



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000795142

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1039821-87.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ____, é apelado/apelante ____.

ACORDAM, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Negaram provimento aos recursos. V. U.**", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CESAR LACERDA (Presidente) E CESAR LUIZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 28 de setembro de 2021.

BERENICE MARCONDES CESAR

Relatora

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1039821-87.2020.8.26.0100

Apelantes/Apeladas:

Autora: _____

Ré: _____

MM. Juiz de Direito: Dimitrios Zarvos Varellis

Comarca de São Paulo 11ª Vara Cível

Voto 37141

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. Justiça Gratuita deferida à Autora. Impossibilidade de cassação dos benefícios, uma vez descumprido o ônus de prova da impugnação. Revisão de contrato de locação em Shopping Center em razão de restrições do Poder Público decorrentes da conjuntura de pandemia atual. Aplicação da teoria da base objetiva do contrato, com onerosidade da prestação suportada pela Locatária. Revisão temporária de cláusulas contratuais. Possibilidade. Ré que efetivamente adotou revisão dos contratos no período em que efetivamente esteve impedida de exercer atividades econômicas em razão de restrições do Poder Público. Impossibilidade de extensão indefinida de revisão contratual, principalmente porque permitida a retomada, ainda que parcial, das atividades empresariais das partes, sendo certo que a ambas afetam as restrições advindas da pandemia atual. Redução proporcional do valor da cláusula penal. Possibilidade até mesmo de ofício pelo MM. Juízo de Primeira Instância. Inteligência dos arts. 4º, da Lei do Inquilinato, e 413, do CC. RECURSO DA AUTORA NÃO PROVIDO. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO.

Trata-se de “ação de rescisão contratual c/c

declaratória de inexistência de débito” (e-fls. 01/28) ajuizada por ____ contra ____ **julgada parcialmente procedente** pela r. sentença (e-fls. 260/268 e 317/318), cujo relatório adoto, declarando a redução proporcional da multa rescisória contratual para o valor correspondente a um mês de aluguel, arcando a Autora com o pagamento de 40% do valor das custas e despesas processuais da Ré e, a Ré, com o pagamento de 60% das custas e despesas processuais da Autora, bem como, no que tange aos honorários advocatícios das partes, condenando cada qual ao pagamento de 10% sobre o valor de sua respectiva sucumbência, R\$ 20.113,61, em desfavor da Autora, e R\$ 33.522,28, em desfavor da Ré.

Inconformada, a Ré interpôs recurso de apelação (e-fls. 365/383), suscitando vício de julgamento “extra petita”, já que a Autora não formulou pedido de redução proporcional da cláusula penal contratual, impugnando o deferimento da Justiça Gratuita à Autora, já que não restou comprovada, pelos documentos trazidos aos autos, a insuficiência de recursos alegada, e, no mérito, aduzindo ser plenamente exigível a multa contratual estipulada para o caso de rescisão antecipada do negócio, inclusive para fins de



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

restabelecimento do equilíbrio econômico das partes, haja vista a culpa exclusiva da Autora na rescisão.

O recurso foi regularmente processado (e-fls. 386) e, intimada, a Autora apresentou contrarrazões (e-fls. 446/457).

Igualmente inconformada, a Autora interpôs recurso de apelação (e-fls. 390/404), aduzindo que as lojas de shopping center são deveras mais sensíveis aos efeitos deletérios das restrições advindas da pandemia que os demais estabelecimentos empresariais, devendo-se aplicar a razoabilidade e a proporcionalidade para entender que não são suficientes os descontos ofertados pela Ré, inclusive veiculados à permanência do lojista no shopping, mesmo após longo período de tempo de inatividade.

O recurso foi regularmente processado (e-fls. 436) e, intimada, a Ré apresentou contrarrazões (e-fls. 458/468).

Apelação Cível nº 1039821-87.2020.8.26.0100

3

É o relatório.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra r. sentença que julgou parcialmente procedente pedido de rescisão e declaração de inexigibilidade de valores decorrentes de contrato de locação em shopping center, em razão dos efeitos da pandemia sobre a atividade econômica da lojista, Autora.

Os recursos não merecem provimento.

Em primeiro lugar, não se pode cassar a Justiça Gratuita deferida à Autora (e-fls. 90/91).

