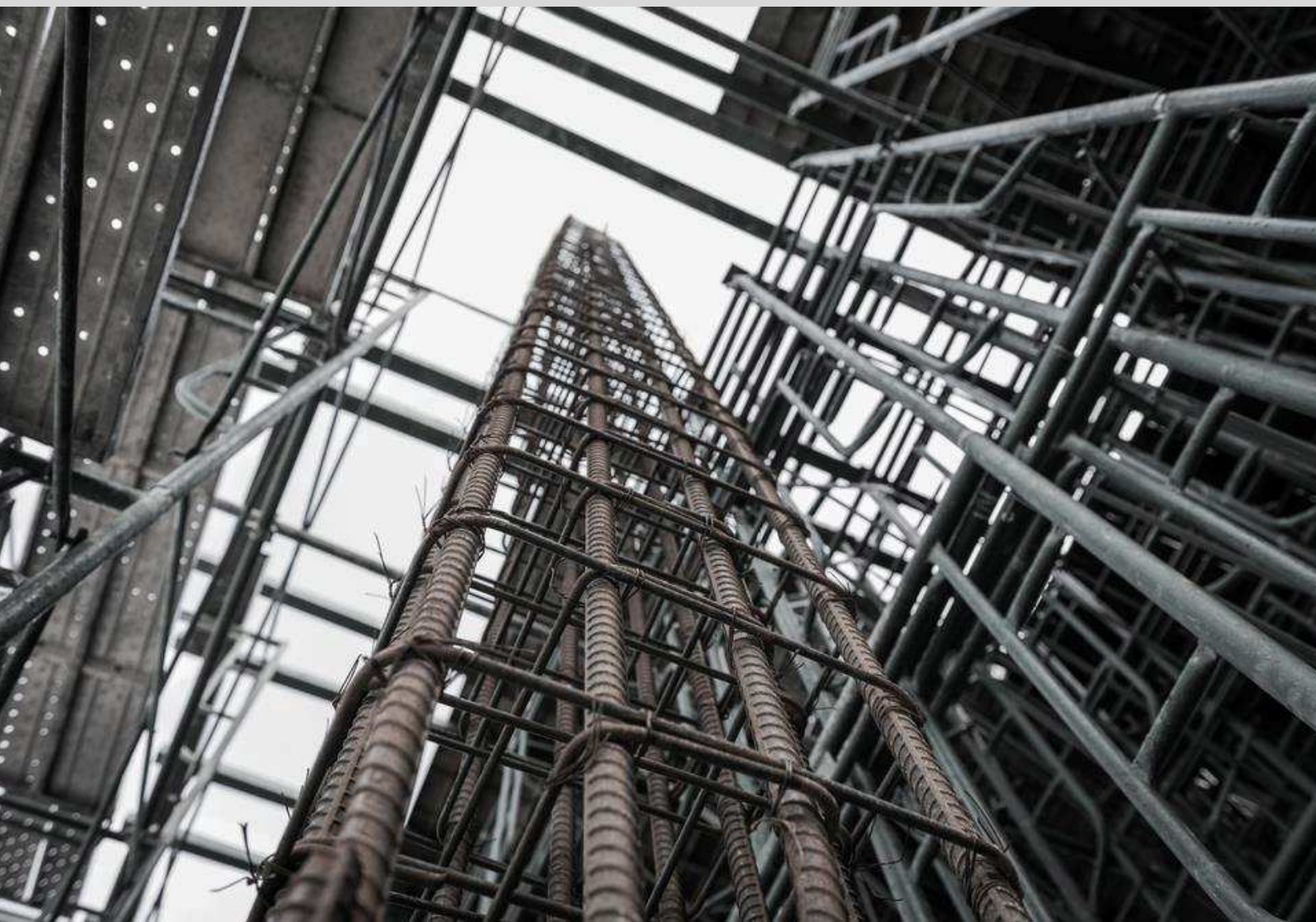




PANSIERI CAMPOS
ADVOGADOS



**COVID-19:
MEDIDAS DE CONTENÇÃO E SEUS EFEITOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL**

1) O cenário de pandemia global.

