

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE  
CAMPUS HIGIENÓPOLIS**

**MARINA BANDEIRA DE SÁ SENA**

**A APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA  
NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL EM SHOPPING CENTERS**

**São Paulo**

**2023**

MARINA BANDEIRA DE SÁ SENA

A APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA  
NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL EM SHOPPING CENTERS

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado  
como requisito parcial para obtenção do título de  
Bacharel do Curso de Direito da Universidade  
Presbiteriana Mackenzie.

Orientador: Prof. Dr. José do Carmo Veiga de Oliveira

São Paulo

2023

MARINA BANDEIRA DE SÁ SENA

A APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA  
NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL EM SHOPPING CENTERS

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado  
como requisito parcial para obtenção do título de  
Bacharel do Curso de Direito da Universidade  
Presbiteriana Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

---

Examinador(a):

---

Examinador(a):

---

Examinador(a):

Dedico esta monografia, como a finalização do ciclo da minha graduação, aos meus pais, Carla e Gilberto, pelo apoio e por todo o amor ao longo desta caminhada.

À toda minha família, por dar força e apoio à todas as minhas conquistas.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, Carla e Gilberto, por me proporcionarem uma vida inteira de estudos de excelência, do ensino fundamental até o Mackenzie. Por todo amor e incentivo, por me permitir conhecer outros idiomas, esportes, artes, experiências e, hoje, por abastecer minhas forças nestas etapas que estou vivendo do Exame da Ordem e o desenvolvimento desta monografia. Meu futuro está sendo trilhado graças a tudo o que vocês me proporcionaram.

Agradeço à toda minha família, em especial aos meus avós, Miro, Maria e Iva, por garantirem à minha caminhada todo o amor e carinho do mundo, além de sempre vibrarem pelas minhas conquistas.

Agradeço à Fofinha, minha cachorra “vira-latinha” de 18 anos, que faz parte da minha vida desde a minha infância e me ensinou o que é o cuidado e o amor mais genuíno que consigo sentir. E hoje, é o meu maior ponto de paz, junto com a minha gata Lola, e meus cachorros Dobby e Mel, que me trazem muita alegria e aconchego.

Ao meu namorado, Bruno, por ser absolutamente paciente e compreensivo com todas as minhas fases e humores, além de me fornecer muita força, companheirismo e amor em todos os meus desafios, sem nem sequer cogitar. Com certeza supero cada dia porque vivo ele com você.

Aos meus amigos, que sempre me apoiaram nos momentos de preocupação e foram fundamentais durante toda minha jornada. Em especial, aqueles que compartilharam comigo os anos de faculdade, que nos trouxeram a vivência do mundo do direito, por muitas vezes nada fácil. Vocês foram e são essenciais para a minha formação e hoje tenho o prazer de assistir de perto a excelência de cada um de vocês.

Às minhas colegas de trabalho, responsáveis por me apresentarem ao mundo do contencioso de Shopping Center e me guiarem para ser a profissional que sou hoje, sempre buscando a evolução e sucesso. Ainda, aos meus amigos do trabalho, com quem divido todo o meu cotidiano e que fazem os meus dias serem muito mais divertidos e leves.

Finalmente, agradeço à Universidade Presbiteriana Mackenzie, essa faculdade tão especial, que me proporcionou momentos que jamais viverei outra vez, experiências únicas, contatos essenciais e, acima de tudo, aulas com professores que me foram fonte de inspiração e exemplo. Ser Mackenzista será sempre motivo de orgulho para mim.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicabilidade da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva nos contratos comerciais, especificamente nos contratos de locação comercial em *shopping centers*. Será desenvolvida a abordagem da evolução histórica dos contratos comerciais, bem como os princípios fundamentais do Direito Contratual, destacando a importância dos princípios da boa-fé objetiva, da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*), da autonomia da vontade, do equilíbrio econômico e da função social do contrato. Além disso, serão apresentados conceitos e especificidades dos contratos de locação comercial e de locação comercial em *shopping centers*. Ao final, será abordada a teoria da imprevisão, seus pressupostos de aplicabilidade e a pandemia da COVID-19 como evento imprevisível para que a iminência de eventual intervenção judicial nos contratos de locação comercial em *shopping centers* aconteça, com fundamento nas jurisprudências pós pandêmicas no Tribunal de Justiça de São Paulo.

**Palavras-chave:** Contrato de locação comercial. Shopping center. Pandemia COVID-19. Teoria da imprevisão. Intervenção judicial.

## ABSTRACT

This work aims to analyze the applicability of the theory of unforeseeability and excessive burden in commercial contracts, specifically in commercial lease agreements in shopping mall. The approach will be developed by examining the historical evolution of commercial contracts, as well as the fundamental principles of Contract Law, highlighting the importance of the principles of objective good faith, the obligatoriness of contracts (*pacta sunt servanda*), the autonomy of the will, the economic balance, and the social function of the contract. In addition, concepts and specificities of commercial lease agreements and commercial lease agreements in shopping malls will be presented. Finally, the theory of unforeseeability, its applicability assumptions, and the COVID-19 pandemic as an unforeseeable event that may trigger potential judicial intervention in commercial lease agreements in *shopping malls* will be addressed, based on post-pandemic jurisprudence in the São Paulo State Court of Appeals.

**Keyword:** Commercial lease agreement. Shopping center. COVID-19 pandemic. Theory of unforeseeability. Judicial intervention.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CF/88	Constituição Federal de 1988
IGP	Índice Geral de Preços
IPCA	Índice de Preços ao Consumidor Amplo
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>1 CONTRATOS COMERCIAIS</b> .....	<b>12</b>
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	12
1.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO COMERCIAL .....	14
<b>1.2.1 Princípio da Boa-fé Objetiva</b> .....	<b>14</b>
<b>1.2.2 Princípio da obrigatoriedade dos contratos (<i>pacta sunt servanda</i>)</b> .....	<b>15</b>
<b>1.2.3 O Princípio da autonomia da vontade</b> .....	<b>16</b>
<b>1.2.4 Princípio do Equilíbrio econômico</b> .....	<b>16</b>
<b>1.2.5 Princípio da Função Social do Contrato</b> .....	<b>17</b>
1.3 CONCEITO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL.....	18
1.4 CONCEITO E ESPECIFICIDADES DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL EM <i>SHOPPING CENTER</i> .....	21
<b>2 A TEORIA DA IMPREVISÃO E ONEROSIDADE EXCESSIVA</b> .....	<b>26</b>
2.1 PRESSUPOSTOS DE APLICABILIDADE NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL EM <i>SHOPPING CENTER</i> .....	27
2.3 A PANDEMIA COMO EVENTO IMPREVISÍVEL E SUA APLICAÇÃO NOS CONTRATOS COMERCIAIS DE <i>SHOPPING CENTER</i> .....	29
<b>3 ENTENDIMENTOS TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO</b> .....	<b>33</b>
3.1 INTERVENÇÃO JUDICIAL NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL EM <i>SHOPPING CENTERS</i> .....	33
3.2 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS PARA APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO .....	34
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>43</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>44</b>

## INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo analisar os contratos comerciais, com ênfase nos contratos de *Shopping Center*, e a possibilidade de intervenção judicial com base na Teoria da Imprevisão nos Contratos de Locação, pactuados sobre o princípio do *pacta sunt servanda*. Essa análise será realizada considerando os princípios do direito comercial, que preveem o equilíbrio contratual entre as partes e o respeito ao *pacta sunt servanda*. Além disso, será realizada uma evolução histórica desses princípios e sua aplicabilidade nos dias atuais, considerando as mudanças no ambiente econômico e social.

A possibilidade de aplicação da Teoria da Imprevisão será estudada no desenvolver do trabalho, com análises jurisprudenciais que decidem, ou não, pelas eventuais intervenções judiciais nos contratos em razão das consequências da COVID 19, após tentativas frustradas de acordos amigáveis entre as partes, lojista e empreendedor *Shopping*, geralmente em demandas em que aquele possui dificuldades de adimplir com os alugueres e encargos e este, com problemas em receber, o que compromete a função econômica das partes,

A intervenção, contudo, como será demonstrado, deve ser analisada caso a caso, considerando as especificidades do contrato, a paridade econômica das partes e a análise dos impactos da pandemia além da economia, mas nos contratos de locação dos *shoppings centers*, sem que haja onerosidade excessiva para nenhuma das partes do contrato, tanto locador como locatário, pois presumidos na relação comercial com paridade econômica.

Serão acentuados, ainda, os prejuízos econômicos da intervenção estatal imposta sobre os *Shoppings Centers*, que permaneceram fechados durante muitos meses da pandemia e os efeitos sobre os locatários, que se expandiram menos em lojas de gastronomia, que permaneceram por vender seus produtos de forma online, por delivery, com a manutenção de seu funcionamento, faturamento e pagamento de suas obrigações. Portanto, as lojas que estarão englobadas no presente trabalho são as das demais espécies de produto, como roupas, sapatos, utilitários, lazer e cinema.

Os lojistas elaboraram diversos pedidos, diferentes em cada ano a ser relatado, compreendido entre 2020 e 2022. Exemplificando, no ano de 2020 os pedidos eram circunstancialmente liminares, através de Agravos de Instrumentos, em um cenário totalmente incerto. Já nos anos de 2021 e 2022 os pedidos liminares caíram, tendo em vista que já havia se reestabelecido a situação do *Shopping*, tornando os pedidos de tutela mais raros e, por isso,

passamos a analisar mais as situações de julgamento de mérito, em sede de Recurso de Apelação.

Os pedidos, em resumo, tratavam-se basicamente dos elencados a seguir, e serão analisados na perspectiva das jurisprudências do Tribunal de Justiça de São Paulo: i) correção de índice, do IGP para o IPCA; ii) desconto no aluguel; iii) desconto de aluguel e alteração de índice; iv) isenção da multa rescisória; v) isenção do aluguel; vi) isenção do aluguel em dobro (13°); vii) redução da multa rescisória.

Os princípios utilizados para o pedido de intervenção nos contratos são baseados no equilíbrio contratual, considerando que nos contratos comerciais as partes se encontram em pé de igualdade, com condições pactuadas livremente; bem como no princípio do *pacta sunt servanda versus* a teoria da imprevisão, prevista no artigo 421, A, do Código Civil, como principal argumento para o pleito de intervenção judicial.

Para que os pedidos sejam analisados judicialmente serão considerados os impactos da pandemia sobre o contrato, e não apenas sobre a economia, tendo em vista que os *Shoppings* concederam descontos e isenções aos lojistas, permanecendo o equilíbrio contratual.

Após a pandemia, os entendimentos jurisprudenciais em relação à intervenção judicial nos contratos de *shopping centers* foram se consolidando e se pacificando. Em 2020, o cenário era de incerteza, o que levou a muitos pedidos liminares. A partir de 2021, os entendimentos começaram a se pacificar, prevalecendo a não intervenção para a isenção do aluguel, de fundo de promoção e aluguel em dobro. Em 2022, os pedidos se reduziram, prevalecendo os de isenção e redução de multa rescisória e alteração do índice contratual.

