



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.149.602 - DF (2017/0196757-1)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
EMBARGANTE : FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII ANCAR IC
ADVOGADOS : ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DF006235
HUGO FERRAZ RODRIGUES - DF030477
EMBARGADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADOS : ALEX SANDRO DA SILVA - SP254225
JESSICA TIEMI ITO ISHIKAWA - SP344775
INTERES. : ANCAR ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VISTA REGIMENTAL. RETIFICAÇÃO DE VOTO. OMISSÕES CONSTATADAS. ANÁLISE DA AVENTADA OFENSA AO ART. 54 DA LEI 8.245/1991. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM *SHOPPING CENTER*. AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES. CONSTATADA A AUSÊNCIA DE EMBASAMENTO PARA O AFASTAMENTO DOS TERMOS LIVREMENTE PACTUADOS PELAS PARTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Hipótese em que, inicialmente, houve manifestação no sentido de que os aclaratórios deveriam ser rejeitados, ante a inexistência de qualquer vício, uma vez que a controvérsia teria sido dirimida de forma coerente e lógica. Em seu voto-vista divergente, a Ministra Gallotti ponderou que: a) o art. 54. da Lei de Locações prevê que, nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas na citada lei; b) no caso, não se verifica qualquer destaque de causa que justificasse o afastamento da autonomia da vontade livremente contratada, sendo que a jurisprudência deste Tribunal ampara a manutenção do contrato e a pretensão do recorrente; c) considerando ser a controvérsia eminentemente jurídica, deveria haver reconhecimento da ofensa ao art. 54 da Lei 8.245/1991, bem como aos arts. 128, 264 e 460 do CPC/1973; d) haveria, ainda, ausência de prestação jurisdicional adequada, o que configuraria violação do art. 1.022 do CPC/2015.

2. Após nova e cuidadosa análise dos autos, constata-se que, de fato, há omissões a serem sanadas no aresto ora impugnado, pois não houve a devida análise das questões atinentes à suposta afronta ao art. 54 da Lei de Locações.

3. De fato, a Corte local, em voto vencido proferido pela relatora do recurso de apelação, salientou que "o contrato de locação assinado pelas partes prevê, na Cláusula Primeira, que a Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares Regedoras das Locações e Outras Avenças dos Salões Comerciais Situados no Shopping Center do Conjunto Nacional (fls. 181/97) integra o contrato (fls. 92/7)".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Ademais, o Tribunal *a quo* afirmou, com suficiente clareza, que os termos constantes da avença foram livremente pactuados pelas partes, com a previsão expressa de incidência de tais normas. Assim, concluiu a Relatora que, "considerando que o valor fixado na r. sentença [R\$ 68.551,48] observou estritamente a metodologia de prevista no contrato de locação, livremente pactuado entre as partes, ele deve ser mantido". No entanto, o posicionamento exposto não prevaleceu, porquanto o voto vencedor adotou o entendimento de que deveria ser adotado o valor apontado no laudo pericial, o qual estaria baseado no valor de mercado.

5. Verifica-se que, na origem, a questão do equilíbrio econômico do contrato, bem como a vedação ao enriquecimento sem causa, foi fator motivador para afastar a regra insculpida no art. 54 da Lei do Inquilinato, segunda a qual, *in verbis*, "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".

6. A cláusula contratual em que se prevê a configuração do valor do aluguel não pode ser desprezada unicamente com fundamento na situação de mercado, mormente quando não há lastro suficientemente apto a demonstrar os motivos pelos quais a autonomia das partes não poderia prevalecer.

7. Ainda que se cogite eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, importante destacar que o voto vencido na origem foi categórico ao afirmar que não há provas que evidenciam tal disparidade.

8. Diante disso, deve ser retificado o voto anteriormente apresentado para acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, e dar parcial provimento ao recurso especial.

9. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, após o voto-vista regimental do relator retificando seu voto anterior para acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, e dar parcial provimento ao recurso especial, por maioria, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, e dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator.

Vencidos, em parte, os Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.149.602 - DF (2017/0196757-1)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
EMBARGANTE : FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII ANCAR IC
ADVOGADOS : ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DF006235
HUGO FERRAZ RODRIGUES - DF030477
EMBARGADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADOS : ALEX SANDRO DA SILVA - SP254225
JESSICA TIEMI ITO ISHIKAWA - SP344775
INTERES. : ANCAR ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO ANCAR IC contra acórdão de fls. 547-554 assim ementado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/15. LOCAÇÃO. VALOR DO ALUGUEL MENSAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 1022 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

2. É vedado, em sede de recurso especial, a revisão das premissas firmadas pela Corte de origem, tendo em vista o enunciado da Súmula 7/STJ, assim como a interpretação de cláusula contratual (Súmula 5/STJ).

