

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

ACÓRDÃO: 202320960
RECURSO: Apelação Cível
PROCESSO: 202300808630
RELATOR: EDIVALDO DOS SANTOS
APELANTE ----- Advogado: HUMBERTO ROSSETTI PORTELA
----- Advogado: MATHEUS SCREMIN DOS
APELADO -----

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO EM QUE SE PRETENDE A CONTRATO DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS– PRAZO PRESCRICIONAL DE DEZ ANOS – PREJUDICIAL AFASTADA – ATRASO DEMASIADO NA ENTREGA DO EMPREENDIMENTO – ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE VEDA O RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO, A QUALQUER TÍTULO, DECORRENTE DO ATRASO – ABUSIVIDADE RECONHECIDA – DEVOLUÇÃO DA RES SPERATA – APELANTE QUE DEU CAUSA À RESCISÃO CONTRATUAL – LUCROS CESSANTES DEVIDOS, A SEREM APURADOS EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do Grupo III da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, por unanimidade, **conhecer do apelo para lhe negar provimento**, na conformidade do voto da relatora a seguir, que fica fazendo parte integrante deste julgado.

Aracaju/SE, 06 de Junho de 2023.

DES. EDIVALDO DOS SANTOS
RELATOR

RELATÓRIO

Juíza Convocada ADELAIDE MARIA MARTINS MOURA (Relatora) - Trata-se de Recurso de Apelação interposto por ----- em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Aracaju/SE, nos autos da ação ajuizada por -----, julgada nos seguintes termos:

“Ex positis, extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, CPC, JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, para declarar rescindido o contrato firmado entre as partes; condenar a parte requerida ao pagamento de lucros cessantes, em valor a ser arbitrado em sede de liquidação de sentença, bem como para condenar a parte requerida à devolução do montante de R\$87.133,75 (oitenta e sete mil cento e trinta e três reais e setenta e cinco centavos) devidamente atualizado pelo IGPM e juros de mora desde o desembolso. Condeno a parte requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da condenação, com fulcro no art. 85, §2º do NCPC. Publique-se. Registre-se. Intime-se.”

Em sede de embargos declaratórios, fora afastada a prescrição trienal alegada.

Apela o Requerido, alegando a legalidade do contrato, que foi livremente pactuado entre as partes, nos limites da boa-fé contratual. Diz que havia previsão contratual acerca do atraso na obra e que a obrigação era a de comunicar ao locatário, com a antecedência mínima de sessenta dias, a data da inauguração do shopping (cláusula 3.1.1). Sustenta a inexistência de vício no consentimento e diz que a Apelada adquiriu apenas a *res sperata*, que é apenas a garantia de reserva do espaço, mas não crava a data exata para que isso ocorra.

Aduz a inexistência de direito à devolução dos valores pagos, vez que a Apelada interrompeu o pagamento das prestações, não podendo exigir a devolução destas. Sustenta a ausência de comprovação dos lucros cessantes e diz que foi afetado pela pandemia do Covid-19. Por fim, sustenta a ocorrência da prescrição trienal, pugnando pelo provimento do recurso para que seja reformada a sentença combatida.

Devidamente intimada, a Recorrida apresentou contrarrazões ao recurso.

Inexistindo interesse apto a justificar a intervenção do Órgão Promotorial, dispensei a remessa dos autos à Procuradoria de Justiça.

É o relatório.

VOTO

Juíza Convocada ADELAIDE MARIA MARTINS MOURA (Relatora) - Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do presente apelo.

Trata-se de ação de rescisão de contrato de locação cumulada com danos materiais ajuizada por ----- em face da -----, responsável pela construção do -----, cuja entrega, prevista para ocorrer em 2016, somente foi realizada em setembro de 2019.

Inicialmente, cumpro-me analisar questão prejudicial suscitada pelo Recorrente, que diz respeito à prescrição da pretensão autoral.

Alega o Apelante que o prazo de prescrição é trienal, sendo que os documentos juntados aos autos, referentes aos pagamentos realizados pela Apelada, distam mais de três anos até a propositura da ação.

Pois bem. De acordo com a jurisprudência, em se tratando de pretensão de restituição de valores pagos decorrente de responsabilidade contratual, ou seja, rescisão de contrato de locação de imóvel, o prazo prescricional é o de **10 anos**, estabelecido na regra geral do artigo 205 do Código Civil. Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL.

1. Ação de repetição de indébito cumulada com compensação de danos morais.

2. Ação ajuizada em 21/08/2018. Recurso especial concluso ao gabinete em 25/08/2016. Julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é definir o prazo prescricional aplicável à pretensão do recorrido de buscar adevolução em dobro dos valores indevidamente cobrados relativos a contrato de assistência funerária.
4. Para a configuração da pretensão de enriquecimento sem causa, exige-se: i) enriquecimento de alguém; ii) empobrecimento correspondente de outrem; iii) relação de causalidade entre ambos; iv) ausência de causa jurídica; v) inexistência de ação específica.
5. **A discussão acerca da cobrança indevida de valores constantes de relação contratual e eventual repetição de indébito não se enquadra na hipótese do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil/2002, seja porque a causa jurídica, em princípio, existe (relação contratual prévia em que se debate a legitimidade da cobrança), seja porque a ação de repetição de indébito é ação específica.**
6. **Considerando que a existência de um contrato afasta a ausência de causa, requisito necessário à configuração do enriquecimento sem causa e, conseqüentemente, da aplicação do prazo prescricional previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC/02, deve-se aplicar a prescrição decenal, prevista no art. 205 do CC/02.**
7. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp n. 1.708.326/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 6/8/2019, DJe de 8/8/2019.) – destaquei

Dessa forma, rejeito a prescrição alegada, passando ao exame do mérito.