Diante desse contexto, a presente monografia traz uma análise crítica sobre a intervenção judicial nos contratos comerciais de *shopping centers*, considerando os princípios do direito comercial, a evolução histórica desses princípios e as análises jurisprudenciais.

## 1 CONTRATOS COMERCIAIS

A maior fonte e forma da geração de obrigações advém das relações e, sendo estas originadas de formas lícitas ou ilícitas, acabam por reger o desenvolvimento das sociedades a partir de seus próprios convívios. Os Contratos, como umas das principais e mais importantes fontes, são regidos justamente pelos fatores de todo esse desenvolvimento, em que se manifesta a vontade dos indivíduos, como seres pensantes e capazes. (COELHO, 2020, p. 30).

Como um negócio jurídico, os contratos geram obrigações, e dão eficácia aos fatos. Estes, por sua vez, são gerados por relações bilaterais que remontam os primórdios da civilização, em que os seres humanos, naturalmente, passaram a enxergar e entender a necessidade de regulamentá-las para que se tornassem cada vez mais obrigacionais e sofisticadas.

Com a evolução da globalização dos negócios, os contratos comerciais tomaram força no ordenamento jurídico e seguem sob constante evolução na ótica da necessidade do mercado. Hoje, então, os contratos são regidos por normas codificadoras e por princípios norteadores que garantem que as manifestações particulares sejam disciplinadas como um modelo de negócio jurídico que gera a obrigação como um todo, com um capítulo no Código Civil regido inteiramente para eles.

A observância dos princípios norteadores do direito contratual garante que a contratação seja respeitada desde a etapa da negociação, em que as partes manifestam suas intenções para que um acordo seja celebrado e respeitado em seus ônus e deveres.

### 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A evolução dos contratos remonta toda a história da formação econômico, político e social, em que os seres humanos começaram a viver em sociedade e passaram a formar acordos informais para a própria subsistência. Após, tais acordos se tornaram mais complexos, refletindo a necessidade de serem cada vez mais formais e garantidos, o que hoje justifica a permanência destes como ramo autônomo do direito privado.

Orlando Gomes (2022), um importante jurista brasileiro, descreve a evolução histórica dos contratos em sua obra "Contratos", de forma a contextualizar a evolução da teoria dos contratos. Segundo ele, a evolução histórica dos contratos pode ser dividida em três fases principais: a fase da antiguidade, a fase medieval e a fase moderna.

Na fase da antiguidade, segundo ele, o contrato era um acordo entre as partes que tinha por objetivo a transferência de bens. O contrato não era visto como um negócio jurídico em si, mas como um mero instrumento de transmissão de propriedade e as relações contratuais eram marcadas pela ausência de liberdade contratual, uma vez que os contratos eram realizados entre pessoas de classes sociais diferentes, havendo uma hierarquia entre elas.

Já na fase medieval, a Igreja Católica exerceu forte influência na formação do contrato, em que este era visto como um ato moral, e sua validade dependia da moralidade do objeto contratual. Os contratos também eram vistos como um meio de promoção da justiça social, e por isso eram regulamentados por leis que visavam a proteção dos mais fracos.

Na fase moderna, que se inicia com o surgimento do Estado moderno, os contratos passaram a ser vistos como um negócio jurídico autônomo, cuja validade não dependia mais da moralidade do objeto contratual. Com o advento do Estado liberal, a liberdade contratual tornou-se um valor fundamental, o que significou uma ruptura com a tradição medieval. Os contratos passaram a ser regulamentados por leis que visavam a proteção da liberdade contratual e a promoção da autonomia privada.

De acordo com Orlando Gomes, a evolução histórica dos contratos é fundamental para entender a teoria moderna dos contratos. A evolução histórica demonstra que o contrato é uma instituição complexa, que sofreu diversas transformações ao longo do tempo. A teoria moderna dos contratos, portanto, deve levar em consideração essa evolução histórica, a fim de promover uma análise crítica e contextualizada dos contratos.

Orlando Gomes ainda destaca em sua obra a importância da decodificação do Direito Comercial, que começou a ocorrer em diversos países no século XIX e trouxe maior segurança jurídica aos contratos comerciais ao estabelecer regras claras e uniformes para as operações mercantis.

Ainda, Orlando também afirma que a industrialização e a expansão do comércio internacional no século XX, passaram a existir novas modalidades de contratos comerciais diante das novas modalidades de necessidades mercantis, como os contratos de franquia.

Em resumo, as atividades e contratos comerciais passaram por diversas adaptações e mudanças da sociedade e mercado, que passaram a demandar uma maior regularização e regulamentação cada vez mais específica e segura.

Além disso, a intervenção estatal e adoção do conceito da função social do contrato trouxeram novas perspectivas ao entendimento dos contratos comerciais como instrumentos de acordo dos interesses privados, sociais e econômicos mais amplos.

Assim, pode-se concluir que os contratos comerciais possuem uma longa história a partir da formalização dos contratos informais até a sua codificação e uniformização das normas, evoluindo em conjunto com a evolução da sociedade e da economia em adaptação às novas necessidades mercantis e tecnológicas do mercado global, garantindo, assim, maior segurança jurídica e eficácia nas relações comerciais.

## 1.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO COMERCIAL

Os princípios fundamentais do direito comercial atuam como espécie de norma jurídica para a análise fática da solução de conflitos, em conjunto às regras do ordenamento e, portanto, são fundamentais para a aplicação correta e justa das leis.

Como explica o autor Fabio Ulhoa (2020, p. 30), entender os princípios como norma jurídica é um comportamento recente na história e, em um mundo onde relações econômicas e sociais são complexas, os conflitos de interesse não mais conseguem ser solucionados apenas com regras jurídicas, motivo pelo qual a aplicação dos princípios é cada vez mais necessária.

A aplicação correta dos princípios, portanto, é norteadora para a regulamentação das atividades comerciais, colaborando com a proteção dos interesses das partes envolvidas em uma transação comercial, bem como a prevenção de conflitos e litígios, de forma a promover o desenvolvimento econômico.

### 1.2.1 Princípio da Boa-fé Objetiva

O princípio da boa-fé é um dos pilares fundamentais que se refere à intenção do sujeito em sua atuação no contrato, o qual pressupõe que as partes devem pactuar de forma honesta, justa e leal na negociação e execução do contrato, para que este seja dotado de transparência e sinceridade dos interesses de ambos os contratantes.

Este princípio está previsto no artigo 422, do Código Civil, que dispõe que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” (BRASIL, 2002), se tratando, portanto, de uma norma de ordem pública, não podendo ser afastado por quaisquer das partes envolvidas.

Ainda, a objetivação do princípio passou a ser evidenciada, garantindo que os interesses da outra parte e os fins sociais do contrato sejam respeitados, não se restringindo apenas às intenções subjetivas das partes, mas também analisando as circunstâncias objetivas às quais a celebração e execução dos contratos se realizam, como aduz o autor Orlando Gomes

(2022,p. , n.p) ao dizer “é certo que a boa-fé cria deveres anexos também na fase pré-contratual, isto é, naquele período de negociações preliminares e tratativas que antecedem a conclusão do contrato, bem como na fase pós-contratual”.

A aplicação do princípio da boa-fé também pressupõe o dever de cooperação com as expectativas razoáveis da outra parte e o dever da obrigação de informação, em que há a necessidade da divulgação de todas as informações relevantes à outra parte de forma precisa e clara.

Como bem escreve o autor Carlos Roberto Gonçalves:

[...] a boa-fé que constitui a inovação do Código de 2002 e acarretou profunda alteração do direito obrigacional clássico é a *objetiva*, que se constitui em uma norma jurídica fundada em um princípio geral do direito, segundo o qual todos devem, comportar-se de boa-fé nas suas relações recíprocas. Classifica-se, assim, como regra de conduta, incluída no direito positivo de grande parte dos países ocidentais, deixa de ser princípio geral de direito para transformar-se em *cláusula geral* de boa-fé objetiva. É, portanto, fonte de direito e de obrigações. (NERY JUNIOR, 2003 apud GONÇALVES, 2019, p. 55–56).

Portanto, tal princípio deve ser invocado durante a interpretação do contrato, em que se deve verificar todas as vontades das partes e a finalidade do contrato e, caso haja o descumprimento deste princípio, a parte que o descumpriu pode ser responsabilizada pelos danos causados.

### **1.2.2 Princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*)**

O princípio da obrigatoriedade dos contratos é um dos fundamentos básicos do Direito Contratual. Ele significa que as partes devem cumprir o que foi acordado no contrato, ou seja, o pacto deve ser “executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido.” (GOMES, 2022, n.p).

O mencionado princípio tem sua origem no direito romano, e é expresso pelo brocardo "pacta sunt servanda", que pode ser traduzido como "os pactos devem ser cumpridos", e possui um grande valor na autonomia da vontade das partes, ou seja, na liberdade que elas têm de celebrar contratos e definir seus termos.

No entanto, é importante destacar que o princípio do *pacta sunt servanda* não é absoluto. Existem situações em que o contrato pode ser modificado ou até mesmo desfeito, desde que haja uma causa legalmente válida para isso. Por exemplo, em caso de impossibilidade

absoluta de cumprimento, como uma força maior, ou em caso de descumprimento de uma das partes, como uma quebra de contrato, como aduz o autor Orlando Gomes:

As cláusulas contratuais não podem ser alteradas judicialmente, seja qual for a razão invocada por uma das partes. Se ocorrem motivos que justificam a intervenção judicial em lei permitida, há de realizar-se para decretação da nulidade ou da resolução do contrato, nunca para a modificação do seu conteúdo. (GOMES, 2022,n.p).

Além disso, é possível que as partes negociem a revisão ou a rescisão do contrato de comum acordo, sem que isso viole o princípio do pacta sunt servanda. No entanto, é importante que essa negociação seja realizada de forma clara e objetiva, para que não haja dúvidas sobre o que foi acordado.

### **1.2.3 O Princípio da autonomia da vontade**

O Princípio da autonomia da vontade estabelece que as partes, em conjunto, possuem liberdade para negociar e pactuar as cláusulas e condições do contrato de acordo com suas vontades e interesses, desde que estas não ajam contrariamente à lei ou à ordem pública, como explica Orlando Gomes:

Prevalece, desse modo, a vontade dos contratantes. Permite-se que regulem seus interesses por forma diversa e até oposta à prevista na lei. Não estão adstritas, em suma, a aceitar as disposições peculiares a cada contrato, nem a obedecer às linhas de sua estrutura legal. São livres, em conclusão, de determinar o conteúdo de contrato, nos limites legais imperativos. (GOMES, 2022, n.p).

Este princípio é a base da liberdade contratual e, por isso, é um grande alicerce da celebração dos contratos atípicos, além de que todas as condições estabelecidas possuem força de lei entre as partes, que podem exigir a qualquer tempo o seu cumprimento.

### **1.2.4 Princípio do Equilíbrio econômico**

O princípio do equilíbrio econômico é um dos pilares fundamentais do contrato de comércio. Ele determina que as obrigações e benefícios estabelecidos em um contrato devem ser equilibrados e justos para ambas as partes, a fim de evitar que uma delas saia prejudicada.

