



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 FÓRUM DA COMARCA DE GUARATINGUETÁ
 1ª VARA JUDICIAL – Av. Dr. Ariberto Pereira da Cunha, nº 280 – Portal das Colinas
 CEP 12516-410 – Guaratinguetá – SP – Fone (12) 3125-4133 E-mail: guarat1@tj.sp.gov.br

CONCLUSÃO

Em 20 de abril de 2020 faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito, Dr. Paulo César Ribeiro Meireles. Eu, , Escr., lavrei este termo.

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Processo nº: **1001304-41.2020.8.26.0220 - Tutela Antecipada Antecedente**
 Requerente: **Via Varejo S/A**
 Requerido: **Casas Bahia Comercial Ltda.**

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara, Paulo César Ribeiro Meireles, na forma da lei.

Vistos.

Trata-se de **PEDIDO CAUTELAR ANTECEDENTE** em que a Autora afirma ter contrato de locação com a Ré envolvendo prédio comercial localizado no centro desta cidade onde mantém sua filial de loja varejista que acabou fechada por conta da legislação pertinente em contenção à Pandemia Mundial COVID-19 desde mar.20 e enfrenta dificuldades de toda ordem para manter centenas de lojas País afora fechadas e empregados aos milhares parados, logo necessitando da medida para suspender os pagamentos de alugueis no período ou, alternativamente, reduzi-lo a 10% do valor devido contratualmente.

FUNDAMENTO.

Cabe, no aspecto, breve esclarecimento sobre o modo de extinção dos contratos, sendo eles a **Execução**, modo normal de extinção das obrigações, a **Resolução**, que pode ser, **Voluntária**, fundada na ideia de culpa contratual - inexecução culposa do contrato ou **Involuntária**, quando o devedor não paga porque se tornou impossível o pagamento (caso fortuito ou força maior, bem como ilicitude superveniente). Ambas as hipóteses diferem nas consequências, pois na primeira, há perdas e danos e na segunda há apenas retorno ao *status quo ante*. **Haveria ainda uma terceira causa de resolução**, que é a decorrente da aplicação da **Teoria da Imprevisão (rebus sic stantibus)** ou a do Rompimento da Base do Contrato, por onerosidade excessiva, a qual, por sua vez, pode dar margem a resolução contratual ou revisão judicial do contrato: **nesta se quer manter o contrato, e é o caso dos autos.**

Desse modo só citarei os demais ilustrativamente, que são

a **Resilição, Unilateral**, pela qual o contrato ou a lei permite a uma das partes a dissolução do vínculo contratual (corresponde, via de regra, ao direito de arrependimento). Tal direito de denúncia do contrato é inerente aos contratos sem termo fixo (caso contrário teríamos vinculação *ad aeternum*), ou então pelo CDC (resilição *ex vi lege*) e a **Bilateral**, que corresponde ao distrato, modo mais comum de resilição, finalmente a **Rescisão** que agora, pelo Código Civil de 2002, foi novamente internalizada em nossa Lei Civil, pois resulta de *lesão* (antes somente a doutrina e Jurisprudência a admitiam), a chamada “lesão enorme”, e se operava mediante as Cartas de Rescisão.

Portanto, repiso, concentro-me sobre a **Teoria da Imprevisão** citada na inicial e tomando ensinamentos bastantes e recentemente explorados na Obra “**O Cisne Negro e a Teoria da Ressonância: Uma Proposta Hermeneutica para Cenários de Crise**”, Editora Impetus, lançada na semana passada, do **Colega Edu Perez de Oliveira**, E. Juiz Estadual do Estado de Goiás, aliás, Colega também de FONAJUC (Forum Nacional de Juízes Criminais), pelo qual, estar-se-ia, em verdade, diante de um, poderíamos dizer, *tertium genius* de imprevisão, o chamado “cisne negro”, termo que “foi popularizado pelo professor de finanças e escritor, Nassim Nicholas Taleb. É utilizado para se referir a eventos que são literalmente impossíveis de serem previstos dada sua raridade extrema, e, ainda assim, possuem consequências catastróficas (CHAPPELOW).”

Continua o E. Juiz Edu Perez citando: “Taleb destaca três atributos principais para um cisne negro. Primeiro, é um ponto fora da curva, totalmente inesperado, pois nada no passado poderia apontar para essa possibilidade. Segundo, é dotado de um grande impacto. E, terceiro, apesar de ser fora da curva, a natureza humana nos conduz a criar explicações *a posteriori*, em retrospectiva, que querem convencer que era algo não só passível de explicação, mas previsível.

