

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5075077.41.2018.8.09.0011

COMARCA DE APARECIDA DE GOIÂNIA

APELANTE: APARECIDA SHOPPING S/A.

APELADO: FRANCIELE ALMEIDA VARÃO - ME.

RECURSO ADESIVO (evento nº 88)

RECORRENTE: FRANCIELE ALMEIDA VARÃO - ME.

RECORRIDO: APARECIDA SHOPPING S/A.

RELATOR: DES. AMARAL WILSON DE OLIVEIRA

V O T O

Conforme relatado, trata-se de **Apelação Cível e Recurso Adesivo** interpostos, respectivamente, por **APARECIDA SHOPPING S/A** e **FRANCIELE ALMEIDA VARÃO - ME** em face de sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Aparecida de Goiânia, Dr. Hamilton Gomes Carneiro, nos autos da *ação de rescisão contratual c/c restituição de importâncias pagas* promovida por FRANCIELE ALMEIDA VARÃO - ME, partes devidamente qualificadas.

Extrai-se do caderno processual que as partes firmaram contrato de Locação dos Espaços Comerciais do Aparecida Shopping, em 06/11/2014, relativo à locação do espaço comercial L82, com área de 31,82 m², situado no térreo do empreendimento Aparecida Shopping, figurando a autora como locatária e a requerida como locadora.

Ao pleitear a ação de rescisão contratual, alega a parte autora que a requerida não cumpriu com as disposições contratuais, haja vista que o Shopping Center deveria ter sido inaugurado em 30/03/2016, fato ocorrido em 27/06/2017, evidenciando atraso superior a 01 (um) ano e 03 (três) meses. Além disso, informa o descumprimento contratual quanto a contratação de ao menos 06 (seis) lojas âncoras.

Em razão, requer a rescisão contratual por culpa exclusiva da locadora/ requerida, a restituição dos valores a título de cessão de direito de uso, denominado *res sperata*, as multas contratuais decorrentes da rescisão e o aluguel mínimo devido desde a data da prometida inauguração.

Em contrapartida, a requerida em sede de reconvenção pleiteia a cobrança de R\$ 20.98,99 a título de aluguel; R\$ 20.070,74 a título de custos condominiais; R\$ 5.359,49 de fundo de promoção; R\$ 8.249,29 a título de *res sperata*; R\$ 5.377,85 a título de multa moratória e R\$ 1.075,57 de juros contratuais.

No decorrer dos trâmites processuais, as partes formularam acordo em relação à rescisão do contrato de locação, prosseguindo a ação quanto ao pedido de restituição de importâncias pagas.

Ademais, após regular instrução do feito, o juízo singular julgou parcialmente procedentes os pedidos, *in verbis*:

“ Ante o exposto, considerando as normas legais e entendimentos jurisprudenciais atinentes a matéria, julgo parcialmente procedentes os pedidos da exordial, bem como parcialmente procedentes os pedidos da reconvenção para:

a) declarar que a relação comercial entre as partes findou-se no momento da formalização do acordo, ora homologado na presente demanda;

b) condenar a autora ao pagamento dos aluguéis e custas condominiais até a data da rescisão contratual (17/04/2018), bem como o valor relativo a *res sperate*;

c) condenar a parte ré, por sua vez, a arcar com a multa prevista na cláusula 19^a, referente ao pagamento de aluguel mínimo devido desde a data prometida de inauguração (30/03/2016), até a efetiva inauguração (27/06/2017), além de multa diária correspondente 1/10 (um décimo) do aluguel mínimo até a data da inauguração.

Após a apuração em liquidação de sentença, autorizo a compensação dos valores devidos pela autora/reconvinda ao réu/reconvinte e vice-versa, se houverem.

Destarte, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinto o feito com resolução do mérito.

Em razão da sucumbência recíproca, caberá a ré arcar com 50% das custas e das despesas processuais, além de honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, em observância aos parâmetros previstos no art. 85, § 2º, e 86, CPC, em especial o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço. A autora, por sua vez, deverá suportar com os 50% remanescentes das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor da condenação, em observância aos parâmetros previstos no art. 85, § 2º, e 86, CPC, em especial o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço.”

Em sede de embargos de declaração o juízo *a quo*, modificou a data de pagamento dos alugueis e custas condominiais pela parte autora, *in verbis*:

“Posto isso, conheço e acolho parcialmente os embargos de declaração, a fim de sanar a contradição na sentença proferida, modificando a seguinte parte do dispositivo da sentença:

- onde se lê: “b) condenar a autora ao pagamento dos alugueis e custas condominiais até a data da rescisão contratual (17/04/2018)”; leia-se: “b) condenar a autora ao pagamento dos alugueis e custas condominiais até a data da concessão da tutela de urgência, onde houve a suspensão da cobrança de aluguel e demais encargos de locação até o julgamento da lide (28/02/2018).”