Essa premissa é ainda mais importante no contexto dos contratos comerciais, uma vez que as relações entre empresas envolvem geralmente valores mais altos e negociações mais



complexas. É por isso que é essencial que as cláusulas dos contratos de comércio reflitam adequadamente as expectativas e interesses de ambas as partes.

A paridade econômica das partes é um conceito intimamente ligado ao princípio do equilíbrio econômico. Ela significa que as partes envolvidas em uma transação devem ter um poder de barganha equivalente e acesso à mesma informação relevante para a negociação. Isso evita que uma das partes possa explorar a outra devido a uma assimetria de poder ou conhecimento, como explica o autor Orlando Gomes:

O princípio do equilíbrio econômico do contrato, ou do sinalagma, encontra-se presente no Código Civil primordialmente como fundamento de duas figuras, a lesão e a revisão ou resolução do contrato por excessiva onerosidade superveniente. Em ambos os casos, desempenha papel de limite à rigidez do princípio da força obrigatória do contrato. (GOMES, 2022, n.p).

A legislação brasileira prevê diversas normas relacionadas ao princípio do equilíbrio econômico. A Lei nº 10.406/2002 (Código Civil) estabelece, por exemplo, que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável à parte que não redigiu o contrato, em caso de dúvida ou ambiguidade. Além disso, o art. 478 do Código Civil estabelece que o contrato pode ser revisto ou rescindido se houver uma alteração das circunstâncias que originalmente fundamentaram a negociação, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para uma das partes.

Portanto, o princípio do equilíbrio econômico é fundamental para a proteção das partes envolvidas em um contrato comercial. Ele deve ser levado em consideração tanto no momento da negociação quanto na elaboração do contrato em si, a fim de evitar possíveis desequilíbrios e prejuízos a uma das partes.

### **1.2.5 Princípio da Função Social do Contrato**

O princípio da função social do contrato é um conceito jurídico que estabelece que os contratos devem cumprir uma finalidade social, além de atender aos interesses das partes envolvidas. Essa ideia tem ganhado cada vez mais importância no Direito, principalmente no Brasil, onde foi consagrado na CF/88 e se encontra estabelecido no art. Art. 421 do Código Civil, o qual aduz que “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.” (BRASIL, 2002).

Em linhas gerais, a função social do contrato implica que o acordo estabelecido entre as partes deve levar em conta não apenas os interesses individuais, mas também o bem-estar da

coletividade e o desenvolvimento sustentável. Em outras palavras, o contrato deve ser um instrumento que contribua para o progresso social e econômico do país, ao mesmo tempo em que garante a proteção dos direitos dos envolvidos.

Conforme o doutrinador Flavio Tartuce:

Desse modo, os contratos devem ser interpretados de acordo com a concepção do meio social onde estão inseridos, não trazendo onerosidade excessiva às partes contratantes, garantindo que a igualdade entre elas seja respeitada, mantendo a justiça contratual e equilibrando a relação onde houver a preponderância da situação de um dos contratantes sobre a do outro. Sobre a onerosidade excessiva, o tema ganhou especial relevância com a pandemia da Covid-19, tendo sido tratada a revisão contratual por onerosidade excessiva pela Lei 14.010/2020, como se verá a seguir.

Valoriza-se, portanto, a equidade, a razoabilidade, o bom senso, afastando-se o enriquecimento sem causa, ato unilateral vedado expressamente pela própria codificação, nos seus arts. 884 a 886. Por esse caminho, a função social dos contratos visa à proteção da parte vulnerável da relação contratual. (TARTUCE, 2022, p. 62).

Esse princípio tem várias implicações práticas. Por exemplo, um contrato que estabeleça um preço abusivo ou que prejudique o meio ambiente pode ser considerado inválido ou nulo, já que não atende à função social esperada. Por outro lado, um contrato que promova a geração de empregos, a inclusão social ou a preservação do meio ambiente pode ser visto como um acordo válido e legítimo.

A função social do contrato é especialmente importante em setores como o de energia, telecomunicações, transporte e serviços públicos, onde a atividade empresarial tem um impacto direto na qualidade de vida da população. Nesses casos, é fundamental que os contratos sejam elaborados de forma a promover a eficiência econômica, a justiça social e a proteção do meio ambiente.

Em resumo, o princípio da função social do contrato representa uma evolução importante no Direito, ao colocar os interesses coletivos acima dos individuais. Isso significa que os contratos devem ser vistos como instrumentos que contribuem para o desenvolvimento econômico e social, ao mesmo tempo em que garantem a proteção dos direitos dos envolvidos.

### 1.3 CONCEITO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL

O Código Civil brasileiro é a principal legislação que regulamenta os contratos de locação no país. Os artigos 565 a 578 tratam especificamente deste tipo de contrato, os quais

definem as obrigações das partes envolvidas, as condições de uso da coisa locada e as hipóteses de rescisão contratual.

O artigo 565 do Código Civil estabelece o conceito básico do contrato de locação, em que “uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição” (BRASIL, 2002), o que o torna um contrato bilateral, no qual ambas as partes têm obrigações e deveres a cumprir.

A partir do Código Civil de 2002, o contrato de locação se restringe, unicamente, às coisas, tendo deixado de ser aplicável às outras modalidades contratuais, como os contratos de prestação de serviços e de empreitada, os quais possuem características próprias e distintas do contrato de locação, e por isso devem ser regidos por normas específicas.

No contrato de prestação de serviços, por exemplo, uma das partes se obriga a realizar determinado serviço em favor da outra, mediante pagamento de uma retribuição. Já no contrato de empreitada, uma das partes se obriga a executar determinada obra ou serviço, com ou sem fornecimento de materiais, mediante pagamento de uma retribuição.

A restrição do contrato de locação às coisas não fungíveis traz maior clareza e segurança jurídica para as partes envolvidas, evitando confusões e controvérsias que poderiam surgir caso o contrato de locação fosse aplicado a outras modalidades contratuais. Além disso, essa restrição reflete a evolução do direito, que aprimora suas normas e as adapta às mudanças sociais e econômicas.

Como outra fonte codificadora, há a Lei do Inquilinato, nº 8.245/91 que foi mantida pelo Código Civil de 2002, a qual rege todas as locações urbanas, sejam elas com fins residenciais ou comerciais, estabelecendo as regras e os direitos e deveres das partes envolvidas em um contrato de locação, além de regulamentar os procedimentos para a desocupação do imóvel, sendo o Código Civil aplicado de forma subsidiária, no que for omissa a lei específica.

Quaisquer cláusulas contratuais contrárias à esta lei são nulas de pleno direito. O que significa que, mesmo que no contrato existam cláusulas contrárias à lei, estas não terão efeitos jurídicos, e a lei prevalecerá sobre elas.

Desta forma, a Lei do Inquilinato e o Código Civil de 2002 regulamentam, em conjunto, para regulamentar as locações urbanas no Brasil, garantindo a proteção e os interesses das partes envolvidas.

Com relação as partes do contrato, incluem-se as figuras do locador e locatário, em que “A parte que concede o uso e gozo da coisa chama-se locador. [...] A quem recebe a coisa denomina-se locatário [...]” (GOMES, 2022, n.p), bem como “A retribuição pelo uso e gozo da coisa chama-se aluguel ou aluguer” (GOMES, 2022, n.p). Assim, as partes possuem obrigações

interdependentes entre si, já que o uso da coisa pressupõe o pagamento do aluguel e o pagamento do aluguel pressupõe o uso da coisa, o que o caracteriza como contrato oneroso.

Mais especificamente, a mencionada onerosidade do contrato de locação se refere à relação entre os encargos financeiros que são exigidos do locatário e os benefícios do uso e gozo da coisa que ele recebe em troca do aluguel.

A coisa locada, por sua vez, pode assumir uma importância ainda maior, já que muitas das vezes o espaço físico locado é utilizado para o desenvolvimento das atividades empresariais, e a sua localização, características físicas e infraestrutura são fatores decisivos para atrair e manter os clientes, gerando os lucros para o locatário.

Neste contexto, é comum que o locador não seja, necessariamente, o proprietário do imóvel ou do espaço locado, “uma vez que a locação não acarreta transferência do domínio” (GONÇALVES, 2019, p. 313), podendo ser apenas o detentor do bem, tendo o direito de utilizá-lo e de cedê-lo para terceiros em regime de locação.

Os contratos de locação também são, em geral, regidos pelo princípio da liberdade contratual, um dos pilares do direito contratual, já que garante às partes a autonomia da vontade de definir as cláusulas e condições, desde que não contrariem a lei ou a ordem pública. E seu aperfeiçoamento se dá a partir do consentimento destas condições, não havendo a necessidade da tradição da coisa para tanto.

No caso específico das locações, as partes podem estabelecer, por exemplo, o valor do aluguel, a forma de pagamento, as obrigações do locador e do locatário, as penalidades em caso de descumprimento, entre outros aspectos relevantes para o acordo.

Após o aperfeiçoamento, a execução deste tipo de contrato se prolonga necessariamente no tempo, o caracterizando como contrato de duração. Isto porque, em geral, as locações de imóvel são estabelecidas por prazos determinados, que variam de meses a anos. Durante o prazo estipulado, o locatário permanece com o direito de utilizá-lo conforme as condições previstas, enquanto o locador permanece com o direito de exigir e receber o aluguel e o cumprimento de todas as cláusulas estabelecidas.

Outra característica deste contrato é a impessoalidade, em que sua execução não depende da vontade ou existência física das partes. Desta forma, a morte de quaisquer de seus contratantes não implica em extinção contratual, mas em consequências distintas para cada parte envolvida, o que reforça a importância do estabelecimento de cláusulas claras e precisas no momento da celebração do contrato.

Em caso de morte do locador, por um lado, há a cessão de obrigações e direitos inerentes ao contrato por seus herdeiros e sucessores, desde que estes estejam cientes e de

acordo com os termos estabelecidos no contrato de locação original, enquanto o locatário continua a ocupar o imóvel. Por outro, a morte do locatário não implica nesta transferência automática para seus herdeiros e sucessores, sendo necessária a celebração de um novo contrato perante o locador ou ainda que haja a transferência por meio do contrato de cessão.

De fato, os contratos de locação comercial têm recebido uma atenção especial no âmbito do direito, os quais devem ser analisados levando em consideração a sua natureza econômica, uma vez que envolvem o exercício de atividades empresariais e impactam diretamente na economia do país. Por isso, é comum que a legislação e jurisprudência visem equilibrar os interesses do locador e do locatário.

Neste sentido, a Lei do Inquilinato estabelece algumas normas específicas ao contrato de locação comercial, garantindo a possibilidade de pactuação de garantias adicionais, tais como o seguro-fiança ou caução em dinheiro, além das possibilidades de renovação contratual pelo locatário, desde que atendidos os requisitos legais para tanto, e a revisão do valor do aluguel e encargos locatícios.