Isso porque a Ré confunde o ônus de prova, na hipótese dos autos: uma vez deferidos os benefícios, cabe ao impugnante, no caso à Ré, comprovar de forma cabal a existência de meios financeiros e econômicos suficientes para que a parte beneficiária da Justiça Gratuita arque com o pagamento das custas processuais.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

E, como se observa dos autos, os benefícios foram deferidos à Autora após apresentação de provas, motivo pelo qual deveria a Ré ter produzido contraprova suficiente para impugnar o deferimento, o que não ocorreu.

Deve-se manter, pois, os benefícios da Justiça Gratuita deferidos à Autora.

No mérito, tem-se que são fatos incontroversos entre as partes, tal qual constou na r. sentença prolatada: a) a celebração de “INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE SALÃO DE USO COMERCIAL NO SHOPPING CIDADE SÃO PAULO” e demais aditamentos pelas partes, relativo ao SUC 3101, com início de vigência a partir da inauguração do Shopping, ABR.2015 e término em 30.ABR.2021 (e-fls.209/254); b) desocupação do imóvel pela Autora em 30.ABR.2020, (e-fls. 48/51 _ mensagem eletrônica -, e-fls. 53 - termo de entrega das chaves _ e e-fls.133/140 documentos); c) cobrança de multa rescisória e encargos pela Ré (e-fl. 52); d) envio de mensagens eletrônicas de

Apelação Cível nº 1039821-87.2020.8.26.0100

4

cobranças (e-fls. 120/132).

Não merece prosperar a tese da Ré de que devem ser desconsiderados os descontos oferecidos pela Autora durante o período de pandemia.

Isso porque, quando as partes firmaram o referido contrato de locação, a situação existente no País permitia o equilíbrio econômico entre os direitos e obrigações avençadas. Ocorre que a relação contratual foi abalada pelos efeitos da pandemia da COVID-19.

A pandemia provocou uma situação de calamidade pública (-estado de calamidade pública reconhecido pelo Dec.-Legislativo nº 6, de 20.MAR.2020). E em razão de medidas municipais e estaduais para conter o avanço rápido da moléstia, determinou-se a quarentena, isolamento social, fechamento dos estabelecimentos comerciais, com exceção das farmácias e estabelecimentos de distribuição de alimentos considerados estabelecimentos essenciais, como também

IdDnf Voto nº 37141



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

se proibiu o comércio de rua. Tais medidas levaram ao consumo mínimo (-compra e venda-) em estabelecimentos não essenciais e alguns estabelecimentos comerciais não tiveram nem atividade mínima de consumo, também agravaram a alta taxa de desemprego, influenciando diretamente na situação econômica do país e das partes e, exigindo a participação de toda sociedade nas medidas de solidariedade e repartição de prejuízos.

Ocorre que a pandemia é passageira assim como também é passageira a grave crise provocada em todos os segmentos da sociedade. Para tal, é necessário apenas o reajuste provisório das obrigações sem fraturas e, a teoria que melhor se enquadra é a da “*base objetiva do negócio jurídico*”, tornando inútil qualquer discussão sobre caso fortuito ou de força maior e outras teorias.

“A “**base objetiva do negócio jurídico**”

decorre de uma “tensão” ou “polaridade” entre os aspectos voluntaristas do contrato – aspecto subjetivo – e o seu meio econômico – aspecto institucional - o que relativiza, nas

Apelação Cível nº 1039821-87.2020.8.26.0100

5

situações mais dramáticas e aludida vontade, para permitir a adaptação do contrato à realidade subjacente.

Com relação à polaridade entre o contrato e o seu meio, ou entre o seu aspecto subjetivo e o institucional, não atua ela de modo automático, como sucede com a “*cláusula rebus sic stantibus*”, pois supõe, sempre, um juízo de valor a respeito da importância das modificações do meio econômico em que o contrato se situa.” (cf. Clóvis V. do Couto e Silva, artigo “A teoria da base do negócio jurídico no Direito Brasileiro”, vol. 655, RT, págs. 7/11).

E, segundo o i. Paulo Lôbo – “A teoria da base objetiva do contrato é um passo além para a concretização da função social do contrato, pois independe da imprevisibilidade e visa a restaurar a relação de equivalência entre a prestação e a contraprestação existente na data da conclusão do contrato, destruída em virtude da



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

mudança de circunstâncias. Afetada a relação de equivalência, o fim do contrato não pode ser alcançado, a não ser impondo o ônus excessivo e prejudicial ao devedor.”

