

BOLETIM INFORMATIVO

EDIÇÃO EXTRAORDINÁRIA · 30 DE ABRIL DE 2019

LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER E A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

O contrato de locação em Shopping Center é considerado atípico vez que, como determina o artigo 54 da lei 8.245 de 18 de outubro de 1991 (“Lei de Locações”) *“prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.”*

A previsão legal é totalmente razoável, vez que a locação em shopping center é muito mais complexa do que a locação típica, haja vista que o Empreendedor, além de construir o prédio no qual será feita a implantação do shopping center, organiza a concentração de serviços e lojas de acordo com as necessidades do mercado local (*tenant-mix*), viabilizando a alta atratividade do negócio.

Exatamente pela organização e concentração de atividades em um mesmo local que milhares de consumidores se deslocam até os Shoppings Centers, seduzidos pela maior segurança, estacionamento, área de lazer, cinemas, teatros, praças de alimentação e, sobretudo, maior variedade de oferta de produtos.

Assim, é mesmo necessário que o Contrato de Locação em Shopping Center goze de cláusulas específicas para a relação de Empreendedor e Lojista.

No entanto, a aplicação de determinadas cláusulas específicas nos Contratos de Shopping Center, malgrado à disposição do artigo 54 da Lei de Locações, vem sendo objeto de ações judiciais por parte de lojistas e administradoras/locadoras, pleiteando que o Poder Judiciário interfira no Contrato anulando ou revisando cláusulas e adequando multas.

Nessa linha, a título informativo vale destacar alguns dos temas e cláusulas usuais em Contratos em Shoppings Center que foram o objeto de julgamento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos últimos 2 meses, e que, evidentemente se mostram como os últimos precedentes deste Tribunal.

- (i) **Cláusula prevendo taxa de ocupação mínima. Multa diária pelo atraso na inauguração do shopping center. Alegação de caso fortuito ou força maior. Contrato de Locação que prevalece sobre as Normas Gerais por ser mais específico. (TJSP, Apelação n. 1016392-52.2016.8.26.0320, relator Claudio Hamilton, 25ª Câmara de Direito Privado, j. 14.03.2019)**

Ação em que, na origem, o Shopping Center (Locadora) buscava a condenação da Locatária em alugueres e encargos, encargos da locação, além de Fundo de Promoção e Propaganda e IPTU, bem como multa pela rescisão unilateral da avença, no total de R\$ 371.874,59, conforme contrato acordado entre as Partes.

O contrato previa como condição suspensiva ao início da cobrança dos alugueres e encargos, a inauguração de, no mínimo, 70% da área destinada às lojas satélites e o mesmo percentual para a área destinada às lojas âncoras.

A Locatária ofereceu reconvenção pleiteando a condenação do Shopping ao pagamento de multa diária de R\$ 4.000,00 em razão do atraso da inauguração do empreendimento.

O Shopping Center se insurgiu alegando ocorrência de caso fortuito e força maior em razão da suspensão das obras do empreendimento, determinada por ordem judicial em ação popular.

Resumidamente o Juízo de primeira instância julgou a ação parcialmente procedente para condenar a Locatária ao pagamento do IPTU relativo à área da loja durante o período de ocupação com correção monetária pela Tabela Prática do TJSP e juros de 1% ao mês a partir da citação.

A reconvenção fora julgada procedente, condenando a Locadora (Shopping Center) ao pagamento de multa diária de R\$ 4.000,00 pelo período de 68 dias de atraso na entrega do Shopping Center, quantia a ser corrigida pela Tabela Prática do TJSP e ser acrescida de juros de 1% ao mês.

As duas partes se insurgiram com a interposição de recurso de Apelação.

Além de ter declarado a validade da Cláusula de taxa de ocupação mínima, nos termos do laudo pericial, o Tribunal reconheceu o atraso da entrega do Shopping e afastou a alegação de fortuito e força maior por entender que a Locadora não comprovou que a ação popular tenha sido fato determinante ao não cumprimento do prazo.

Ademais entendeu que, ainda que as Normas Gerais Regedoras da Locação mencionassem a possibilidade de prorrogação do prazo de inauguração do Shopping, estas não deviam prevalecer sobre o contrato de locação, eis que firmado especialmente entre as partes. Assim, de rigor a manutenção do prazo previsto no contrato para a inauguração do empreendimento.

Assim, o Tribunal negou provimento ao recurso das partes, preservando o entendimento de que o não cumprimento da Cláusula de taxa de ocupação mínima é apto a afastar a cobrança de alugueres e encargos locatícios, se o contrato assim dispuser.

Da mesma forma, entendeu que a alegação de não entrega do empreendimento no prazo em razão de suposta ação popular não é apta a justificar o afastamento de cláusula penal por caso fortuito ou força maior.

O prazo para apresentação de recursos aos tribunais superiores ainda está em curso.