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

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

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

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

No Brasil, o 1º caso confirmado de COVID-19 ocorreu em 26.02.2020. Até a data de 29.03.2020, haviam sido confirmados 4.256 casos da doença.³ Em paralelo, muitos Municípios editaram atos oficiais decretando



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

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

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

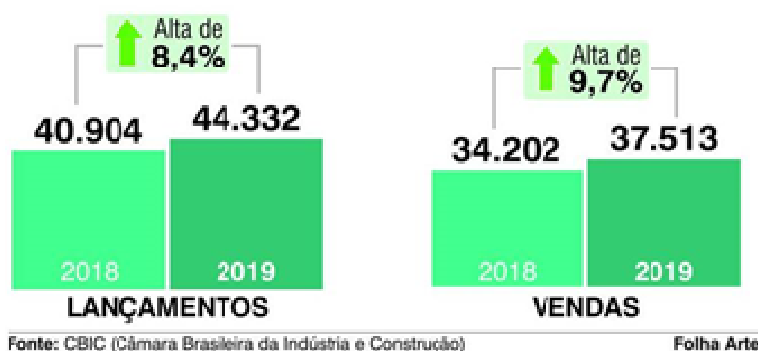
quarentena oficial, com o fechamento do comércio e serviços classificados como não essenciais, permitindo apenas o funcionamento de farmácias, supermercados e congêneres⁴.

2) Paralisação de negócios e atividades.

As medidas de isolamento horizontal, restrições impostas ao regular funcionamento do transporte público, limitação de locomoção, suspensão de atividades industriais e comerciais priorizam a saúde, mas, por óbvio, acarretam consequências aos demais setores do mercado, afetando a cadeia produtiva e até mesmo a plena fruição de mão-de-obra.

A construção civil que vinha dando mostras de recuperação em 2019 (vide relatório da Câmara Brasileira da Indústria e Construção) também sofrerá os efeitos da disseminação da COVID19, com riscos para o cronograma de obras e, conseqüentemente, cumprimento contratual dos prazos de entrega.

DESTAQUES DA CONSTRUÇÃO CIVIL UNIDADES RESIDENCIAIS NO PAÍS (4º TRIMESTRE)



3) Cláusulas contratuais para situações não previsíveis.

Como é de praxe, os contratos padronizados do segmento da construção civil contemplam as cláusulas abordando a ocorrência de caso fortuito, força maior e desequilíbrio contratual. Ocorre, porém, que nem sempre tais cláusulas contratuais descem em minúcias aludindo a ocorrência de catástrofes, cataclismos e(ou) cenário de epidemia, como é o caso da COVID-19.

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

Não havendo tratamento contratual minudente, não fica descartada a hipótese de aplicação das regras genéricas da legislação civil brasileira. O Código Civil, em seu artigo 393, prevê que a parte reputada inadimplente (ou responsável pelo atraso em obras ou serviços) não responderá pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, "se expressamente não se houver por eles responsabilizado". Portanto, em cenários incertos, mais do que nunca se torna importante as ressalvas contratuais de isenção de responsabilidades em hipótese de caso fortuito ou força maior, quando não era possível evitar ou impedir os seus efeitos e, sempre que possível, fica a recomendação para se tratar minudentemente as intercorrências consideradas remotas ou improváveis. Apenas à guisa de mera informação, a tradição contratual norte-americana geralmente faz menção a situações consideradas remotíssimas (ex.: queda de meteoro, cenário de guerras, etc.), mas os contratantes costumam mencioná-las porque naquele sistema jurídico muitas vezes não subsistem regras legais específicas para disciplina de tais ocorrências.



O Código Civil autoriza a suspensão da obra pelo empreiteiro por motivo de força maior (artigo 625, inc. I). Apesar disso, no Brasil, a aferição e enquadramento da motivação de força maior costuma ser verificada em cada situação concreta, gerando incertezas e inseguranças às partes contratantes.

Curitiba

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

Brasília

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

Em regra, no segmento da construção civil, a jurisprudência brasileira mantém certas reservas no reconhecimento da ocorrência de caso fortuito e força maior e, na maior parte dos casos, os Tribunais costumam afirmar que os motivos invocados pelo "construtor" ou "incorporador" como hipóteses de caso fortuito ou força maior são fatos previsíveis e inerentes aos riscos da atividade da construtora.⁵

Entretanto, até o momento, os tribunais brasileiros não foram chamados a examinar um quadro de situações decorrentes de uma pandemia mundial. Ao que tudo indica, a deterioração das cadeias produtivas poderá ensejar ocorrência de força maior ou caso fortuito, suficiente para afastar a responsabilidade contratual pelos problemas ocasionados no atraso de obras, entrega de



unidades, etc. No exato momento em que o Comitê Olímpico Internacional resolve adiar as Olimpíadas de Tóquio, as unidades habitacionais construídas para alocação de atletas estrangeiros já estão sendo solicitadas pelos seus compradores.