3. Agravo interno não provido.

A embargante alegou, em síntese, que persiste a violação do art. 1.022 do CPC/2015, pois o acórdão recorrido, apesar de opostos embargos de declaração, não se manifestou sobre pontos oportunamente aventados.

Acrescentou que, no mérito, a questão a ser analisada é estritamente jurídica e não probatória, uma vez que o que se pretende saber é se, "de acordo com o art. 54, caput, da Lei nº 8.245/91, 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".

Às fls. 567-570, o embargado apresentou impugnação na qual afirma que os aclaratórios ostentam nítido caráter protelatório, motivo pelo qual entende que devem ser rejeitados, com aplicação de multa. Salienda, ainda, que, "para análise das pretensões da Embargante seria necessário o reexame e interpretações das cláusulas contratuais, bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como do conjunto fático probatório, que, evidentemente, são incompatíveis nos termos das súmulas 5 e 7 deste C. SJT".

Levado o caso a julgamento na Quarta Turma desta Corte Superior em 4 de outubro de 2018, manifestei-me no sentido de que os embargos deveriam ser rejeitados, uma vez que, no presente caso, não havia omissão a ser sanada, tampouco qualquer outro vício a ensejar embargos de declaração, uma vez que a controvérsia foi dirimida de forma coerente e lógica. A Ministra Isabel Gallotti pediu vista dos autos.

Na assentada do dia 23 de outubro de 2018, em voto-vista, a Ministra Gallotti teceu considerações no sentido de que o art. 54. da Lei de Locações prevê que, nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas na citada lei.

Ponderou que, no caso, não se verifica qualquer destaque de causa que justificasse o afastamento da autonomia da vontade livremente contratada, sendo que a jurisprudência deste Tribunal ampara a manutenção do contrato e a pretensão do recorrente.

Desse modo, considerando ser a controvérsia eminentemente jurídica, deveria haver reconhecimento da ofensa ao art. 54 da Lei 8.245/1991, bem como aos arts. 128, 264 e 460 do CPC/1973. Ademais, constatou a ausência de prestação jurisdicional adequada, o que configuraria violação do art. 1.022 do CPC/2015.

Diante de tais considerações, pedi vista regimental dos autos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.149.602 - DF (2017/0196757-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Em seu recurso especial (fls. 412-427), o ora embargante apontou, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 1.022 do CPC/2015, sob a assertiva de que o acórdão recorrido não se manifestou sobre as inconsistências do laudo pericial.

Aduziu que houve afronta aos arts. 128, 246 e 406, *caput*, do CPC/1973, uma vez que, "feita a citação, era defeso ao Autor - Recorrido modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do Réu -Recorrente".

Assim, considerando não ter havido pedido no sentido de se declarar cláusulas contratuais como abusivas, constatou-se que a demanda foi julgada fora dos limites em que foi proposta.

Alegou, por fim, contrariedade ao art. 54 da Lei 8.245/1991, sob o argumento de que devem prevalecer as condições livremente escolhidas à época da celebração da avença, por representar imperativo da autonomia das partes, não procedendo o fundamento lançado pelo Tribunal de origem, segundo o qual o valor do aluguel deve ser ajustado de acordo com a realidade de mercado.

3. Após nova e cuidadosa análise dos autos, proporcionada pela sempre diligente Ministra Isabel Gallotti, constato que, de fato, há omissões a serem sanadas no aresto ora impugnado, pois não houve exame das questões atinentes à suposta afronta ao art. 54 da Lei de Locações.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a Corte local, em voto vencido proferido pela relatora do recurso de apelação (fl. 369), salientou que "os contratos de locação de Shoppings Centers se revestem de especialidades. O vulto do empreendimento; a estrutura posta à disposição dos lojistas e dos consumidores; a existência de lojas âncoras, praças de alimentação e estacionamentos cobertos, como atrativo para a clientela, são elementos que justificam a existência de regulamento mais restritivo, pois impõe regras específicas aos lojistas, com o objetivo de manter as características do negócio, que beneficiam a coletividade envolvida".

Na mesma oportunidade, acrescentou que "o contrato de locação assinado pelas partes prevê, na Cláusula Primeira, que a Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares Regedoras das Locações e Outras Avenças dos Salões Comerciais Situados no Shopping Center do Conjunto Nacional (fls. 181/97) integra o contrato (fls. 92/7)".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na controvérsia que ora se apresenta, o Tribunal *a quo* afirmou - com suficiente clareza - que os termos constantes da avença foram livremente pactuados pelas partes, com a previsão expressa de incidência de tais normas.