(ii)! Multa contratual. Rescisão antecipada do contrato de locação. Cláusula prevendo multa de 15 alugueis. Redução proporcional. Abusividade de cláusula. (TJSP, Apelação n. 1052460-48.2017.8.26.0002, relator Mourão Neto, 27ª Câmara de Direito Privado, j. 09.04.2019)

A Locatária ingressou com ação de consignação de chaves e valores com pedido declaratório de nulidade de cláusula penal, em razão da Locadora (Shopping Center) ter condicionado o recebimento das chaves ao pagamento de multa contratual no valor de 15 (quinze) alugueis.

A Locadora defendeu fazer jus ao recebimento da multa por devolução antecipada do imóvel nos termos em que ajustada contratualmente, sem se cogitar de qualquer redução, ainda que proporcional ao período restante da locação, por se tratar de relação entre lojista e empreendedor de Shopping Center, pleiteando a aplicação do artigo 54 da Lei de Locações.

O Juízo de primeira instância julgou a ação procedente para declarar a nulidade da cláusula que fixou a multa pela rescisão antecipada e fixa-la no valor de três alugueis, ao fundamento de que *“perfeitamente possível a discussão de cláusula contratual no bojo de ação consignatória”* e *“uma vez que a cláusula prevê obrigação excessivamente onerosa à parte locatária e que, portanto, deve ser declarada nula”*.

Inconformada, a Locadora interpôs recurso de Apelação repisando a tese de que a multa deve ser cobrada na maneira como prevista contratualmente. Subsidiariamente, postulou

fosse calculada em valor proporcional ao tempo restante do contrato de locação, nos termos do artigo 4º da Lei n. 8.245/91, mantidos os 15 (quinze) aluguéis como base de cálculo.

Todavia, o Tribunal, apesar de reconhecer que às partes se aplica a regra do artigo 54 da Lei de Locações pontua que o Superior Tribunal de Justiça já proferiu entendimento no sentido de que *“Conquanto a relação entre lojistas e administradores de Shopping Center não seja regulada pelo CDC, é possível ao Poder Judiciário reconhecer a abusividade em cláusula inserida no contrato de adesão que regula a locação de espaço no estabelecimento, (...)”* (STJ REsp 1.259.210/RJ 3ª Turma Rel. Min. Nancy Andrighi J. 26/6/2012 Dje 7/8/2012).

Por isso, manteve a sentença recorrida em razão da abusividade da cobrança de quinze alugueres por ser *“valor demasiadamente vultoso”*.

O prazo para apresentação de recursos aos tribunais superiores ainda está em curso.

(iii)! Atraso na disponibilização de loja pelo Shopping Center. Multa compensatória. Demora na construção do empreendimento. (TJSP, Apelação n. 1107949-67.2017.8.26.0100, relator Alfredo Attié, 27ª Câmara de Direito Privado, j. 26.03.2019)

Narrava a Locatária que a Locadora (shopping Center) atrasou a entrega da loja em duas oportunidades, razão pela qual pleiteou a resolução do contrato e condenação da ré à devolução dos valores pagos e à multa por infração contratual, no valor de 3 meses de aluguel à época da infração.

A Locadora se insurgiu contra a multa contratual, pois o contrato previa a possibilidade de que a data de inauguração do empreendimento fosse alterada e que o Contrato estaria suspenso até a efetiva inauguração do Shopping.

O Juízo de primeira instância declarou a ação procedente para declarar a rescisão do Contrato por culpa da Locadora (Shopping Center), condenando-a a devolver os valores pagos a título de reserva de locação com correção monetária desde o desembolso e juros a partir da citação e arcar com a cláusula penal de 3 aluguéis.

No julgamento da Apelação a 27ª Câmara do TJSP reconheceu que *“devem prevalecer as condições livremente pactuadas nos contratos de locação”*, todavia, o atraso por tempo superior a seis anos configura motivo suficiente a justificar a rescisão contratual pretendida pela Locatária, uma vez que o adiamento ultrapassa qualquer possibilidade de riscos inerentes ao negócio e à atividade empresária, consistindo em violação à boa fé objetiva.

O Tribunal destacou ainda que *“não se admite que o prazo para disponibilização do imóvel locado fique à mercê da vontade da locadora ré. Assim, inafastável considerar estipulado termo certo, setembro de 2011, para disponibilização do imóvel e início da execução do contrato de locação.”*

Desse modo, manteve a sentença determinando a rescisão do contrato, a restituição de valores pagos e ao pagamento da cláusula penal.

O Shopping Center apresentou Recurso Especial, que ainda não fora julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para maiores esclarecimentos sobre os temas envolvidos nesses julgados, bem como sobre a relação Shopping Center e lojistas, entre em contato com o sócio responsável, Luis Fernando de Lima Carvalho (lfcarvalho@csmv.com.br).

..*

Este texto é de autoria de CSMV Advogados e é protegido nos termos da legislação vigente. Sua reprodução total ou parcial depende de autorização expressa de seus autores.