Genário de paralisação mais recente, com proporções distintas, foi a greve dos caminhoneiros deflagrada entre os dias 21 e 30 de maio de 2018, que tomou proporções nacionais com impactos em inúmeras áreas

⁵ DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. **PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE PROMETIDA. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR NÃO CONFIGURADOS.** LUCROS CESSANTES COMPROVADOS EM RAZÃO DA PRÓPRIA MORA CONTRATUAL. INVERSÃO DA CLÁUSULA MORATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. TAXAS CONDOMINIAIS RELATIVAS A PERÍODO ANTERIOR À ENTREGA DAS CHAVES. RESTITUIÇÃO DEVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. **A escassez de mão de obra e insumos não elide a culpa da promissária vendedora pelo atraso da obra, porquanto constitui risco inerente ao ramo da construção civil.** [...] (TJ-DF 00234369120158070001 DF 0023436-91.2015.8.07.0001, Relator: FÁTIMA RAFAEL, Data de Julgamento: 16/10/2019, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/10/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.) CIVIL E CONSUMIDOR. **COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE. FATO DA ADMINISTRAÇÃO. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR NÃO CONFIGURADOS. CULPA EXCLUSIVA DA PROMITENTE-VENDEDORA.** PAGAMENTO DE MULTA CONTRATUAL DEVIDO. EXCESSO CONFIGURADO. REDUÇÃO CABÍVEL. 1. **Afasta-se a alegação de excludente da responsabilidade, uma vez que os fatos apontados para se qualificar como hipóteses de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva de terceiro são eventos previsíveis e relacionados com a atividade laborativa desenvolvida pela própria construtora, a qual dispõe, inclusive, de prazo de tolerância de 6 (seis) meses para conclusão da obra, consoante previsão contratual.** [...] (TJ-DF 20160110507144 DF 0012478-12.2016.8.07.0001, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 12/09/2018, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 20/09/2018 . Pág.: 253/256) APELAÇÃO CÍVEL. LUCROS CESSANTES. **ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR NÃO CONFIGURADOS.** 1. **A suposta falta de mão de obra, de insumos e a demora na instalação de energia elétrica pela CEB não configura caso fortuito nem força maior, por se tratar de fatos previsíveis e inerentes aos riscos da atividade da construtora.** 2. O injustificável atraso na entrega do imóvel confere ao adquirente o direito de ser indenizado pelos lucros cessantes decorrentes da privação do uso do bem. (TJ-DF - APC: 20140111313400, Relator: FERNANDO HABIBE, Data de Julgamento: 06/05/2015, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 13/05/2015 . Pág.: 210)

produtivas, retardando operações de transporte e entrega de mercadorias. Aquele específico cenário foi enquadrado como caso de força maior pela jurisprudência brasileira⁶, gerando expectativa de que as medidas nacionais de contenção motivadas, deflagradas por órgãos do Poder Público para contenção pandemia Covid19, também recebam idêntico tratamento. Obviamente, tal enquadramento servirá para afastar multas e penalidades advindas do descumprimento de prazos contratuais.

Embora os Tribunais possam considerar o cenário ocasionado pela disseminação do Coronavírus, bem como as medidas públicas para sua contenção, é de suma importância que haja um controle do atraso, com a organização e registros dos acontecimentos e de suas consequências. Recomenda-se, fortemente, a documentação de tais cenários, com o registro de emails, vídeos, fotografias, declarações de fornecedores, etc. Isto porque, para que os Tribunais aceitem os atrasos e os seus prazos de tolerância, torna-se imprescindível que se tenha um controle interno de proporcionalidade entre o atraso gerado e as providências corretivas.