Assim, concluiu a Relatora que "...considerando que o valor fixado na r. sentença [R\$ 68.551,48] observou estritamente a metodologia de prevista no contrato de locação, livremente pactuado entre as partes, ele deve ser mantido".

No entanto, conforme se verifica à fl. 377, o posicionamento ora exposto não preponderou, porquanto o voto vencedor adotou o entendimento de que deveria prevalecer o valor apontado no laudo pericial, o qual estaria baseado no valor de mercado.

Em voto vogal apresentado pelo Desembargador José Divino, ainda constou o seguinte fundamento (fl. 385):

Na hipótese vertente, o valor apurado pela ré para a renovação contratual, que alega preencher os requisitos previstos no contrato, seria de R\$ 68.551,48 (sessenta e oito mil, quinhentos e cinquenta e um reais e quarenta e oito centavos), ou seja, 16.651,48 (dezesesseis mil, seiscentos e cinquenta e um reais e quarenta e oito centavos) a mais que o valor de mercado encontrado pela perícia, que foi de R\$ 51.900,00.

Em tal circunstância, a prevalência dos termos contratuais implica em evidente desequilíbrio entre as partes, porquanto impõe um valor excessivo a título de aluguel, de modo a permitir o enriquecimento sem causa do locador.

Verifica-se, pois, que a questão do equilíbrio econômico do contrato, bem como a vedação ao enriquecimento sem causa, foi fator motivador para afastar a regra insculpida no art. 54 da Lei do Inquilinato:

"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".

Ocorre que, como bem destacado pela Ministra Isabel Gallotti, não há nos autos qualquer causa efetiva que possa servir de embasamento para o afastamento da autonomia da vontade das partes.

Na verdade, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, foram apurados dois valores, quais sejam, R\$ 51.900,00 (cinquenta e um mil e novecentos reais), referente ao valor médio de mercado e R\$ 68.551,48 (sessenta e oito mil, quinhentos e cinquenta e um reais e quarenta e oito centavos), baseado nas normas gerais complementares regedoras das locações e outras avenças dos salões comerciais situados no Shopping Conjunto Nacional, ou seja, conforme as cláusulas contratuais livremente pactuadas pelas partes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, penso que a cláusula contratual em que se prevê a configuração do valor do aluguel não pode ser desprezada unicamente com fundamento na situação de mercado, mormente quando não há lastro suficientemente apto a demonstrar os motivos pelos quais a autonomia das partes não deve prevalecer.

Vale reiterar o seguinte julgado desta Corte, já apresentado no voto-vista, segundo o qual:

RECURSOS ESPECIAIS DOS DEMANDADOS - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE CONTRATUAL AJUIZADA POR SINDICATO DE LOJISTAS OBJETIVANDO O AFASTAMENTO DA CLÁUSULA DE RAIOS UTILIZADA NA LOCAÇÃO DE ESPAÇOS EM SHOPPING CENTER - TRIBUNAL A QUO QUE CONSIDEROU ABUSIVA A PRÁTICA POR VIOLAÇÃO À LIVRE CONCORRÊNCIA E INICIATIVA PRIVADA, MODIFICAÇÃO UNILATERAL DO PERÍMETRO DE ABRANGÊNCIA DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL E PREJUÍZO AO CONSUMIDOR.

IRRESIGNAÇÃO DAS RÉS.

Hipótese: Controvérsia acerca da ilegalidade/abusividade de "cláusula de raio" inserta em Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares regedoras das locações e outras avenças dos espaços comerciais situados no Shopping Center Iguatemi Porto Alegre. Estatuto disciplinador da circulação interna, do funcionamento do estabelecimento, da natureza e finalidade das atividades comerciais/empresariais, não se imiscuindo nos contratos locativos de outro modo que não para nortear a observância dos limites imprescindíveis ao pleno êxito do empreendimento.

1. Preliminar. Negativa de prestação jurisdicional não configurada.

Tribunal a quo que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, analisando pontuadamente as questões ditas omissas.

2. Inviável o acolhimento da alegada violação ao artigo 46 do CPC/73, relativamente à nulidade do processo por ausência de citação dos interessados na demanda, porquanto tal tema constitui inovação recursal somente arguida nesta etapa processual.

3. A legitimação do ente sindical decorre de expressa previsão constitucional (artigo 8º, inciso III). O sindicato, na qualidade de substituto processual detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF.