Desta forma, é importante considerar as cláusulas que estabelecem as obrigações das partes, o prazo de vigência do contrato, as garantias oferecidas pelo locatário, as condições de renovação e rescisão, entre outros aspectos relevantes.

Ainda, tais contratos de locação têm sido influenciados pela política de proteção aos fracos, que ampara os locatários em suas necessidades, o que não pode ser visto como uma limitação à liberdade contratual, mas sim como forma de garantir a justiça e equidade nas relações.

Em suma, os contratos de locação comercial possuem características específicas, que devem ser levadas em consideração durante sua análise e elaboração, os quais devem ser redigidos de forma clara e objetiva, para que interpretações equivocadas e conflitos sejam evitados e as condições sejam negociadas de forma justa e equilibrada.

#### 1.4 CONCEITO E ESPECIFICIDADES DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL EM *SHOPPING CENTER*

Os contratos de locação comercial em *shopping centers* apresentam algumas especificidades que os diferenciam dos contratos de locação comuns em imóveis comerciais. Isso ocorre porque os *shoppings* são empreendimentos complexos, que envolvem diversos interesses e demandas específicas.

Antes da Lei do Inquilinato, havia diversas opiniões sobre a natureza jurídica do contrato de locação de *shopping center*. A corrente principal argumentava que este tipo de contrato era atípico, ou seja, não regulado em lei, mas sim resultado do acordo de vontades entre as partes, ao contrário do contrato típico, que tem suas características definidas pela legislação.

Ocorre que, com a aprovação da Lei do Inquilinato em 1991, a maioria dos doutrinadores passou a entender que o contrato de locação de *shopping center* é atípico, devido ao artigo 54 da lei. Posteriormente, com a Lei de Liberdade Econômica nº 13.874, o legislador optou mais uma vez por garantir a preservação das condições livremente pactuadas entre as partes, desde que haja uma negociação pré-contratual paritária entre o lojista e o empreendedor.

Os defensores da classificação do contrato de *shopping* como atípico argumentam que não seria apropriado considerá-lo como uma locação comum, porque este tipo de contrato tem muitas características especiais e complementares, como aluguel percentual, fundo de promoção, associação dos lojistas, aluguel dobrado e outros, especialmente com a Lei de Liberdade Econômica. No contrato de locação de *shopping center*, o empreendedor pode adotar diferentes formas de cobrar o aluguel dos locatários para obter lucro em conjunto, como o aluguel percentual, com base na participação no sucesso do empreendimento.

Como explica o autor Fábio Ulhoa Coelho (2020, p. 94–95), o que distingue os empresários de *Shopping Center* dos demais empresários imobiliários é justamente a organização do empreendimento, que não se limita unicamente à locação de lojas em um espaço que contenha a concentração de outros empresários, mas sim o que se chama de *tenant mix*, uma espécie de organização com o objetivo de atrair o consumidor.

O *tenant mix* nada mais é do que um termo utilizado na indústria de *shopping centers* para se referir à seleção de lojas e serviços disponíveis no empreendimento. Ele se refere à combinação de diferentes tipos de lojas e serviços presentes no *shopping center*, com o objetivo de criar uma oferta atrativa para os consumidores e, conseqüentemente, aumentar o fluxo de pessoas e vendas no empreendimento.

O contrato, neste cenário, também pode restringir a mudança do mix de lojas para proteger o *tenant mix* do *shopping*, em que o locatário é obrigado a se associar à associação dos lojistas e a pagar o fundo de promoção. Todas essas condições especiais mostram como o contrato de locação de *shopping center* possui características únicas que não são encontradas em locações comuns.

Neste sentido, explica Modesto Carvalhosa:

o aluguel e conservar o imóvel. Por tais cláusulas o locatário obriga-se ainda a integrar-se na associação dos lojistas, submetendo-se a suas exigências, ficando assim restringido o livre uso e gozo do imóvel, comprometendo-se ainda a não alterar seu ramo de atividade nem ceder seu contrato sem a anuência do locador. Trata-se, pois, de um contrato de locação com cláusulas atípicas. (CARVALHOSA, 1991, p. 168).

O *tenant mix* é planejado cuidadosamente, levando em consideração diversos fatores, como a localização do *shopping center*, o perfil dos consumidores da região, a concorrência, entre outros. Além de ser importante a existência de uma variedade de lojas e serviços, de modo a atender os diferentes gostos e necessidades dos consumidores.

Dessa forma, no *tenant mix* pode incluir, entre outros negócios, lojas de roupas e acessórios, restaurantes, cinemas, supermercados, farmácias, academias e salões de beleza e é comum que os *shopping centers* possuam lojas de grande porte e que ajudam a atrair um grande fluxo de consumidores para o empreendimento, que são as chamadas lojas âncora, que podem se tratar de departamentos, hipermercados, lojas de eletrônicos, etc.

Essa combinação dos diferentes tipos de lojas e serviços no *tenant mix* é fundamental para a experiência de compra agradável e diversificada para os consumidores. e também para influenciar o desempenho das lojas e serviços individuais, já que uma boa seleção de lojas pode aumentar o fluxo de pessoas e vendas no empreendimento como um todo.

Além disso, essa organização não é estática, mas sim um processo contínuo de adaptação às mudanças no mercado e às demandas dos consumidores. Por isso, é comum que os *shopping centers* realizem estudos e pesquisas periodicamente para avaliar a eficácia do *tenant mix* e identificar possíveis ajustes que possam ser feitos para melhorar a experiência de compra no empreendimento.

Ademais, importante destacar que a relação entre o lojista e o *shopping center* é regulada contratualmente por uma série de normas e regras estabelecidas pela administração do empreendimento, as quais dizem respeito, por exemplo, ao horário de funcionamento das lojas, aos padrões de segurança e higiene, à proibição de determinados tipos de propaganda, entre outros aspectos.

Outra particularidade dos contratos de locação em *shopping centers* é a cobrança e exigibilidade do fundo de promoção e propaganda, que se trata de uma contribuição obrigatória que o lojista deve pagar ao *shopping*, destinada a financiar campanhas de marketing e publicidade em benefício do empreendimento como um todo, de forma a atrair consumidores. Geralmente, o valor desse fundo corresponde a um percentual sobre o faturamento bruto da

loja, que pode variar de acordo com o tamanho e localização, bem como do tipo de negócio que ela representa.

Por estas e outras razões, os contratos de locação em *shopping centers* costumam estabelecer cláusulas atípicas mais rigorosas em relação à manutenção e conservação do espaço locado. Isso porque a administração do *shopping center* tem interesse em manter o empreendimento sempre em bom estado, o que inclui um bom faturamento individual das lojas locadas.

Ainda, é importante destacar prazos dos contratos de locação em *shopping centers*, os quais geralmente são mais longos do que os contratos de locação comuns. Isso ocorre porque a administração do *shopping center* precisa de uma certa estabilidade e previsibilidade em relação à ocupação do espaço, para poder planejar melhor o empreendimento como um todo.

Em resumo, os contratos de locação comercial em *shopping centers* apresentam algumas especificidades que devem ser levadas em conta tanto pelo lojista quanto pela administração do empreendimento, sendo impossível encontrar na legislação uma definição completa dos direitos e deveres das partes envolvidas nessa relação. A Escritura Declaratória de Normas Gerais é o documento que servirá como lei entre as partes e que estabelece as obrigações tanto do locador quanto do locatário, incluindo questões operacionais, detalhadas minuciosamente.

Ao alugar um espaço comercial em um *shopping center*, o locatário tem diversas opções, podendo escolher entre uma loja, quiosque ou até mesmo uma área no estacionamento para comércio de serviços. Os contratos de locação para esses espaços geralmente incluem as Normas Gerais e o Regimento Interno do *shopping center*, e podem ter anexos adicionais para especificar obrigações e deveres importantes para a relação de locação.

Para os locatários de quiosques em particular, a Escritura Declaratória das Normas Gerais pode não ser utilizada devido aos diversos deveres e obrigações que ultrapassam a relação comercial, como o aluguel percentual e encargos comuns.

Alguns *shoppings* optam por criar regulamentos específicos para esse tipo de locação, com cláusulas relacionadas à montagem e desmontagem do quiosque, delimitação de uso da área comum, publicidade e outros temas. Esses instrumentos regulam a relação entre empreendedor e lojista, incluindo direitos e deveres previstos na Lei do Inquilinato e outras formas de regulamentação.

Ademais, é importante destacar que, ao assinar o contrato de locação com o proprietário do *shopping center*, o locatário se compromete a permanecer no estabelecimento até o término do contrato. E, além disso, a cessão do contrato de locação a um terceiro



interessado só pode ser realizada com a aprovação explícita do locador. Se essa autorização não for concedida, o contrato pode ser rescindido, dependendo das condições estabelecidas no documento.

Quando ocorre a transferência da locação para um novo locatário, é comum que o *shopping center* exija uma taxa que pode variar de três a dez aluguéis. No entanto, em certos casos, o contrato já inclui a possibilidade de cessão sem a cobrança da taxa para franquias, empresas do mesmo grupo, familiares e outros.

É preciso destacar também a figura do fiador, que é responsável por garantir a locação e pode ser uma pessoa física ou jurídica. O fiador tem uma responsabilidade solidária com o locatário em relação a todas as obrigações do contrato de locação com o *shopping center*. Essas responsabilidades continuam mesmo sem aviso ou notificação, judicial ou extrajudicial, até a entrega completa do imóvel, desocupado e em perfeitas condições.

Além disso, a Lei nº 8.245/1991 prevê outras formas de fiança que podem ser utilizadas pelo locatário, como a caução, a fiança, o seguro de fiança locatícia e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. No entanto, é importante destacar que apenas uma modalidade de garantia pode ser utilizada no contrato de locação do *shopping center*, caso contrário, a garantia pode ser considerada nula, conforme o parágrafo único do artigo mencionado.

Para garantir o pagamento do crédito, é comum que os empreendedores solicitem aos fiadores que abram mão do direito de pedir exoneração da fiança previsto no Código Civil<sup>1</sup> e de outros benefícios, como a ordem de preferência na execução de bens em caso de inadimplência. Essa renúncia ao benefício de ordem é inserida nos contratos padrão para que o empreendedor possa executar qualquer bem que componha o patrimônio financeiro do fiador e do locatário de forma solidária, sem precisar executar primeiro o locatário e depois o fiador.

Em contratos padrão de *shopping center*, é comum que os fiadores autorizem expressamente o locador a agir judicialmente sem notificá-los no caso de falta de pagamento dos encargos locatícios pelo locatário. Eles também concordam em arcar com todas as custas e honorários legais relacionados a essa ação, se comprometendo a assumir essa responsabilidade. Essa cláusula é incluída em benefício mútuo e visa assegurar que o empreendedor tenha meios para cobrar os valores devidos pelo locatário.

---

<sup>1</sup> “Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor. Brasil, Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991.” (BRASIL, 2002).

No modelo padrão de contrato de locação em *shopping center*, o fiador está ciente de que, uma vez expirado o prazo de vigência estipulado, a fiança prestada por ele continuará em vigor por período indeterminado e persistirá sem a necessidade de aviso ou notificação, judicial ou extrajudicial, até que as chaves do imóvel sejam entregues completamente desocupado e em condições ideais de conservação, conforme estabelecido no artigo 39 da Lei nº 8.245/1991: “salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei.” (BRASIL, 1991).