Comumente em contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, além do período estipulado para o término do empreendimento, costuma-se entabular a chamada cláusula de tolerância, caracterizada pela prorrogação excepcional do prazo final de entrega da unidade ou da conclusão da obra, que costuma variar entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta) dias.⁷

Como é sabido, esse tipo de cláusula contratual é autorizada pelo artigo 48, § 2º, da Lei 4.591/1964,⁸ que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. O prazo de 180 dias de prorrogação é análogo ao prazo de validade do registro da incorporação e da

⁶ RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EVENTO CANCELADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. INOCORRÊNCIA. **GREVE DOS CAMINHONEIROS. MOTIVO DE FORÇA MAIOR.** DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...] Em primeiro lugar, **não se pode olvidar que entre os dias 21 de maio e 30 de maio de 2018 ocorreu a greve dos caminhoneiros, uma paralisação em escala nacional que acarretou uma série de impactos, como por exemplo, as operações reduzidas de aeroportos e postos de gasolina. Trata-se de motivo de força maior**, que ocasionou o cancelamento do evento promovido pelas rés. [...] (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0041142-91.2018.8.16.0014 - Londrina -Rel.: Juíza Vanessa Bassani - J. 29.08.2019).

⁷ REsp 1582318/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017

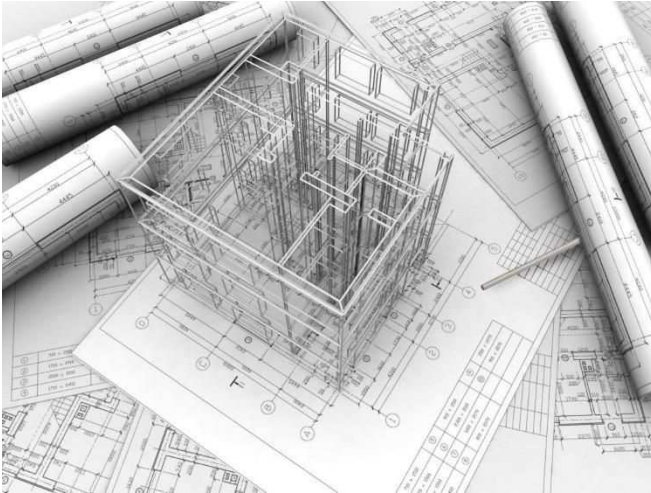
⁸ Art. 48. A construção de imóveis, objeto de incorporação nos moldes previstos nesta Lei poderá ser contratada sob o regime de empreitada ou de administração conforme adiante definidos e poderá estar incluída no contrato com o incorporador (VETADO), ou ser contratada diretamente entre os adquirentes e o construtor.

§ 1º O Projeto e o memorial descritivo das edificações farão parte integrante e complementar do contrato;

§ 2º Do contrato deverá constar a prazo da entrega das obras e as condições e formas de sua eventual prorrogação.

carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei 4.591/1964⁹ e 12 da Lei 4.864/1965¹⁰), representando a tolerância máxima para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC¹¹).

Além dessa prorrogação de 180 (cento e oitenta dias), a jurisprudência poderá considerar a ocorrência do caso fortuito e força maior ocasionado pelo período de contenção do Covid19, para isso, no entanto, observará os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.



Porém, atrasos excessivos e desproporcionais não estarão imunes à responsabilização e, para que seja demonstrada a razoabilidade e proporcionalidade nos atrasos advindos do Coronavírus, as construtoras, empreiteiras e incorporadoras precisaram comprovar o nexo causal, ou seja, a ligação entre a pandemia e o descumprimento dos prazos contratuais.

Para isso, é necessário que as partes organizem-se mantendo diários de obras com anotação de escapes de mão-de-obra, falta de equipamentos, atraso no recebimento dos materiais, comunicado de paralização de seus fornecedores, etc.

⁹Art. 33. O registro da incorporação será válido pelo prazo de 120 dias, findo o qual, se ela ainda não se houver concretizado, o incorporador só poderá negociar unidades depois de atualizar a documentação a que se refere o artigo anterior, revalidando o registro por igual prazo. (Vide Lei 4.864/65 que eleva para 180 (cento e oitenta) dias o prazo de validade de registro da incorporação)

Art. 34. O incorporador poderá fixar, para efetivação da incorporação, prazo de carência, dentro do qual lhe é lícito desistir do empreendimento. [...]

§ 2º Em caso algum poderá o prazo de carência ultrapassar o termo final do prazo da validade do registro ou, se for o caso, de sua revalidação.

¹⁰Art. 12. Fica elevado para 180 (cento e oitenta) dias o prazo de validade de registro da incorporação a que se refere o art. 33 da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

¹¹Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. [...]

§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias.

Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

4) Alocação de riscos.