(em Direito Civil, Contratos, vol. 3, e. 2019, Saraiva jur, pag., 205)

Focando na função social do contrato, o Código Civil no dispositivo 421 determina: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

A função social do contrato bem explicam Nery/Nery, “**15. Função social. Conteúdo.** O contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF 3º, I) e da justiça social (CF, art.170 caput), da livre iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF, 1º, III), não se ferirem valores ambientais (CDC, 51, XIV). Haverá desentendimento da função social quando: a) a prestação de uma das partes for exagerada ou desproporcional extrapolando a álea normal do contrato; b) quando houver vantagem exagerada para uma das partes; c) quando quebrar-se a base objetiva ou subjetiva do contrato etc...A boa-fé objetiva, cláusula geral prevista no CC, art. 422, decorre da função social do contrato, de modo que tudo o que se disser sobre a boa-fé objetiva poderá ser considerado como integrante, também da cláusula geral da função social do contrato.” (Código Civil, Comentado, 8ª ed., Revista dos Tribunais, pág. 540).

Apelação Cível nº 1039821-87.2020.8.26.0100

6

Voltando ao contrato firmado entre as partes, quando da formação havia uma equivalência econômica, mas com a pandemia e as medidas governamentais (-alterações externas-), ocorreu uma modificação no equilíbrio econômico das partes, que é a base estrutural do contrato, tornando impossível para a Autora cumprir sua obrigação de pagar nos moldes inicialmente acordados, em razão da onerosidade excessiva, que nada tem a ver com a teoria da imprevisão.

Acontece que, na hipótese específica dos autos, é incontroverso entre as partes que a própria Ré adotou efetivas medidas de descontos e equivalências financeiras nos contratos de locação vigentes, inclusive o da Autora, nos períodos em que houve determinação de fechamento dos

IdDnf Voto nº 37141



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

estabelecimentos empresariais pelo Poder Público, fase vermelha. Ora, a pandemia da COVID-19 e as medidas adotadas pelos Poderes Públicos para o combate à disseminação desta doença impactaram de forma notória não só a Autora, como também a Ré, ou seja, todos os envolvidos na relação contratual, de modo que a adoção de medidas judiciais para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato exige prudência.

E, havendo a Locadora oferecido à Locatária meios de adaptação dos valores contratuais, já em razão do reconhecimento da situação extravagante decorrente da pandemia, não pode o Poder Judiciário interferir na livre autonomia de vontade das partes para anular o contrato firmado e isentar a Locatária do pagamento de qualquer valor devido em razão do contrato expressamente formalizado.

Logo, não se pode rever o valor dos aluguéis devidos até a data da desocupação do imóvel pela Autora.

Quanto à multa contratual, cuja natureza é de cláusula penal, em nenhum momento se negou validade ou exigibilidade à cláusula que a impõe.

O que ocorre é que a Locatária tem direito de

Apelação Cível nº 1039821-87.2020.8.26.0100

7

desocupar o bem alugado mediante pagamento proporcional da multa contratual, nos termos expressos em que preconiza o art. 4º, “caput”. da Lei do Inquilinato:

“Art. 4º. Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, **o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato**, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.” (destacado).

E, ainda que assim não fosse, há fundamento normativo geral para a redução proporcional de cláusulas penais contratuais, qual seja, a norma do art. 413, do Código Civil, “in verbis”:



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

“Art. 413. **A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz** se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.” (destacado).

Pela própria dicção literal do referido artigo de lei, portanto, cabe ao magistrado o dever de reduzir a cláusula penal de forma proporcional, o que permite que tal decisão seja realizada inclusive de ofício quando do julgamento. Ainda, o critério a ser utilizado para a revisão proporcional do valor é a equidade, ou seja, uma adequação a partir de ponderações de justiça distributiva e relevando os aspectos concretos do caso “sub judice”, não restrita a análise, pois, a meros critérios matemáticos.