## 2 A TEORIA DA IMPREVISÃO E ONEROSIDADE EXCESSIVA

A Teoria da Imprevisão e a Teoria da Onerosidade Excessiva são duas teorias que serão estudadas em conjunto neste tópico, por entender que uma decorre da outra. A Teoria da Imprevisão está relacionada à cláusula *rebus sic stantibus*, que significa que a execução do contrato acontecer nas condições em que foi pactuado. Contudo, caso ocorram fatos imprevisíveis ou inesperados, pode emergir eventual revisão deste contrato ou mesmo a sua rescisão.

Para a sua aplicação, é necessária, portanto, a imprevisibilidade das circunstâncias e a excepcionalidade do evento que causa o desequilíbrio contratual, além da anormalidade da onerosidade imposta a uma das partes contratantes.

O Doutrinador Carlos Roberto Gonçalves aduz que:

A teoria da imprevisão consiste, portanto, na possibilidade de desfazimento ou revisão forçada do contrato quando, por eventos imprevisíveis e extraordinários, a prestação de uma das partes tornar-se exageradamente onerosa – o que, na prática, é viabilizado pela aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*. (GONÇALVES, 2019, p. 59–60).

E ainda, explica os requisitos para a possibilidade de intervenção judicial para revisão contratual:

a) vigência de um contrato comutativo de execução diferida ou de trato sucessivo; b) ocorrência de fato extraordinário e imprevisível; c) considerável alteração da situação de fato existente no momento da execução, em confronto com a que existia por ocasião da celebração; d) onerosidade excessiva para um dos contratantes e vantagem exagerada para o outro. (GONÇALVES, 2019, p. 61).

Desta forma, essa teoria é bastante restritiva, uma vez que não é suficiente que ocorra um fato extraordinário, como uma simples alteração econômica ou legislativa, já que tais elementos são previsíveis. É imprescindível que se verifiquem circunstâncias anormais e imprevisíveis que possam desequilibrar o contrato e tornar a prestação excessivamente onerosa para uma das partes.

A Teoria da Imprevisão tem como finalidade adequar o contrato ao momento da sua execução, o que é possibilitado pela cláusula *rebus sic standibus*. Essa forma de revisão contratual é aceita pela legislação brasileira e encontra respaldo no artigo 478 do Código Civil:

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. (BRASIL, 2002).

Apesar do aludido artigo a possibilidade do pedido de término do contrato, a “resolução”, é possível somente a revisão deste, conforme artigo 317 do Código Civil, que preceitua: “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.” (BRASIL, 2002).

Assim, conforme será exposto, a jurisprudência brasileira tem sido bastante restritiva na aplicação da Teoria da Onerosidade Excessiva, principalmente em relação a oscilações econômicas ou financeiras que poderiam ser previsíveis, a aplicando somente em casos excepcionais, nos quais a onerosidade se torna excessiva de forma imprevisível e extraordinária.

Por fim, é importante destacar que tanto a Teoria da Imprevisão quanto a Teoria da Onerosidade Excessiva são importantes instrumentos para garantir a justiça e a equidade nas relações contratuais. No entanto, sua aplicação deve ser feita de forma criteriosa, levando em conta a imprevisibilidade e a excepcionalidade dos eventos que ensejam a revisão contratual.

## 2.1 PRESSUPOSTOS DE APLICABILIDADE NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL EM *SHOPPING CENTER*

Como exposto anteriormente, os contratos de locação comercial em *shopping center* são contratos empresariais que envolvem grandes investimentos financeiros e, muitas vezes,

são firmados por prazos longos, como de 5, 10 ou até 20 anos. Por essa razão, esses contratos são regidos por uma legislação específica e têm particularidades que merecem atenção.

Um aspecto relevante neste tipo de contrato é a possibilidade de aplicação da Teoria da Imprevisão que, como explicado no tópico anterior, se baseia na imprevisibilidade de eventos extraordinários e imprevisíveis que possam afetar de forma significativa o cumprimento do contrato.

No contexto da pandemia da COVID-19, muitos lojistas buscaram a revisão dos seus contratos de locação comercial em *shopping center*, alegando que as medidas de isolamento social e o fechamento do comércio impuseram um desequilíbrio econômico e financeiro em suas atividades, tornando-se impossível cumprir as obrigações contratuais.

Entretanto, para que a Teoria da Imprevisão possa ser aplicada, é necessário que sejam preenchidos alguns pressupostos. Em primeiro lugar, o evento deve ser realmente imprevisível e extraordinário, ou seja, não poderia ser razoavelmente previsto no momento da celebração do contrato.

Além disso, o evento deve ter gerado uma ruptura significativa no equilíbrio econômico do contrato, a ponto de tornar o cumprimento das obrigações excessivamente oneroso ou inviável para uma das partes.

No entanto, em geral, os contratos de locação de *shopping center* são estabelecidos em condições especiais, que levam em conta não apenas as características do imóvel, mas também as particularidades do mercado em que estão inseridos e, portanto, são regidos pelo princípio da autonomia da vontade, em que as partes são livres para estabelecer as condições do contrato como bem entenderem, desde que não violem a lei ou a ordem pública.

Assim, a aplicação da teoria da imprevisão para eventual intervenção judicial é minuciosamente avaliada, pois as partes já levaram em conta as incertezas do mercado ao estabelecerem as condições contratuais.

De fato, os contratos de locação de *shopping centers* são celebrados com base em projeções de mercado e expectativas futuras de desempenho econômico. Os locatários esperam que as vendas e o fluxo de pessoas no *shopping center* atinjam determinados patamares, enquanto os locadores esperam obter um retorno adequado sobre seus investimentos. No entanto, essas projeções podem não se concretizar devido a uma série de fatores externos, como mudanças na economia, aumento da concorrência ou mudanças nas tendências de consumo.

Porém, o risco de que as projeções não sejam alcançadas não deve ser transferido para o locador, que muitas vezes investiu altos valores na construção e manutenção do

empreendimento. Dessa forma, as cláusulas contratuais que preveem a responsabilidade exclusiva do locatário pelos riscos e incertezas do mercado são válidas e devem ser respeitadas.

A manutenção das cláusulas contratuais é fundamental para garantir o bom funcionamento do shopping center que, além dos lojistas, possui interesse direto no bom funcionamento de cada uma das lojas, pois o faturamento destas está diretamente relacionado ao sucesso do empreendimento como um todo.

Além disso, a jurisprudência tem destacado que os contratos de locação de shopping center envolvem não apenas as partes contratantes, mas também terceiros, como lojistas e consumidores. Portanto, qualquer intervenção judicial que altere as condições do contrato pode ter impactos significativos na atividade econômica desenvolvida no shopping center, prejudicando não apenas as partes contratantes, mas também terceiros envolvidos.

Por fim, é importante destacar que a aplicação da Teoria da Imprevisão nos contratos de locação comercial em *shopping center* depende do caso concreto e da análise do conjunto de provas apresentadas pelas partes. Cada pedido de revisão deve ser avaliado individualmente, levando em conta as particularidades do contrato, as medidas adotadas pelas partes e o impacto efetivo da pandemia nas atividades desenvolvidas no *shopping center*.

### 2.3 A PANDEMIA COMO EVENTO IMPREVISÍVEL E SUA APLICAÇÃO NOS CONTRATOS COMERCIAIS DE *SHOPPING CENTER*

A pandemia de COVID-19 foi um evento imprevisível que teve um impacto significativo na economia global e, por consequência, nos negócios que dependem do funcionamento de *shopping centers* em São Paulo. Até o início de 2020, ninguém poderia prever que uma pandemia mundial afetaria de forma tão drástica o funcionamento de estabelecimentos comerciais.

O Governo do Estado de São Paulo impôs medidas de restrição e distanciamento social, incluindo o fechamento obrigatório dos *shopping centers* por períodos determinados, com o objetivo de reduzir a circulação de pessoas e, conseqüentemente, o contágio pelo vírus.

Este período de fechamento dos *shopping centers* em São Paulo variou ao longo da pandemia. No início da crise, em março de 2020, os *shoppings* foram fechados por tempo indeterminado e, em julho do mesmo ano, após uma flexibilização das medidas restritivas, os *shoppings* foram autorizados a reabrir com algumas restrições, como a limitação de horário de funcionamento e a adoção de medidas sanitárias para garantir a segurança dos clientes.

No entanto, em janeiro de 2021, devido ao aumento de casos de COVID-19, os *shoppings centers* foram novamente obrigados a fechar por algumas semanas e, em abril do mesmo ano, houve uma nova flexibilização das medidas, permitindo a reabertura com limitações.

O fechamento obrigatório destes estabelecimentos teve muitos impactos significativos nas relações contratuais e, em resposta a esse cenário, os *shoppings centers* tomaram algumas medidas para evitar que os contratos de locação comercial se tornassem excessivamente onerosos para os lojistas.

Tendo em vista a complexidade da situação, é de extrema importância que se busque resolver o problema por meio de negociação entre as partes envolvidas, com o objetivo de restabelecer o equilíbrio na relação contratual, antes mesmo de uma demanda judicial. Isso se deve ao fato de que certas atividades econômicas estão sujeitas a impactos significativos decorrentes da grave crise gerada pela pandemia.

A renegociação de valores e condições pode ser baseada nos artigos 22, I e 23, II da Lei de Locações, quando dão às partes a liberdade de contratar livremente as disponibilidades acerca do imóvel locado, seja para o desenvolvimento das atividades previstas contratualmente, dever do locatário, bem como para os fins da relação locatícia como um todo, dever do locador.

O artigo 18 da Lei nº 8.245/91 (Lei do inquilinato) dispõe uma hipótese resolutiva para que as partes entrem em comum acordo acerca do valor do aluguel, segundo o referido dispositivo: “É lícito às partes fixar, de comum acordo, novo valor para o aluguel, bem como inserir ou modificar cláusula de reajuste”.

Ainda, tem-se que, nos contratos de locação comercial de Shopping Centers, que são considerados avenças atípicas, a responsabilidade do empreendedor não pode ser atribuída ao mero insucesso do lojista. Isso ocorre porque o fracasso comercial é um risco inerente à atividade empresarial.

Os contratos de locação comercial em Shopping Centers são considerados avenças atípicas, ou seja, não se enquadram nas modalidades comuns de contratos, como os contratos de compra e venda ou os contratos de locação residencial. Nesses contratos, o empreendedor cede um espaço comercial para o lojista exercer sua atividade empresarial, mediante o pagamento de um aluguel e de outras obrigações pactuadas no contrato.

Por se tratar de uma atividade empresarial, o lojista assume o risco de não obter o sucesso esperado em seu empreendimento, já que os resultados comerciais dependem de diversos fatores, como a concorrência, o comportamento do consumidor, a localização da loja, entre outros. Portanto, o mero insucesso do lojista não pode ser atribuído à responsabilidade do

empreendedor do Shopping Center, que apenas fornece o espaço físico para que o lojista exerça sua atividade.