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso de apelação e adesivo, deles conheço. Passo a análise do recurso principal.

A irresignação do apelado em preliminar de contrarrazões, cinge-se ao fato de que, a seu ver, o não conhecimento do apelo, em face do não conhecimento dos embargos de declaração opostos pelo apelado, não interrompe o prazo recursal.

Pois bem. À luz da jurisprudência, os embargos de declaração opostos no juízo de origem não interrompem o prazo recursal quando não conhecidos em razão de intempestividade, o que não é caso dos autos, haja vista que os aclaratórios deixaram de ser conhecidos ao fundamento de impugnar sentença diversa.

A propósito, vejamos o seguinte julgado desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PERMUTA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. MULTA CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS NO 1º GRAU. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REVELIA NÃO CONFIGURADA. OBRA ENTREGUE DENTRO DO PRAZO PACTUADO. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os embargos de declaração, mesmo quando são propostos com fim procrastinatório, interrompem a contagem do prazo para interposição de recurso, só não o fazendo quando deixam de ser conhecidos por intempestividade, de modo que a apelação manejada encontra-se tempestiva em razão de ser interposta dentro do interstício de prazo, cujo termo inicial foi a publicação da decisão que desacolheu os aclaratórios. 2. (...). (TJGO, Apelação (CPC) 5252334-98.2016.8.09.0051, Rel. MAURICIO PORFIRIO ROSA, 2ª Câmara Cível, julgado em 05/11/2018, DJe de 05/11/2018)

Tem-se que a decisão de não conhecimento dos embargos declaratórios deu-se dia 05/12/2018, cuja publicação foi realizada em 09/01/2019 e interposição do apelo dia 11/01/2019. Conclui-se

que com a simples interposição dos aclaratórios há a interrupção do prazo recursal.

Superada a preliminar, passo a analisar o mérito do recurso.

O cerne da questão se dá em razão da restituição de valores, em virtude da rescisão contratual.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, para um centro comercial ser categorizado como shopping center, necessário que possua um *tenant mix*, isto é, impende que o empreendedor planeje, previamente, o espaço, distribuindo a localização das lojas para a melhor exploração dos negócios e atração da clientela, oferecendo aos frequentadores uma gama variada de produtos.

Ademais, importante destacar que a cobrança de encargos *sui generis*, tal qual a *res sperata*, a contribuição para o fundo de promoções e as despesas condominiais, atinentes aos serviços colocados à disposição dos lojistas, tais como limpeza, segurança, bem como as despesas advindas do consumo de água e energia elétrica, é lícita quando celebrada em contrato de locação de espaço comercial em shopping center.

Ainda nos contratos entre empreendedor e lojista de shopping center, permite-se a incidência de outros encargos e condições, além daquelas previstas em contratos simples de locação comercial, haja vista que tratam-se de quantias destinadas ao trabalho desempenhado pelo empreendedor, com investimentos em estrutura, publicidade e segurança.

Nesse sentido, o shopping center constitui uma parceria entre empreendedor e lojistas, onde o empreendedor, pelo seu trabalho de formar um “mix”, criar um marketing atraente e formar um polo atrativo de riquezas, pode ser remunerado com um percentual sobre o faturamento dos lojistas.

Isso porque, repito, para um centro comercial possa ser considerado shopping center, é necessário que o empreendedor planeje e organize a distribuição do espaço, locando-os para interessados em explorar determinadas atividades econômicas predefinidas, atentando-se ao oferecimento ao consumidor de uma variada gama de produtos e organizando a própria competição interna. Com efeito, denomina-se *tenant mix* o planejamento citado e sem ele não há falar em shopping center.

Traçadas as diretrizes da natureza contratual, vê-se que o apelante requer a descaracterização da culpa na rescisão do contrato, onde determinou o seu inadimplemento contratual, por deixar de entregar o imóvel na data planejada.

Nesse toar, convém trazer a baila a cláusula 13^a do contrato de locação:

“Data de inauguração: Prevista para o dia 30/03/2016.

A eventual prorrogação da locação só poderá ocorrer se respeitadas as condições contratuais estabelecidas neste instrumento, nas normas a que este se subordina e nos regulamentos e instrumentos que o complementam e integram previstos na Cláusula Primeira do Contrato.”

Verifica-se que consta expressamente a data prevista para inauguração, e eventual prorrogação poderia ocorrer desde que respeitadas as cláusulas contratuais. Contudo, a inauguração ocorreu somente em 27/06/2017.

Com efeito, a inobservância dos compromissos assumidos quando da inauguração do empreendimento, trouxe reflexo direto no fluxo esperado de pessoas, e conseqüentemente, no faturamento dos lojistas que aderiram ao empreendimento, consubstanciando numa clara violação ao princípio do *pacto sund sevanda*.