Como exemplos, o autor cita a ascensão de Adolf Hitler, a criação do bloco soviético, a ampliação súbita da internet e a quebra do mercado de 2008. Anos após os eventos, como acontece hoje em dia quando se quer criar paralelo entre um político e Hitler, muitos olharão para trás e dirão que era evidente que aquele pequeno austríaco que não foi aceito na escola de artes se tornaria um ditador que quase dominou o mundo. É o terceiro sintoma do cisne negro, a tendência humana de considerá-lo previsível apenas após acontecer.”

Prossegue, “De todo modo, é pacífica a divergência entre a teoria adotada pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código Civil, e resta evidente que a legislação brasileira buscou inserir em suas normas a “previsão do imprevisível”, ou seja, uma forma de regular as relações contratuais diante de caso fortuito ou força maior, ou do denominado “act of God” do Direito norte-americano.

Essas regras gerais têm por desiderato providenciar ferramentas para que no caso concreto o magistrado possa equilibrar as relações contratuais na hipótese, quando consumerista, de descompasso da base objetiva, **ou, nas relações civis, também quando, além de onerosidade posterior, haja imprevisibilidade da ocorrência.”**

Ele ainda cita julgados do STJ que não admitiram a teoria da imprevisão, dizendo previsíveis os casos, diríamos assim, *fattispecie concreta* objeto daqueles julgados (no caso de intempéries climáticas, seca, pragas ou estiagem em contratos agrícolas e intempéries econômicas que venham a prejudicar as finanças de pessoas jurídicas atuantes na construção civil).

De todo modo, o próprio Código Civil diz da imprevisão de fatos e a consequência a desequilibrar contratos, como referi inicialmente.

Vejam-se os seguintes artigos neste sentido:

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

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

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

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

Claro está, pois, que até literalmente se observa a

preocupação do Legislador com não só uma **execução objetiva** do contrato a qualquer preço, como a manutenção dele para que haja equidade na relação, protegendo-o e, assim, em última análise, também aos próprios contratantes (seria a função social dos contratos, característico deste que tem um figurante importante, com milhares de empregados, integrantes da sociedade que podem sofrer indiretamente).

Digo isso, porque ao integrante da relação que não ganharia mais do que o previsto no contrato nominalmente, se o mantivéssemos tal qual diante de uma absurda ocorrência suposta, **ainda assim, poderia, também, restar prejudicado.**

Explico o que aparente e inicialmente parece inexplicável, pois se afinal viesse a receber a prestação tal e qual, porque haveria de perder?

Assim é, porque dificilmente a contraparte conseguiria manter o contrato hígido a médio/longo prazo, pois restaria seu negócio, muito possivelmente inviabilizado por tal situação de coisas, de modo que o contrato acabaria denunciado ou inadimplido de vez, o que nem para aquele que, supostamente, goza de uma situação confortável num primeiro momento, por ser a parte ativa do contrato, ficaria nela por muito tempo.

Lado outro, de se lembrar que o montante da locação (**R\$ 37.955,85**), principalmente em casos tais, tem em consideração **a função/atividade** ao qual é destinado e **uma vez sem uso**, ainda mais em enormes espaços em locais privilegiados da cidade, mas com função restrita (grandes comércios), **acabaria por dar enormes prejuízos ao proprietário em poucos meses** se ficasse vazio, sendo de difícil recolocação no mercado, ainda mais em recesso, possibilidade concreta, que se avizinha e, assim, ainda mais restritos pretendentes.

Veja-se que neste ponto também entra a noção de *onerosidade excessiva*, pois, dada a situação imprevisível e inevitável já em curso, nada será igual e, **em tese, haverá perda de parte do valor locativo do objeto**, de forma que mantê-lo, poderia ocasionar desproporcionalidade e ganhos excessivos, apesar de sua previsão em contrato, no período de tal ocorrência que **a todos atingem** indistintamente e devem se acomodar.

Dessa forma, já tendo me alongado exacerbadamente, sendo o evento ora tratado realmente, se não o *tertium genus* referido (o Cisne Negro do Prof. Taleb), até porque, embora décadas antes já houve situações similares, mas em um mundo não globalizado (Gripe Espanhola em 1918), é sim

fato imprevisível e inevitável que afetou não só partes de negócios no Município, Estado, País, como o próprio Mundo como o conhecemos.