4. Não há falar em julgamento extra petita em virtude de o Tribunal de origem ter considerado como razões de decidir argumento atinente à mudança unilateral da abrangência territorial da cláusula de raio ocorrida em 2002, porquanto o julgador, para formar seu convencimento, não está adstrito à "causa petendi" remota (fundamento jurídico), mas sim à causa de pedir próxima ou imediata, ou seja, a todo o arcabouço fático-probatório que permeia a demanda.

5. A análise estabelecida perante esta Corte Superior tem cunho eminentemente jurídico, com fundamento na lei e nos ditames jurisprudenciais, não tendo o objetivo de averiguar eventual violação a vetores econômicos, valores de mercado ou temas afetos à livre concorrência e formação de cartéis e monopólios, visto que a investigação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desses pontos fica à cargo de órgãos estatais político-administrativos de defesa da ordem econômica e desenvolvimentista do país.

6. Na hipótese, a "cláusula de raio" inserta em contratos de locação de espaço em shopping center ou normas gerais do empreendimento não é abusiva, pois o shopping center constitui uma estrutura comercial híbrida e peculiar e as diversas cláusulas extravagantes insertas nos ajustes locatícios servem para justificar e garantir o fim econômico do empreendimento.

7. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos de cunho empresarial é restrito, face a concretude do princípio da autonomia privada e, ainda, em decorrência de prevalência da livre iniciativa, do pacta sunt servanda, da função social da empresa e da livre concorrência de mercado.

8. Inaplicabilidade do diploma consumerista à espécie, pois não se vislumbra o alegado prejuízo genérico aos consumidores delineado pelo Tribunal a quo, uma vez que, o simples fato de não encontrar em todos os shopping centers que frequenta determinadas lojas não implica em efetivo prejuízo, pois a instalação dos lojistas em tais ou quais empreendimentos depende, categoricamente, de inúmeros fatores sociais, econômicos.

9. Inviável a imposição de limitações aos ajustes quando consideradas situações hipotéticas e genéricas envolvendo lojistas (de forma ampla) e empreendedor, com caracterização em abstrato da abusividade face o alegado abuso de posição dominante para prejudicar concorrência potencial, sendo imprescindível a análise da alegada abusividade considerado um específico e pontual caso concreto, o que não ocorre no presente caso.

10. Os ajustes locatícios, notadamente aqueles firmados para locação de espaço em shopping center, não constituem mero contratos de adesão, pois são de livre estipulação/comutativo 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.

11. A aventada modificação unilateral das normas gerais complementares do empreendimento de 2.000 (dois mil) para 3.000 (três mil) metros de raio, desde que não tenha sido imposta unilateralmente para os contratos de locação em curso quando da modificação estatutária, não apresenta qualquer ilegalidade, pois, o dono do negócio pode impor limitações e condições para o uso de sua propriedade por terceiros.

12. A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza qualquer ilícito, visto que prevista como excludente, nos exatos termos do estabelecido no § 1º do artigo 36 da Lei 12.529/11.

13. Recursos especiais parcialmente providos para julgar improcedente a demanda.

(REsp 1535727/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 20/06/2016, grifamos)

Assim, ainda que se cogite eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, importante destacar que o voto vencido na origem foi claro ao afirmar que não há provas que evidenciam tal disparidade (fl. 372).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, o voto que prevaleceu, bem como aqueles que o acompanharam, baseou-se tão somente na relação genérica entre maior e menor valor, dentre aqueles apontados pela perícia, para afirmar que deveria prevalecer o valor de mercado (R\$ 51.900,00), não havendo nenhuma sinalização concreta de que a adoção do montante que guardaria conformidade com as cláusulas contratuais (R\$ 68.551,48) implicaria ofensa ao equilíbrio do contrato.

5. Diante do exposto, retifico o voto anteriormente apresentado para acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, e dar provimento, em parte, ao recurso especial, reconhecendo a violação ao art. 1.022 do CPC/2015, devendo o Tribunal de origem analisar novamente os embargos de declaração com as premissas ora indicadas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2017/0196757-1 PROCESSO ELETRÔNICO EDcl no AgInt no
AREsp 1.149.602 /
DF

Números Origem: 00296526820158070001 01006653020158070001 20150111006650 20150111006650AGS
201701014826762 296526820158070001

PAUTA: 04/10/2018

JULGADO: 04/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HINDEMBURGO CHATEAUBRIAND PEREIRA DINIZ FILHO

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII ANCAR IC
ADVOGADOS : ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DF006235
HUGO FERRAZ RODRIGUES - DF030477
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADOS : ALEX SANDRO DA SILVA - SP254225
JESSICA TIEMI ITO ISHIKAWA - SP344775
INTERES. : ANCAR ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Locação de Imóvel