Nesse sentido, ademais, observe-se o seguinte precedente paradigmático do C. Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE CLÁUSULA PENAL INSERTA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. REDUÇÃO JUDICIAL EM CASO DE CUMPRIMENTO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO AVENÇADA. SUBSTITUIÇÃO DO CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE MATEMÁTICA PELA EQUIDADE. ARTIGO 413 DO CÓDIGO CIVIL C/C ARTIGO 4º DA LEI 8.245/91. 1. **O artigo 413 do Código Civil de 2002, além de instituir o dever do juiz de redução da**

Apelação Cível nº 1039821-87.2020.8.26.0100

8

cláusula penal quando cabível, substituiu o critério da proporcionalidade matemática (previsto no artigo 924 do Código Civil de 1916) pela equidade. 2. A equidade, como sabido, é cláusula geral que visa obter modelo ideal de justiça distributiva, com aplicação excepcional nos casos previstos em lei. Entre outras funções, a equidade pode ostentar papel corretivo, obstando a concretização de evidente injustiça, mediante a garantia do equilíbrio das prestações estabelecidas entre os sujeitos de direito. Daí a opção do legislador civilista de conferir ao magistrado o dever de utilizar a equidade corretiva como parâmetro para o balanceamento judicial da cláusula penal. 3. **Desse modo, caberá ao juiz, nas hipóteses de incidência da citada norma jurídica, proceder à redução da cláusula**



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

penal, atentando-se ao princípio da equivalência material entre os contratantes, sem olvidar, contudo, das particularidades, de cunho valorativo, presentes no caso concreto, tais como a finalidade visada pelos contratantes, a gravidade da infração, o grau de culpa do devedor, as vantagens que para este resultem do inadimplemento, o interesse do credor na prestação, a situação econômica de ambas as partes, a sua boa ou má-fé, a índole do contrato, as condições em que foi negociado e eventuais contrapartidas que tenham beneficiado o devedor pela inclusão da cláusula penal.

(...) 8. Na espécie, o pacto locatício, celebrado em 13.4.2006, previa que, em havendo a devolução da loja pela locatária, antes do término do prazo de 36 (trinta e seis) meses (contados a partir de 1º.5.2006), esta obrigava-se ao pagamento de multa compensatória no valor equivalente a 6 (seis) aluguéis (fl. 164), ou seja, R\$ 10.260,00 (dez mil, duzentos e sessenta reais). 9. Diferentemente da proporcionalidade matemática adotada pela Corte estadual - que reduziu a multa para 2,34 aluguéis, por terem sido cumpridos 14 (catorze) meses da relação jurídica obrigacional, faltando 22 (vinte e dois) meses para o encerramento regular do ajuste -, o caso reclama a observância do critério da equidade, revelando-se mais condizente a redução para 4 (quatro) aluguéis, dadas as peculiaridades do caso concreto. 10. Como de sabença, a existência de lojas desocupadas em um shopping center depõe contra o sucesso de todo o empreendimento, podendo trazer à tona ilações malfazejas à massa de seus inquilinos, empregados e investidores, influenciando, diretamente, o desejo dos consumidores de frequentarem suas dependências e, conseqüentemente, procederem à compra dos produtos oferecidos. 11. As conseqüências

Apelação Cível nº 1039821-87.2020.8.26.0100

9

econômicas da inexecução perpetrada pelos locatários pode, desse modo, ter proporções muito maiores, o que justifica uma redução mais comedida do valor pactuado a título de cláusula penal. 12. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp 1353927 / SP, 4ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.MAI.2018, DJe 11.JUN.2018). (destacou-se).

Assim, desde pronto, não houve vício de julgamento “extra petita” na r. sentença prolatada pela redução proporcional da cláusula penal estipulada entre as partes, eis que, presente pedido de declaração de inexigibilidade do valor integral correlato, houve apreciação equitativa do valor

IdDnf Voto nº 37141



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

adequado e razoável na hipótese dos autos, levando-se em conta não apenas o tempo restante de cumprimento do contrato (meros 12 meses) como também a culpa leve da Autora que, a despeito de já experimentar dificuldades financeiras em período anterior, somente houve por bem desocupar o imóvel com o advento das condições gerais adversas decorrentes da atual pandemia.

Logo, não há reparos a serem efetivados na r. sentença prolatada.

Ante o exposto, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Autora. **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Ré.

Por fim, no caso de interposição de **embargos de declaração** contra a presente decisão colegiada, ficam as **partes intimadas**, desde logo, para que se manifestem no próprio recurso acerca de eventual **oposição** ao **julgamento virtual**, nos moldes do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com a redação alterada pela Resolução nº 772/2017, do Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, **advertindo** que, no **silêncio**, o recurso será **automaticamente** incluído no **julgamento virtual**, ressalvando que no recurso de embargos de declaração **não** cabe **sustentação oral**.

Apelação Cível nº 1039821-87.2020.8.26.0100

10

Berenice

Marcondes

Cesar

Relatora



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1039821-87.2020.8.26.0100

11