Ainda, como forma de preservar a relação entre os *shoppings centers* e os lojistas, possibilitando a continuidade das atividades empresariais mesmo em um contexto de crise sem precedentes e, mesmo sem previsões legais, foi uma prática comum entre os *shoppings centers* em São Paulo, entre outras, a isenção ou redução temporária do aluguel, a flexibilização de prazos e condições de pagamento, bem como a concessão de descontos condicionados à manutenção do contrato de locação.

Tais medidas foram tomadas com o objetivo de ajudar os lojistas a superar as dificuldades financeiras decorrentes da pandemia e manter a continuidade de seus negócios com a manutenção do equilíbrio entre as partes do contrato.

A primeira medida, isenção ou redução temporária do aluguel, visou reduzir os custos dos lojistas que enfrentaram quedas no faturamento devido à pandemia, reduzindo o risco de inadimplência. A segunda, como forma de flexibilização de prazos e condições de pagamento, com a abertura da possibilidade de extensão do prazo de pagamento do aluguel ou a oferta de parcelamento dos valores em atraso, incentivou a reorganização financeira dos lojistas. E a última, concessão de descontos condicionados à manutenção do contrato de locação, foi também uma medida importante adotada pelos empreendedores de *shopping centers*, funcionou como incentivo à continuação dos negócios.

Tais medidas ajudaram a manter o equilíbrio entre as partes envolvidas na relação contratual e a evitar intervenções judiciais eventualmente requeridas. Os empreendedores de *shopping centers* entendem que, para manter o funcionamento do shopping center, é importante que os lojistas estejam em condições de honrar seus compromissos financeiros. Ao mesmo tempo, eles também entendem que a pandemia afetou os negócios dos lojistas de maneira significativa e, portanto, a adoção dessas medidas é fundamental para manter a continuidade dos negócios no shopping center.

Neste sentido, a possibilidade de intervenção judicial nos contratos de locação comercial de *shopping center* com base na Teoria da Imprevisão é um tema complexo e controverso, em que a jurisprudência tem sido bastante restritiva na aplicação desta teoria, justamente diante da paridade econômica das partes sujeitas à relação contratual mantida, mesmo durante o período imprevisível, pelas condições ofertadas pelos empreendedores.

Assim, embora a teoria da imprevisão seja aplicável em alguns casos, como já mencionado, há decisões judiciais que a excluem em contratos de locação de espaços em *shopping centers*, tendo em vista a natureza da atividade empresarial e os riscos envolvidos,

bem como a natureza contratual comercial e as condições oferecidas aos lojistas que mantiveram o equilíbrio econômico.



### 3 ENTENDIMENTOS TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O presente capítulo tem como objetivo relacionar os anteriores e abordar os impactos da pandemia nos contratos de locação comercial no *Shopping Center*. Em particular, serão discutidas as possibilidades de aplicação da teoria da imprevisão nos contratos empresariais diante do desequilíbrio econômico decorrente da pandemia, com base na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Serão analisadas as decisões proferidas pelas Câmaras de Direito Privado do TJSP em relação a cada pedido apresentado pelos lojistas, a fim de entender o que está pacificado e quais os pedidos que ainda demandam intervenção judicial.

Cada análise será fundamentada, considerando tanto os deferimentos quanto os indeferimentos de pedidos, primeiramente em sede liminar em Agravo de Instrumento nos períodos de 2020 e 2021. Após, em julgamento definitivo de mérito em sede de Recurso de Apelação, cujos acórdão estão compreendidos após o período de 2022, os quais teremos ênfase no presente capítulo, tendo em vista que reflete mais a atualidade.

As principais câmaras responsáveis pelas análises e julgamentos acerca dos contratos de locação de *Shopping Center* são a 25ª e 26ª Câmaras de Direito Privado do Estado de São Paulo, bem como a 28ª Câmara.

#### 3.1 INTERVENÇÃO JUDICIAL NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO COMERCIAL EM SHOPPING CENTERS

Reforçando o explicitado nos tópicos anteriores, sabe-se que em São Paulo o fechamento obrigatório dos *shoppings centers* afetou diretamente os lojistas, que foram impossibilitados de explorar suas atividades comerciais e, conseqüentemente, de obterem receitas para arcar com suas despesas, incluindo o pagamento dos aluguéis de suas lojas.

O regime jurídico paulista de combate à pandemia previu seis distintos níveis de intensidade de restrições às atividades privadas: (i) fase emergencial, com vedação total à atividade de shopping center; (ii) fase vermelha, com vedação total à atividade de shopping center; (iii) fase laranja, com restrição de 60% da capacidade e limitação do funcionamento a 8 horas diárias para atividade de shopping center; (iv) fase amarela, com restrição de 60% da capacidade e limitação do funcionamento a 12 horas diárias para atividade de shopping center; (v) fase verde, com restrição de 60% da capacidade e limitação do funcionamento a 12 horas diárias para atividade de shopping center; e (vi) fase azul, sem limitação à atividade de shopping center. (SÃO PAULO, 2021).

Então muitos destes lojistas, diante da impossibilidade de exercer suas atividades comerciais, passaram a buscar formas de revisão dos contratos de locação, a fim de mitigar os efeitos econômicos negativos decorrentes da pandemia. E, neste contexto, a teoria da imprevisão tornou-se uma importante ferramenta jurídica para a revisão contratual.

A aplicação da teoria da imprevisão nesses casos, no entanto, depende da análise de alguns pressupostos, como a imprevisibilidade do evento extraordinário, a onerosidade excessiva para uma das partes, a ausência de risco assumido pela parte afetada e a impossibilidade de renegociação do contrato.

Como os *shoppings centers* adotaram medidas para mitigar o impacto econômico sobre os lojistas, diante desta situação excepcional decorrente da pandemia, como a isenção temporária do pagamento de aluguéis e a concessão de descontos condicionados, passaram a evitar que os contratos se tornassem excessivamente onerosos para os lojistas e, conseqüentemente, evitaram a possibilidade de uma eventual intervenção judicial.

Porém, ainda assim, muitos lojistas recorreram à Justiça para buscar a revisão dos contratos, alegando a imprevisibilidade e a excepcionalidade da situação decorrente da pandemia. Contudo, conforme demonstrado a seguir, a jurisprudência tem sido bastante restritiva na aplicação da teoria da imprevisão nesses casos, sendo necessário que as condições específicas de cada caso sejam analisadas individualmente para que se possa determinar a possibilidade ou não de revisão contratual.

### 3.2 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS PARA APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO

Muitos lojistas fizeram pedidos de intervenção judicial nos contratos com *shoppings*, alegando que o fechamento obrigatório durante a pandemia causou uma quebra no equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Primeiramente, a maioria em sede liminar em Agravo de Instrumento, tendo em vista a urgência dos pedidos em 2020 e 2021, os pedidos de intervenção judicial eram correspondentes a i) isenção do aluguel mensal, ii) redução de aluguel mensal, iii) isenção de fundo de promoção, iv) isenção do 13º aluguel, e estas foram analisados pelas jurisprudências de São Paulo no contexto dos contratos de *shopping center* em meio à pandemia.

Em geral, os tribunais vinham sendo restritivos na aplicação da teoria da imprevisão, exigindo que os lojistas comprovassem uma significativa quebra de receita que impossibilite o

pagamento do aluguel, decorrente diretamente das medidas de restrição impostas pelos governos para combater a pandemia.

Algumas decisões foram favoráveis aos lojistas, especialmente quando há cláusula contratual que preveja a possibilidade de revisão de valores em caso de fatos supervenientes, como uma pandemia. No entanto, a maioria das decisões tem se pautado na boa-fé objetiva, entendendo que o contrato deve ser mantido e cumprido, porquanto as condições foram livremente pactuadas em um em que as partes se encontram em paridade econômica, sendo que o inadimplemento somente seria justificado em casos extremos e devidamente comprovados.

Neste sentido, tem-se o julgamento de Agravos de Instrumentos interpostos com pedido liminar ainda quando não havia pacificada as questões de intervenção judicial em razão dos efeitos da pandemia, como o exemplo do julgado do Agravo de Instrumento nº 2108369-59.2020.8.26.0000, em face da decisão que deferiu a redução temporária do aluguel mínimo e do fundo de promoção em 50%, pelo prazo inicial de 90 dias, mas o lojista pleiteou pela i) isenção dos aluguéis até dezembro/2020, ii) fundo de promoções até dezembro/2020, além da iii) a isenção da cobrança do 13º aluguel do ano de 2020. Contudo, o Acórdão proferido entendeu pela ausência de requisitos autorizadores de tais pedidos, determinando a necessidade da formação do contraditório:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL - TUTELA ANTECIPADA PARCIALMENTE DEFERIDA REDUÇÃO DO ALUGUEL EM 50% POR NOVENTA DIAS PLEITO PARA ISENÇÃO ATÉ DEZEMBRO/2020 - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES NESTE MOMENTO PROCESSUAL NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DILAÇÃO PROBATÓRIA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO (grifo meu)**

(Trecho do Acórdão)

[...] De fato, **não estão presentes os requisitos para a concessão total da tutela de urgência**. A matéria enseja verificação mais aprofundada, **possível após a instalação do contraditório e dilação probatória**. Até aqui, **resta, apenas versão unilateral, não respaldada por qualquer elemento indicativo de concessão antecipatória**. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. (SÃO PAULO, 2020, grifo meu).

Assim como o Agravo de Instrumento nº 2099010-51.2021.8.26.0000 do Tribunal de São Paulo, em que foi suscitada a suspensão do pagamento dos alugueis e encargos ligadas à locação do *shopping center* durante o fechamento determinado pelo Poder Público:

**Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO COMERCIAL. REVISIONAL DE CONTRATO. PANDEMIA DA COVID-19. TUTELA DE URGÊNCIA. Efeitos da tutela de urgência concedida que devem abarcar somente as fases vermelha e emergencial, em razão de ambas**

**imporem a vedação total ao exercício da atividade de shopping center.** Eventual desequilíbrio contratual anterior a MAR.2021 deve ser objeto de **discussão no decorrer da fase instrutória.** Decisão mantida. RECURSO DA AUTORA NÃO PROVIDO. (grifo meu)

(Trecho do Acórdão)

[...] Na capital, onde situado o imóvel locado, foi instituída a denominada fase vermelha em 6 de março de 2021, posteriormente substituída pela fase emergencial, ambas a impor vedação total ao exercício da atividade de shopping center. De modo que o estabelecimento está fechado desde 6 de março de 2021. **É bem de ver que, fechado o shopping center, a consecução da finalidade da locação foi temporariamente impossibilitada por circunstâncias alheias à vontade das partes. A proibição da atividade para a qual destinado o imóvel locado subtrai ao locatário o adequado uso do bem,** tal qual ajustado pelas partes. Uso que tem como contrapartida o aluguel.2.2.1. Embora não haja regra expressa na L. 8.245/91 a versar sobre a hipótese de impossibilidade temporária do uso do imóvel por fato alheio à vontade das partes, atribuem-se ordinariamente ao locador os riscos à regular utilização da coisa, admitindo-se, por exemplo, o abatimento proporcional do aluguel em caso de comprometimento do uso do bem por necessidade de reparos (art. 26, parágrafo único).