Princípio contratual que não se pode olvidar é o da boa-fé, previsto no artigo 422 do Código Civil Brasileiro¹². Segundo esse princípio, as partes devem agir com lealdade e confiança recíproca. Por esse motivo, em uma situação de incertezas e paralisações, na forma ocasionada pela atual pandemia, além das documentações necessárias à comprovação de atraso proporcional, razoável e motivado, é necessário que as construtoras notifiquem/informem a outra parte sobre as dificuldades e medidas que está passando e tomando para efetivar o cumprimento contratual.

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

Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção. O artigo 421-A, inciso II do Código Civil, garante também a chamada alocação de riscos, que deverá ser respeitada e observada.¹³

A ideia de alocação de riscos econômicos trás um novo paradigma aos contratos, possibilitando que às partes um afastamento da intervenção dos julgadores, fazendo valer as estratégias traçadas por elas para os riscos que podem trazer um impacto negativo aos objetivos do contrato, evitando futura judicialização de conflitos.

Para maior eficiência da alocação de riscos contratuais deve haver trabalho conjunto de profissionais variados (advogados, engenheiros, investidores, economistas, etc.), de modo a realizarem o mapeamento dos possíveis problemas e a definição estratégica das melhores soluções.

¹² Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

¹³ Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

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

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

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

Nos contratos celebrados posteriormente a esse período de contenção da pandemia é aconselhável que passem a contemplar previsões que regulamentem as medidas que serão tomadas em situações semelhantes a essas, alocando riscos, evitando que futuramente tais acontecimentos de paralisação e afetação do mercado sejam considerados calculáveis, afetando o objeto pactuado e prejudicando economicamente as partes.



5) Saúde dos empregados e colaboradores.

Além disso, as empresas do ramo da construção civil também precisam se preocupar com a saúde de seus empregados e colaboradores. Nesse sentido, cabe registrar que a Medida Provisória n. 927, editada pela Presidência da República, disciplinou em seu artigo 29 que "os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal". Por isso, não havendo reconhecimento de contágio coletivo na área de prestação dos serviços, competirá ao empregador demonstrar que adotou as medidas mínimas de contenção para resguardo da saúde dos seus empregados e colaboradores.



Não se pode esquecer que, no âmbito da Justiça do trabalho, costuma ocorrer inversão do ônus da prova. E, nesse sentido, impõe-se a demonstração de que o empregador tomou as providências e cautelas mínimas para o resguardo da saúde de seus empregados e colaboradores. Atente-se que os acidentes de trabalho costumam gerar indenizações que, via de regra, não são contingenciadas.

Curitiba

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

Brasília

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

6) Inadimplência do adquirente/consumidor das unidades autônomas.

Por fim, ante a presumível crise de liquidez que tende a se agudizar, ainda se faz necessário que as Construtoras e Incorporadoras em geral estejam atentas com o possível aumento da *inadimplência* dos adquirentes das unidades autônomas. Importante distinguir, contratualmente, as consequências do *arrependimento* do adquirente daquelas situações em que o comprador demonstre *impossibilidade* de pagamento superveniente (motivada por desemprego, etc.). Para estes últimos casos, é possível lançar mão de cláusulas *hardship* ("renegociação") voltadas à readaptação de cenários, com vistas à preservação dos contratos e também da manutenção da clientela. E, por sua vez, dentro da possibilidade de atualização de padrões contratuais, torna-se recomendável ainda a revisão das cláusulas de arrependimento, que deverão estar adaptadas aos parâmetros jurisprudenciais mais recentes.

7) Providências práticas imediatas.

a) Revisão e adoção de cláusulas contratuais de isenção de responsabilidades, inclusive no tocante aos contratos firmados com fornecedores e parceiros comerciais;

b) Inclusão de cláusulas *hardship* capazes de permitir "renegociação" da contraprestação por parte do adquirente de unidades autônomas;

c) Intensificação nos canais de atendimento ao consumidor mantendo-os informados, de maneira bastante transparente, com objetivo de buscar soluções razoáveis e evitar litígios futuros baseados em acirramento de ânimos e desencontro de informações;

d) Registro e documentação das situações que possam ocasionar atraso nas obras, com atenção especial para o diário de obras; e,

e) Reforço nas políticas de prevenção de acidentes ocupacionais, com a adoção das políticas de prevenção da COVID-19.

SANDRO MARCELO KOZIKOSKI OAB/PR 22. 729

DIEGO CAMPOS OAB/PR 57. 666

Curitiba

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

Brasília

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