 35 bilhões de reais e só na grande SP 10% das lojas não vão mais reabrir por falta de condições o que irá aumentar o desemprego além da queda da arrecadação. Os lojistas de shopping seguem protocolos rígidos e mesmo assim estão sujeitos a restrições que não valem para todos os setores", diz Nabil Sahyoun, presidente da ALSHOP.

Em todo o estado há cerca de 180 shoppings que empregam milhares de pessoas, além dos empregos indiretos gerados pela atividade econômica dos empreendimentos. "Agora em SP avançamos para a fase amarela mas os restaurantes, o que incluem as praças de alimentação que tanto movimentam os shoppings ainda não podem reabrir. Foram três meses de fechamento total e mesmo com a baixa ocupação das UTIs na capital paulista os lojistas e colaboradores terão que esperar mais uma semana", disse Sahyoun.

Fora do estado de SP

Para as lojas situadas fora da cidade de São Paulo as mesmas informações foram analisadas e 35% dos associados informaram uma queda de até 80% no faturamento, seguido de 29% que registraram queda de até 70% nas vendas. Em relação a taxa de conversão de clientes, ou seja, o número de pessoas que realmente concluem a compra os dados foram ainda mais negativos.

Dos lojistas entrevistados, 59% informaram que a taxa de conversão é muito inferior ao mesmo período antes da pandemia fruto dos consumidores cautelosos ou sem renda. "A população ainda quer evitar aglomerações e como as lojas funcionam em horários muito restritos, os consumidores que têm condições de fazer compras, pensam duas vezes antes de saírem de casa. Mas é importante ressaltar que os shoppings estão com mais de 20 protocolos aplicados internacionalmente e validados aqui por instituições renomadas como o hospital Sírio Libanês e validadas pela Vigilância Sanitária em diversos estados.", afirma o presidente da ALSHOP.



A modalidade de venda online passa a contribuir com o faturamento mensal dos lojistas, mesmo que 41% dos associados afirmam que esse tipo de venda ainda não seja relevante. Por outro lado, 26,5% contam que as vendas online movimentam até 10% do faturamento, 23,5% mostram que a modalidade representa mais do que 20%, e 9% afirmam que representa até 20% do faturamento.

Para aquecer as vendas nestas primeiras semanas da retomada, 71% dos lojistas afirmam aplicar descontos em produtos para estimular a compra mas 29% diz não ter condições de promover ações específicas nesse momento de retomada. "Os lojistas estão cada vez mais criando oportunidades para seus clientes aproveitarem os artigos com excelentes descontos e promoções. Pensando em um lojista do setor de vestuário, com o estoque cheio de peças não teria condições de renovar o estoque para o inverno que acabou de chegar. Então, vemos os descontos como uma forma de ajudar a todos, clientes e lojistas.", finaliza Nabil.

Demora na reabertura

A ALSHOP considera que a reabertura gradual após 15 dias onde foram observados a queda na ocupação de leitos disponíveis e até o anúncio de fechamento de um hospital de campanha eram compromissos para que as autoridades ampliassem a retomada da economia, o que não ocorreu. "Lembramos que o transporte, origem das maiores fontes de aglomeração, não passaram por protocolos tão rígidos de limpeza e desinfecção e dele dependem milhões de paulistanos olhando o exemplo de São Paulo enquanto os pequenos lojistas que são a maioria dos nossos associados aplicaram com os donos de shopping um extremo cuidado e não conseguem alavancar sua atividade comercial. Isso vai aumentar ainda mais o desemprego em pouco tempo", alerta Sahyoun.