No caso em apreço, denota-se que existe menção “às fls. 57/62 de que a *Agravante foi isentada, do pagamento do aluguel mínimo mensal referente aos boletos com vencimento nos meses de maio, junho e julho de 2020, ou seja, todo o período que o shopping esteve fechado, depois foram concedidos descontos no pagamento do aluguel mínimo mensal, sendo que nos boletos vencidos em agosto e setembro de 2020, os descontos atingiram o patamar de 70%* (e-fls. 13/14), **apta a afastar a plausibilidade do direito invocado em relação à possibilidade da extensão dos efeitos da tutela concedida sobre os alugueres devidos antes de MAR.2021.**

Com efeito, até que se forme o contraditório, **é mister que os efeitos da tutela antecipada atinjam a redução temporária dos alugueres devidos somente a partir do retorno à denominada fase vermelha,** ou seja, em 06.MAR.2021, posteriormente substituída pela fase emergencial, **ficando restrita à vedação total ao exercício da atividade de shopping center,** como bem delineado pelo magistrado, não havendo se falar na ampliação dos efeitos de tal tutela aos alugueres devidos antes de MAR.2021, haja vista dependerem do contraditório. (SÃO PAULO, 2021b, grifo meu)

No caso em questão, como embasamento de tantos outros Agravos de Instrumento, os tribunais, em sede de liminar, já haviam considerado que os *shopping centers* adotaram as medidas para minimizar o impacto econômico causado pela pandemia, como descontos condicionados ao faturamento e isenção de aluguel durante o período de fechamento obrigatório dos estabelecimentos comerciais.

Portanto, a intervenção judicial somente vinha sido admitida antes do contraditório para a redução dos aluguéis apenas durante o período da fase vermelha da pandemia, nos quais se comprovou de forma incontestável a impossibilidade de pagamento do aluguel em razão unicamente das medidas de combate à pandemia.

Ainda, como demonstrado pelo Acórdão a seguir, do Agravo de Instrumento nº 2134144-42.2021.8.26.0000, as condições para a redução pleiteada pelos lojistas acarreta a avaliação de onerosidade excessiva, o que não se configura na maioria dos contratos de locação comercial, em que as partes atuam em paridade econômica:

Ementa: Agravo de instrumento. Locação comercial em Shopping Center. **Pedido de tutela provisória de urgência visando à redução do aluguel e da contribuição ao fundo de propaganda, em razão da suspensão da atividade comercial no âmbito do enfrentamento da pandemia de COVID-19.** Indeferimento. **Shopping que, espontaneamente, concedeu descontos aos locatários. Inexistência de prova inequívoca do desequilíbrio do contrato que obsta a revisão dos descontos.** Gratuidade da justiça. Elementos indicativos de condição econômica que desautorizam a concessão do benefício. Recurso desprovido. (grifo meu)

(Trechos Acórdão)

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra decisão prolatada pelo magistrado Doutor Erasmo Samuel Tozetto, que indeferiu os pedidos de concessão do benefício da gratuidade da justiça e da tutela provisória de urgência, **por não haver prova inequívoca da probabilidade do direito, anotando que o Shopping concedeu descontos nos alugueres.**

[...] Houve inadimplemento entre março e junho de 2020, e a Ré se recusa a oferecer descontos ou a receber o pagamento dos alugueres mais recentes (fls. 40/45). Em março de 2021 Graziella e Carlos ajuizaram em face de Shopping Metro Boulevard Tatuapé e AD Shopping esta ação revisional de aluguel, **invocando a teoria da imprevisão e pleiteando a redução de 50% dos alugueres vencidos e vincendos durante todo o período da pandemia, a isenção do fundo de promoção e propaganda, e a suspensão da exigibilidade das parcelas do acordo celebrado anteriormente.**

Em razão do óbice temporário imposto por razões sanitárias à exploração da atividade econômica em shopping center, **é possível, em tese, cogitar da aplicação da teoria da imprevisão,** por se tratar de fato superveniente, excepcional, imprevisível e potencialmente causador de rompimento do equilíbrio contratual, nos termos do art. 317 do Código Civil.

Mesmo que observada a recessão econômica por período considerável, **no caso concreto não é possível observar, em análise perfunctória, o efetivo rompimento do equilíbrio contratual. Isso porque, ao contrário do alegado pelos Agravantes, o próprio credor, espontaneamente, concedeu importantes benefícios a seus devedores, com a finalidade de preservar a relação jurídica.** Foram concedidos descontos que alcançaram 50% do aluguel mínimo e do fundo de promoção, percentuais que não são insignificantes, **pois o shopping mantém a obrigação de arcar com os custos da manutenção, segurança e limpeza do prédio, mesmo durante o período em que permaneceu fechado.**

Note-se que a redução do faturamento entre os anos de 2019 (R\$ 509.725,54) e 2020 (R\$ 329.325,06) foi de 35%, não de 50% como alegam os Agravantes. **Em suma, a intervenção do Poder Judiciário nos contratos privados deve se dar em circunstâncias excepcionais, em que, observadas as peculiaridades do caso concreto, é flagrante o desequilíbrio contratual, quadro que não se demonstrou.**

[...] Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso” (SÃO PAULO, 2021a, grifo meu).

Tem-se que neste acórdão, o magistrado considerou que não houve desequilíbrio contratual e, ainda, vislumbrou que os *shopping centers* permanecem com as obrigações de pagar os custos de manutenção, limpeza e segurança do prédio.

Atualmente, tais questões se vislumbram em sede de julgamento de mérito, em acórdãos de Recurso de Apelação, ainda com o aparecimento de novos pedidos de redução, tais como a i) isenção da multa rescisória, ii) redução da multa rescisória e iii) alteração do índice de reajuste do IGP para o IPCA dos contratos, conforme explicitado a seguir.

Quanto ao pedido de alteração de índice contratual, os contratos de *shopping* podem prever a utilização de índices econômicos como forma de atualização monetária e ajuste de valores previstos no contrato. O Índice Geral de Preços (IGP), por exemplo, é um dos índices mais utilizados nesse tipo de contrato.

A utilização do IGP nos contratos de *shopping* tem como objetivo garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, uma vez que a variação dos preços ao longo do tempo pode afetar significativamente as obrigações assumidas pelas partes. Dessa forma, a previsão do índice de atualização monetária possibilita a correção dos valores ao longo do tempo, evitando o desequilíbrio econômico das partes.

O acórdão demonstrado a seguir do Agravo de Instrumento nº 2190335-10.2021.8.26.0000, o lojista requereu a substituição definitiva do índice de correção dos aluguéis de IGP-DI para o IPCA-IBGE:

EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE LOCAÇÃO TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA Crise econômica decorrente da pandemia de Covid-19 - **Substituição do IGP-M para o IPCA Impossibilidade de modificação, nesta fase de cognição superficial** Questão que deverá ser objeto de oportuna análise do mérito Precedentes deste E. Tribunal de Justiça RECURSO IMPROVIDO. (grifo meu)

(Trechos do Acórdão)

Sustenta, em síntese, que, em razão dos efeitos da pandemia do coronavírus e das consequentes restrições ao exercício de sua atividade comercial, as cláusulas do contrato de locação precisam ser revistas e repactuadas a fim de se alcançar novo equilíbrio contratual, à luz da teoria da imprevisão. Alega que o IGP-M acumulou alta de 33% em 12 meses, ultrapassando as demais estimativas, motivo pelo qual não mais cumpre a função de índice de correção [...]

Não se olvida de que tal circunstância prejudicou o uso do imóvel pela locatária, além de produzir impactos na situação econômica do país, com reflexos sobre a relação contratual firmada entre as partes. No entanto, **considerando que o locador foi igualmente atingido pela situação imprevista causada pela pandemia do novo coronavírus, não se vislumbra, prima facie, probabilidade da pretensão de substituição do índice de reajuste do contrato do IGP-M para o IPCA. Mesmo porque, necessário aferir os impactos de tal circunstância igualmente sobre a**

**condição do locador, para que se preserve ou se alcance um eventual novo equilíbrio.**

Ademais, eventual discussão acerca da inadequação do IGP-M e da fidedignidade do IPCA ou de qualquer outro índice para representar a inflação no setor de atividade que envolve a relação contratual estabelecida entre as partes não está dada de pronto, merecendo apuração no curso da instrução. Assim, **a despeito do cenário pandêmico, não se vislumbra verossimilhança capaz de autorizar, liminarmente, a intervenção judicial no contrato de locação firmado entre os particulares, especialmente com relação ao índice de reajuste acordado.**

A modificação do índice de correção contratual deve ser objeto de análise no julgamento definitivo da lide, oportunidade em que deverá ser efetivamente redefinido o equilíbrio contratual e eventual novo conteúdo da relação contratual entre as partes, assim como os termos da revisão contratual, à luz da teoria da imprevisão e da onerosidade excessiva, bem como da situação das

Sobre a matéria recursal, nesse sentido vem decidindo esta Câmara:  
 “Agravo de Instrumento. Ação revisional de aluguel. Locação em shopping center. **Decisão agravada que indeferiu a tutela de urgência requerida para autorizar o pagamento dos aluguéis sem o reajuste segundo o IGP-M/FGV, substituindo-se pelo IPCA. A tutela só se concede quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos exatos termos do artigo 300 do CPC/2015. Juízo que bem assinalou não haver ilegalidade no índice ajustado pelas partes, em análise de cognição sumária. Necessidade de formação do contraditório.** Decisão que se mostra razoável e merece ser mantida. Recurso improvido.”

(TJSP; Agravo de Instrumento 2062340-14.2021.8.26.0000; Relator (a): Ruy Coppola; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 24ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/04/2021; Data de Registro: 29/04/2021)

Ementa: LOCAÇÃO Imóvel Shopping center Ação revisional de contrato de locação Insurgência contra decisão que deferiu, apenas em parte, pedido de liminar, para determinar a suspensão de 100% do aluguel mínimo, única e exclusivamente, e de forma proporcional, para os meses em que o empreendimento esteve fechado Concessão de tutelas provisórias de urgência, "in limine", com vistas ao restabelecimento do equilíbrio, em contratos de locação ou, quando menos, à minimização dos indesejáveis efeitos do desequilíbrio contratual, que deve ser pautada não só pelo princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva, mas, também, pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade Provimento do recurso, para o fim de estabelecer que, enquanto o estabelecimento empresarial operar de forma restrita, por força de medidas governamentais adotadas no enfrentamento da pandemia da COVID-19, o valor do aluguel mínimo fica reduzido de 30% **Impossibilidade de provimento do recurso, seja no tocante à alteração do índice de reajuste contratado, seja no que tange ao afastamento dos encargos moratórios do aluguel, visto que não identificados, de pronto, elementos de convicção que autorizem o deferimento, "in limine", de tais medidas** Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2132118-71.2021.8.26.0000; Relator (a): Caio Marcelo Mendes de Oliveira; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/06/2021; Data de Registro: 22/06/2021)

De rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada” (SÃO PAULO, 2021c, grifo meu).