Extraí-se dos autos que as partes celebraram contrato de locação de espaço em shopping center, sendo que havia previsão contratual para a entrega do espaço em 2016, tendo havido longa e reconhecida demora na entrega do estabelecimento, a qual somente se concretizou em setembro de 2019, consoante afirmado pelo próprio Recorrente.

Na esteira do entendimento do STJ, aos contratos em discussão, conquanto atípicos, se aplica a norma prevista no art. 54, *caput*, da Lei do Inquilinato, que prevê:

Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

Nesses termos, tem-se que os ajustes locatícios, notadamente aqueles firmados para locação de espaço em shopping center, não constituem mero contratos de adesão, pois são de livre estipulação entre os contratantes, sem a preponderância de um sobre outro, onde tanto locador como locatário estão livres para pactuarem as cláusulas contratuais que melhor assistam às suas necessidades.

Muito embora se trate de relação contratual específica, que não se sujeita às normas do CDC, o STJ já decidiu que não se admite a existência de cláusulas que isentem a administradora do shopping pelos danos causados ao lojista. Confira-se o seguinte precedente:

DIREITO CIVIL. SHOPPING CENTER. INSTALAÇÃO DE LOJA. PROPAGANDA DO EMPREENDIMENTO QUE INDICAVA A PRESENÇA DE TRÊS LOJAS-ÂNCORAS. DESCUMPRIMENTO DESSE COMPROMISSO. PEDIDO DE RESCISÃO DO CONTRATO.

1. **Conquanto a relação entre lojistas e administradores de Shopping Center não seja regulada pelo CDC, é possível ao Poder Judiciário reconhecer a abusividade em cláusula inserida no contrato de adesão que regula a locação de espaço no estabelecimento, especialmente na hipótese de cláusula que isente a administradora de responsabilidade pela indenização de danos causados ao lojista.**
2. A promessa, feita durante a construção do Shopping Center a potenciais lojistas, de que algumas lojas-âncoras de grande renome seriam instaladas no estabelecimento para incrementar a frequência de público, consubstancia promessa de fato de terceiro cujo inadimplemento pode justificar a rescisão

do contrato de locação, notadamente se tal promessa assumir a condição de causa determinante do contrato e se não estiver comprovada a plena comunicação aos lojistas sobre a desistência de referidas lojas, durante a construção do estabelecimento.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp n. 1.259.210/RJ, relator Ministro Massami Uyeda, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/6/2012, DJe de 7/8/2012.) - destaquei

Nesse aspecto, verifica-se que a cláusula terceira, nos subitens 3.1, 3.1.1 e 3.2., assim estabelece:

3.1. O prazo desta locação é o que está expresso no item 6 do RIC deste Contrato e terminando, independentemente de aviso, ou interpelação judicial ou extrajudicial, no último dia do período respectivo.

3.1.1.A LOCADORA comunicará à LOCATÁRIA com antecedência de 60 (sessenta) dias, a data da inauguração do SHOPPING, ficando desde logo acordado que eventuais alterações da data de inauguração do SHOPPING CENTER para datas posteriores, ainda que sucessivas, não ensejará às Partes qualquer direito de pleitear indenização uma da outra, já que tais eventuais alterações têm como consequência apenas a definição do início do prazo contratual e das obrigações da LOCATÁRIA decorrentes deste Contrato”.

3.2. Na hipótese de atraso na previsão da data de inauguração do -----, fica desde já acertado que não será devido à CESSIONÁRIA nenhuma indenização a qualquer título que seja”.

Dessa forma, ao estabelecer a proibição da Apelada de receber qualquer indenização, a qualquer título, por danos decorrentes do atraso na entrega da loja, bem como ao estabelecer que a data da entrega do empreendimento ficará ao livre arbítrio do Apelante, este age de forma abusiva, dando ensejo a um evidente desequilíbrio contratual que deve ser combatido, haja vista que apenas uma das partes é prejudicada.

Assim sendo, agiu com acerto a julgadora ao declarar a abusividade da referida cláusula.

*Quanto aos danos decorrentes da rescisão da avença, é certo que a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por **perdas e danos**, consoante dispõe o art. 475 do Código Civil.*

*Nos termos do art. 402 do Código Civil, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele **efetivamente perdeu**, o que razoavelmente deixou de lucrar.*

Com efeito, o atraso na entrega do empreendimento impediu que a Apelada auferisse lucros com a sua loja, razão pela qual tem-se admitido a reparação pelos lucros cessantes daí advindos, após a efetiva comprovação dos mesmos, a ser realizada em sede de liquidação, tal como determinado na sentença.

Por fim, no tocante à devolução dos valores referentes à res sperata, alega o Recorrente a impossibilidade de devolução.

Todavia, o que se verifica é que não foi cumprido o prazo inicial de entrega do shopping, cuja data de inauguração foi exageradamente extrapolada, razão pela qual se conclui que a rescisão foi motivada pelo Recorrente, o que autoriza a devolução dos valores já adiantados pela Recorrida.

Ante o exposto, **conheço do recurso para lhe negar provimento.**

Face à sucumbência da Recorrente, majoro os honorários advocatícios para o percentual de 12% (doze por cento) do valor da condenação.

É como voto.

Aracaju/SE, 06 de Junho de 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
DES. EDIVALDO DOS SANTOS
RELATOR