Dessa forma, resta claro que a rescisão do contrato se deu por culpa da requerida (Aparecida Shopping S/A), que não cumpriu a obrigação de inaugurar o empreendimento no prazo estabelecido, evidenciando o inadimplemento contratual.

Quanto as lojas âncoras, dispõe a cláusula 22ª do contrato de locação:

“Declara o locatário estar ciente que a locadora apenas mantém negociações com outras lojas âncoras e satélites, não estando obrigada a promover a inauguração ou manter a operação de qualquer das referidas lojas, ainda que anunciadas como integrante do Aparecida Shopping, não garantindo a locadora a inauguração de qualquer loja ou marca no empreendimento, razão pela qual não assiste ao locatário qualquer direito quanto ao comunicado ou anunciado neste sentido.”

Diante do exposto acima, verifica-se a ausência de previsão contratual sobre a obrigação da apelante no sentido de garantir instalação e manutenção de lojas âncoras.

Portanto, correta a sentença que fixou ao apelante o pagamento de aluguel mínimo devido desde a data prevista para a inauguração (30/03/2016), até a efetiva inauguração (27/06/2017), além de multa diária prevista na Cláusula 19ª do Contrato de Locação (evento nº 01), de 1/10 (um décimo) do aluguel mínimo.

A propósito, julgado do Tribunal de Justiça do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESPEJO POR INFRAÇÃO CONTRATUAL, FALTA DE PAGAMENTO E ABANDONO DO IMÓVEL. SITUAÇÃO FÁTICA. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO DE USO COMERCIAL EM SHOPPING CENTER (INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONTRATO ATÍPICO DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO DE USO COMERCIAL (EUC) DO BOULEVARD LONDRINA SHOPPING). ALEGADO INADIMPLEMENTO POR PARTE DO LOCATÁRIO. NÃO PAGAMENTO DE ALUGUÉIS. ABANDONO DO IMÓVEL. NÃO

INAUGURAÇÃO DA LOJA NA DATA PACTUADA. PRETENSÃO DA AUTORA PARA DECLARAÇÃO DE RESCISÃO DO REFERIDO CONTRATO E CONDENAÇÃO DO REQUERIDO AO PAGAMENTO DE MULTA CONTRATUAL. SENTENÇA PROCEDENTE. APELAÇÃO CÍVEL. INSURGÊNCIA DO LOCATÁRIO/REQUERIDO PARA RECONHECIMENTO DE CULPA DA AUTORA/APELADA PELO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL, ANTE A NÃO ENTREGA DAS CHAVES. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. Apelação Cível nº 1.690.037-7 fl. 2 INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CULPA DA LOCADORA. NÃO ENTREGA DAS CHAVES. NÃO RECONHECIMENTO. CONFISSÃO EXPRESSA DO REQUERIDO, EM SEDE DE CONTESTAÇÃO, DE QUE RECUSOU O RECEBIMENTO DAS CHAVES. DESÍDIA DO LOCATÁRIO NA RELAÇÃO CONTRATUAL FIRMADA JUNTO A AUTORA. EVIDENTE DESINTERESSE EM RELAÇÃO AO NEGÓCIO JURÍDICO FIRMADO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL. INADIMPLEMENTO DO LOCATÁRIO IDENTIFICADO. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. NÃO VERIFICAÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO COMERCIAL EM SHOPPING CENTER. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA EM MAIOR PROPORÇÃO DO QUE NOS DEMAIS SETORES DO DIREITO PRIVADO. POSSIBILIDADE DE ESTIPULAÇÃO DE CLÁUSULAS EXTRAVAGANTES. NICHOS EMPRESARIAIS PECULIARES. ESTRUTURA COMERCIAL HÍBRIDA. NECESSIDADE DE SE GARANTIR O FIM ECONÔMICO DO EMPREENDIMENTO. EXEGESE DO ARTIGO 421 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E ARTIGO 54, CAPUT, DA LEI Nº 8.245 DE 1991. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSOS ESPECIAIS Nº 1.535.727/RS E 1.409.849/PRJUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. MORA EX RE. EXEGESE DO ARTIGO 397, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRECEDENTE DESTA DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA Apelação Cível nº 1.690.037-7 fl. 3 CÍVEL. SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85, §§ 2º E 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. MANUTENÇÃO DA VERBA FIXADA EM PRIMEIRO GRAU. NÃO APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE TRABALHO ADICIONAL EM SEDE RECURSAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese, as disposições inseridas em contratos de locação de espaço em shopping center não se mostram abusivas, tendo em vista que o shopping center constitui uma estrutura comercial heterogênea e caracterizada por peculiaridades, de modo que as diversas cláusulas extravagantes inseridas nas avenças locatícias destinam-se a garantir o fim econômico do próprio empreendimento. 2. Os contratos, mesmo os de locação, que envolvam atividades empresariais tão peculiares quanto as de um shopping center, possuem características denominadas excêntricas que, refletidas em suas cláusulas, permitem a pactuação de obrigações que se destinam a garantir a efetividade econômica do empreendimento, devendo assim serem regidos pelo Apelação Cível nº 1.690.037-7 fl. 4 princípio da autonomia privada, em maior proporção do que nos demais setores do direito privado. (TJPR - 11ª C. Cível - AC - 1690037-7 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Lenice Bodstein - Unânime - J. 16.08.2017)