Na análise do presente acórdão, também em sede liminar de Agravo de Instrumento, tem-se que o índice de reajuste dos valores previstos no contrato versam sobre condições pactuadas livremente pelas partes e também aceitas por elas, o que configura o *pacta sunt servanda*, e a necessidade de manutenção dos índices em sede liminar.

Ainda, em sede de análise de mérito recente, no julgamento da Apelação Cível nº 1039472-77.2021.8.26.0576, quanto aos pedidos de redução de aluguel e alteração de índice contratual de reajuste:

Ementa: Ação revisional de aluguel. **Pleito da locatária visando a alteração do índice IGPM pelo IPCA para limitar o valor do reajuste em razão dos prejuízos decorrentes da pandemia.** Inadmissibilidade. Índice livremente ajustado entre as partes. Concedidos descontos de 100% e 50% sobre os valores do aluguel desde o início da pandemia. Ação improcedente. Recurso da Requerida provido, prejudicado o da Autora. (grifo meu)

(Trecho Acórdão)

[...] **A cláusula 7.1 do contrato destaca que o aluguel seria reajustado pelo IGPM (fls. 38). A locatária ajuizou esta ação revisional do contrato, alegando abusividade da correção monetária dos valores pelo IGP-M. Nada justifica a substituição do critério ajustado entre as partes por outro, sendo antes imperativo que se prestigie a vontade dos contratantes especialmente porque nenhum vício fora sequer invocado em relação a esta estipulação.** A locatária foi regularmente informada sobre as condições do contrato, para que seu consentimento ocorresse de maneira legítima, ou seja, considerando todas as condições do negócio. Neste quadro, **a intervenção do Poder Judiciário nos contratos privados deve se dar em circunstâncias excepcionais**, em que, observadas as peculiaridades do caso concreto, é flagrante o desequilíbrio contratual, **o que não se verifica na hipótese.**

[...] **Por fim, sobre o pedido de redução do valor do aluguel na pandemia em razão do óbice temporário imposto por razões sanitárias ao funcionamento do estabelecimento comercial da Autora é possível, em tese, cogitar da aplicação da teoria da imprevisão**, por se tratar de fato superveniente, excepcional, imprevisível e potencialmente causador de rompimento do equilíbrio contratual, nos termos do art. 317 do Código Civil: “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”.

**Contudo, no caso, há notícia do desconto oferecido pela Requerida no montante de 50% sobre o valor do aluguel no mês de março de 2020 e 100% nos meses de abril e maio de 2020, razão pela qual se reputa descabida a alteração do valor do aluguel, já que concedido um abatimento significativo no preço do aluguel.** Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso da Requerida para julgar a ação improcedente, prejudicado o recurso da Autora que arcará com o pagamento das verbas de sucumbência em 15% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade de justiça” (SÃO PAULO, 2023, grifo meu)



Recentemente, então, as questões relativas à redução e isenção de aluguéis, bem como quanto aos pedidos de alteração de índice contratual se encontram pacificadas nas jurisprudências do Tribunal de Justiça de São Paulo, que não consideram a quebra do equilíbrio contratual, porquanto os *Shoppings* vinham reequilibrando o contrato através da concessão de descontos e condições especiais aos lojistas e, portanto, não presentes os requisitos para aplicação da Teoria da Imprevisão, prevalecendo o princípio do *pacta sunt servanda*.

Ademais, quanto ao pedido de isenção e redução da multa rescisória, está se trata de uma cláusula comum em contratos de locação de *shopping center* e é estabelecida para prever uma penalidade em caso de rescisão antecipada do contrato de locação pelo locatário ou pelo locador.

O valor da multa rescisória geralmente é estipulado em um percentual do valor total do contrato, e pode variar de acordo com a negociação entre as partes. É importante ressaltar que a multa rescisória não pode ser considerada como uma forma de enriquecimento ilícito do locador, mas sim como uma forma de compensação pelos prejuízos decorrentes da rescisão antecipada do contrato.

Os entendimentos para a sua redução têm sido favoráveis aos lojistas em, como no julgamento do Recurso de Apelação nº 1008557-12.2020.8.26.0566, o qual determina a redução da aplicação da multa que se demonstra abusiva perante as previsões do Código Civil:

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. Documentos apresentados que comprovam a hipossuficiência da parte necessitada da benesse. Impugnação sem embasamento probatório. Benefício mantido. LOCAÇÃO. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE. **Locação de espaço em Shopping Center. Multa contratual ajustada no percentual de 80% sobre os aluguéis remanescentes. Onerosidade excessiva ao locatário. Enriquecimento injustificado do locador. Redução equitativa para o patamar de três aluguéis, nos termos do art. 413 do Código Civil, c/c art. 4º da Lei 8.245/91.** Sentença parcialmente reformada. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DA REQUERIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR. (grifo meu)

(Trecho Acórdão)

A rescisão do contrato, mesmo sendo um direito dos contratantes, implica à parte contrária danos em razão do rompimento antecipado da avença, justificando o pacto de cláusula penal. **Em se tratando de locação em Shopping Center, é razoável a estipulação de cláusula penal com multa com escopo de desestimular o rompimento prematuro da relação contratual, além de seu caráter reparatório, garantindo certa estabilidade ao negócio como um todo.** Isso porque a vacância em um shopping center desestimula todo o empreendimento, podendo trazer prejuízos econômicos a seus inquilinos e investidores. Todavia, no caso em específico, a rescisão operada emergiu após cerca de vinte anos de relação

contratual havida e regularmente cumprida, em vista ainda do período restante para o encerramento regular do ajuste (cerca de quinze meses), com **multa contratual estipulando um percentual excessivo de 80% sobre a totalidade dos aluguéis vincendos.**

**O percentual praticado, por si só, se mostra exagerado.** Ademais, não é equivocado dizer que a pandemia trouxe severas implicações econômicas e contribuiu para o fechamento do estabelecimento do autor. Contudo, também trouxe ao réu, segundo suas peculiaridades, **não se justificando a isenção completa da cláusula penal.**

**A isenção da multa pretendida pelo autor implicaria ônus desproporcional ao locador,** e vai de encontro à própria natureza das cláusulas penais estipuladas nos contratos. Lado outro, o valor praticado na multa contratual se mostra extremamente oneroso ao locatário, impondo a este injusto prolongamento do contrato e enriquecimento sem causa de um dos sujeitos contratantes. **O artigo 413 do Código Civil dispõe que, a penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz, se o seu montante for manifestamente excessivo, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio.** Assim, **a multa avençada comporta redução equitativa, à luz do art. 413 do Código Civil, c/c art. 4º da Lei 8.245/91, a fim de reequilibrar a relação contratual havida,** levando-se em consideração as circunstâncias do caso.

Destarte, **o percentual da cláusula penal comporta redução equitativa, dentro dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, pelo valor correspondente a três aluguéis, ante a vantagem exagerada a beneficiar um dos contratantes.** (SÃO PAULO, 2022, grifo meu)

Tem-se, portanto, que a redução da multa rescisória foi pacificada no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo quando considerada abusiva ou onerosa excessivamente ao lojista que precisou rescindir o contrato, única e exclusivamente em razão dos efeitos da pandemia da COVID-19, reduzida equitativamente ao patamar de três aluguéis, nos termos do art. 413 do Código Civil, c/c art. 4º da Lei 8.245/91.

## CONCLUSÃO

A pandemia da COVID-19 impactou diretamente a economia global, gerando diversos reflexos em diferentes setores da sociedade, incluindo os contratos comerciais. Os estabelecimentos comerciais foram afetados pelas medidas governamentais de fechamento e limitação de funcionamento, o que levou muitos lojistas a buscarem a intervenção judicial nos contratos de locação comercial em *shopping centers*, baseados na teoria da imprevisão.

Para entender os efeitos da pandemia nos contratos comerciais, este trabalho realizou uma análise histórica da evolução dos contratos comerciais e dos princípios fundamentais do direito contratual, com ênfase nos contratos de locação comercial e nas especificidades dos contratos de locação em *shopping centers*.

Discutiu-se a possibilidade de intervenção judicial nos contratos com base na aplicação da teoria da imprevisão, que é uma ferramenta importante para equilibrar as relações contratuais, mas que deve ser aplicada de forma criteriosa e em conformidade com os princípios fundamentais do direito contratual. Para isso, foram analisados os entendimentos do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre o assunto.

Concluiu-se que, em geral, a posição jurisprudencial majoritária do Tribunal de Justiça de São Paulo é pelo não provimento dos pleitos dos lojistas, com a fundamentação de que ambos os lados foram afetados pela pandemia e não houve desproporção manifesta ou situação de extrema vantagem para os locadores, não havendo que se falar em onerosidade excessiva ou aplicação da teoria da imprevisão com base nas condições ofertadas pelos *shoppings* decorrentes da pandemia, que mantiveram as condições de equilíbrio contratual. O *Pacta Sunt Servanda*, que preserva a força vinculativa da vontade aos contratos, foi mantido.

Portanto, este trabalho teve como objetivo compreender a posição adotada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e as razões para isso, independentemente de concordar ou não com ela, destacando a importância da análise cuidadosa dos contratos comerciais de locação em *shopping centers* e da aplicação dos princípios fundamentais do direito contratual diante de situações de imprevisibilidade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991*. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18245.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm). Acesso em: 3 maio 2023.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 3 maio 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Novo Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 31. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

GOMES, Orlando. *Contratos*. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 24 abr. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 3.

NERY JUNIOR, Nelson. *Contratos no Código Civil – Apontamentos gerais*. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coords.). *O novo Código Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2108369-59.2020.8.26.0000*. Relator(a): Luiz Eurico. Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 04/06/2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo de Instrumento 2134144-42.2021.8.26.0000*. Relator(a): Pedro Baccarat. Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 5ª Vara Cível. Data do Julgamento: 06/07/2021. Data de Registro: 06/07/2021. 2021a.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo de Instrumento 2099010-51.2021.8.26.0000*. Relator(a): Berenice Marcondes Cesar. Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 12ª Vara Cível. Data do Julgamento: 21/09/2021. Data de Registro: 22/09/2021. 2021b.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo de Instrumento 2190335-10.2021.8.26.0000*. Relator(a): Luis Fernando Nishi. Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jundiaí - 1ª Vara Cível. Data do Julgamento: 04/11/2021. Data de Registro: 04/11/2021. 2021c.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1008557-12.2020.8.26.0566*. Relator(a): Rodolfo Cesar Milano. Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Carlos - 5ª Vara Cível. Data do Julgamento: 28/03/2022. Data de Registro: 28/03/2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível 1039472-77.2021.8.26.0576*. Relator(a): Pedro Baccarat. Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado. Foro de São José do Rio Preto - 7ª Vara Cível. Data do Julgamento: 24/02/2023. Data de Registro: 24/02/2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie** - Vol. 3. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643608. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643608/>. Acesso em: 01 abr. 2023.