Aliás, como citado pelo MM. Juiz Edu, a passagem do Prof. Taleb, possível que a Pandemia acabe sendo dita, já que inclusive vem sendo “prevista” pela ficção catastrófica hollywoodiana de há muito, e não faltará os que o façam, como algo previsível e assim a neguem como modificadora de contratos, contudo, se assim for, estarão apenas confirmando não o “simples” motivo de teoria da imprevisão, mas o especialíssimo e raro dito “cisne negro” se descontarmos que há gerações não se via algo tão impactante.

Por esta e por outras, que o ***periculum in mora*** é evidente, tenho para mim, sobre a execução a contento e continuidade deste contrato de trato sucessivo e por prazo renovável, de locação de um grande loja de departamentos local **que milhares de contratos terá que honrar e pode ter sua liquidez corrente irremediavelmente atingida com colapso financeiro**, como também a *verossimilhança* do direito para a tutela cautelar antecedente onde se disciplinará a partir de agora as consequências mais adequadas ao caso concreto, repiso, tanto com a pretensão de salvar a avença comum todo (**não é só esse o contrato, isso importante, de responsabilidade da Autora**), como não desamparar, totalmente, os envolvidos, repiso, sem descurar das muitas responsabilidades da Autora, mas também que se trata de grande empresa nacional com Capital Social de **R\$ 2.904.007.296,44** (dois bilhões, novecentos e quatro milhões, sete mil, duzentos e noventa e seis reais e quarenta e quatro centavos), tendo capital aberto e com ações na bolsa de valores, inclusive (mas o que não é muito diferente da Ré).

Dessa forma, tendo a própria Autora citado julgado do E. TJSP que em caso análogo obtemperou a previsão contratual, logo aqui no período de fechamento da loja em que seus bens permanecerão ocupando espaço que pertence à Ré, salvaguardada, por exclusão, de ação de despejo sendo cumprido o decidido, como também não a deixando sem qualquer remuneração em contraprestação, caso em que o desequilíbrio seria até mesmo a *contrario sensu* (*periculum in mora in reverso*), algo que a Justiça e Lei não podem, em princípio, igualmente permitir, afetando também a solvabilidade a compromissos imediatos agora da Ré.

Dai que sem maiores elementos objetivos no presente (*v.g.* análises de balanços, até porque as finanças estão sendo afetadas hoje e nos tempos próximos, algo observável só *a posteriori* mesmo, somente a Autora

referindo que mantém seu *E-Commerce* que só lhe garantiria 16% mais ou menos do faturamento normal), hei por bem utilizar do **arbitramento**, instituto largamente previsto em diversos artigos do Código Civil (em prestação de serviços, depósito e etc. quando as partes não conseguem o acerto), lembrando, de qualquer sorte, que aqui se trata de mero juízo antecedente e absolutamente provisório, de modo que poderá ser ajustado com a sentença ou mesmo afastado.

Igualmente, diante da impossibilidade de ouvir, principal e excepcionalmente, a contraparte, exigirei contracautela de forma a facilitar eventual execução do julgado se ele desfavorecer no futuro a Autora.

Portanto, fixo como locativo no período até a reabertura da loja (física ou possivelmente pelas leis e normas que assim permitirem no Município, o que ocorrer primeiro, ainda que, por hipótese, em desobediência a estas, o que não se espera), **importância equivalente a 40% do locativo normal que seria para atividade comercial lucrativa, hoje suspensa, a partir desta data, *pro-rata die*, a serem pagos no mesmo tempo e modo previsto em contrato.**

DECIDO

Assim sendo, **DEFIRO PARCIALMENTE a liminar *inaudita altera parte* para o efeito reduzir o valor locativo para 40% do normal, a partir desta data, *pro-rata die*, a serem pagos no mesmo tempo e modo previsto em contrato.**

Haverá, CONTUDO, no prazo de 10 dias, como contracautela, a necessidade da Autora prestar caução real ou fidejussória nos autos de valor equivalente a, no mínimo, dois locativos (espera-se a retomada breve das atividades, daí considerar esse montante suficiente).

Deverá a Autora, no prazo legal intentar a ação própria (art. 308 do CPC), sob pena de extinção e consequente revogação da medida ora concedida.

A Ré deve ser citada para a resposta que tiver no prazo legal, sob as penas da lei (arts. 306 e 307, do CPC).

Providencie a Serventia o necessário.

Int-se.

Guaratinguetá, 20 de abril de 2020.