Já conhecido o recurso adesivo, passo a sua análise. Pois bem. Pleiteia o recorrente a restituição de importâncias pagas, como forma de reparar os danos causados pela Requerida/ Recorrida em virtude da rescisão do contrato. Defende que o valor pago, em 08/09/2016, de R\$ 49.368,20 (quarenta e nove mil e trezentos e sessenta e oito reais e vinte centavos), a título de *res sperata*, deve ser restituído.

Como já delineado acima, a *res sperata* trata-se de especificidade do empreendimento denominado Shopping Center, que exige do empreendedor um conjunto de providências antecedentes, tais como pesquisa de mercado, estudos de viabilidade econômica, planejamento prévio e demais fatores imprescindíveis ao sucesso da iniciativa.

Pois bem. O valor pactuado a título de Cessão de Direito de Uso, *res sperata*, justifica-se pela especialidade e especificidade do empreendimento.

Nesse sentido:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. CARACTERIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO COMERCIAL COMO SHOPPING CENTER. RES SPERATA. 1. Shopping center é um empreendimento caracterizado por um planejamento mercadológico que envolve a distribuição do espaço e a definição de ramos de atividades, com organização da concorrência interna, de ações publicitárias e promocionais conjuntas. Desta forma o empreendimento Mega Moda Shopping pode ser classificado como shopping center. 2. A remuneração ao empreendedor pela organização, planejamento e investimentos realizados em prol do estabelecimento e, por consequência lógica, dos lojistas, é chamada de res sperata, luvas ou cessão de direito de uso. 3. A res sperata é uma verba desvinculada do contrato de locação, tanto que pactuada em instrumento diverso. Desta forma, embora se relacionem, não se confundem, sendo que a rescisão do contrato de locação não implica na falta de exigibilidade das parcelas devidas pelo uso da estrutura técnica. 4. O ingresso e desfrute de todas as vantagens oferecidas pelo aglomerado comercial enseja o pagamento da res sperata, sendo indiferente a duração da locação, pois, conforme dito, trata-se de parcela una. RECURSOS CONHECIDOS, SENDO O PRIMEIRO DESPROVIDO E O SEGUNDO PROVIDO. (TJGO, Apelação (CPC) 5064502-48.2018.8.09.0051, Rel. LEOBINO VALENTE CHAVES, 2ª Câmara Cível, julgado em 10/04/2019, DJe de 10/04/2019)

Pelo compulso dos autos, vê-se que a recorrente utilizou-se do espaço e das comodidades provenientes, sendo justa a cobrança do valor.

Por fim, tendo o trabalho realizado em grau recursal, e dada a sucumbência da apelação principal e adesiva, majoro a verba honorária em 2% (dois por cento) do valor da condenação, perfazendo o total de 17% (dezesete por cento), com fundamento no art. 85, § 2º e 11º do CPC.

POR TODO O EXPOSTO, CONHEÇO DO APELO PRINCIPAL E ADESIVO E NEGOLHES PROVIMENTO, mantendo incólume a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

É como voto.

DES. AMARAL WILSON DE OLIVEIRA

Relator

A C Ó R D Ã O

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível e Recurso Adesivo nº 5075077.41.2018.8.09.0011, Comarca de Aparecida de Goiânia, sendo apelante APARECIDA SHOPPING S/A e apelada FRANCIELE ALMEIDA VARÃO – ME.

ACORDAM os componentes da Quinta Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade, em conhecer e desprover a Apelação Cível e conhecer e desprover o Recurso Adesivo, nos termos do voto do Relator.

VOTARAM, com o Relator, os Desembargadores Ney Teles de Paula e Leobino Valente Chaves.

PRESIDIU o julgamento o Desembargador Amaral Wilson de Oliveira.

OBSERVAÇÃO: O Dr. Murilo Sousa e Silva fez sustentação oral pelo recorrente do Recurso Adesivo.

PRESENTE a Dra. Dilene Carneiro Freire, Procuradora de Justiça.

Goiânia, 28 de maio de 2019.

Desembargador **Amaral Wilson de Oliveira**

Relator