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII ANCAR IC
ADVOGADOS : ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DF006235
HUGO FERRAZ RODRIGUES - DF030477
EMBARGADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADOS : ALEX SANDRO DA SILVA - SP254225
JESSICA TIEMI ITO ISHIKAWA - SP344775
INTERES. : ANCAR ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do relator, rejeitando os embargos de declaração, PEDIU VISTA dos autos a Ministra Maria Isabel Gallotti.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2017/0196757-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgInt no
AREsp 1.149.602 /
DF**

Números Origem: 00296526820158070001 01006653020158070001 20150111006650 20150111006650AGS
201701014826762 296526820158070001

PAUTA: 04/10/2018

JULGADO: 18/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII ANCAR IC
ADVOGADOS : ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DF006235
HUGO FERRAZ RODRIGUES - DF030477
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADOS : ALEX SANDRO DA SILVA - SP254225
JESSICA TIEMI ITO ISHIKAWA - SP344775
INTERES. : ANCAR ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Locação de Imóvel

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII ANCAR IC
ADVOGADOS : ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DF006235
HUGO FERRAZ RODRIGUES - DF030477
EMBARGADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADOS : ALEX SANDRO DA SILVA - SP254225
JESSICA TIEMI ITO ISHIKAWA - SP344775
INTERES. : ANCAR ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.149.602 - DF
(2017/0196757-1)

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de ação renovatória ajuizada pelo Banco Santander S/A, visando à renovação de contrato de locação de imóvel comercial no Conjunto Nacional Brasília.

Quanto ao aluguel, na inicial a instituição financeira inquilina limitou-se a afirmar que o seu valor não estaria em consonância com a realidade do mercado atual na região e propôs o valor de R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais) ou valor inferior eventualmente apurado em caso de prova pericial.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente a renovatória, apenas para que o contrato fosse renovado pelo prazo de cinco anos do término do anterior, mas manteve a cláusula relativa ao valor do aluguel, afirmando prevalecer a vontade livremente contratada pelas partes. Assim registrou:

A parte Autora busca a renovação de contrato de locação comercial, pelo valor de R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), reajustado anualmente pela variação do IGP-M. O Réu não se opõe à renovação afirmando, porém, que a remuneração encontra-se defasada.

Nos termos do art. 51 da Lei 8245/91, é direito do locatário a renovação do vínculo quando a contratação tiver ocorrido por escrito, por tempo determinado, pelo prazo mínimo ou soma dos prazos ininterruptos em cinco anos, e desde que tenha explorado o mesmo ramo comercial pelo prazo mínimo ininterrupto de três anos. Ademais, **o Requerido não se opõe à renovação, apenas não concorda com o valor do aluguel.**

No caso em tela, mostra-se incontroversa a existência dos requisitos legais para a garantia do direito de renovação da locação, haja vista a ausência de contestação específica, bem como em razão da comprovação por meio dos documentos juntados.

No que tange ao preço da locação, o laudo pericial às fls. 246/262 informa que o valor da prestação deve corresponder a R\$51.900,00 (cinquenta e um mil e novecentos reais).

Contudo, o contrato firmado entre as partes deve obedecer às Normas Gerais Complementares Regedoras das Locações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e Outras Avenças dos Salões Comerciais Situados no Shopping Center do Conjunto Nacional (fls. 181/197), que, estabelece em sua cláusula 9.8 alguns parâmetros que devem ser observados quanto ao valor dos aluguéis quando da renovação.

Segundo a aludida cláusula, no caso de renovação do vínculo contratual, o valor do aluguel não poderá, durante o novo período locativo, ser inferior ao mais alto dentre os seguintes: "a) importância equivalente a 80% (oitenta por cento) da média dos aluguéis mensais efetivamente pagos nos últimos onze meses que antecedem o término do contrato, excluído o mês de dezembro, devendo tais aluguéis serem antes corrigidos pela variação do IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), publicado pela Fundação Getúlio Vargas, até o termo final do contrato; b) importância equivalente a 1% (um por cento) do valor de mercado do imóvel, à data do término contrato, ou de sua renovação ou prorrogação, observado o disposto no subitem 9.8.1 abaixo; c) importância equivalente ao aluguel mensal mínimo vigente no último mês do prazo contratual, reajustada pela variação do IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), publicado pela Fundação Getúlio Vargas até o termo final do contrato e a seguir majorada em 25% (vinte e cinco por cento)" Ante a referida disposição contratual, foram requisitados esclarecimentos ao perito judicial prestados às fls. 275/276. Nesta nova manifestação, o "expert" efetuou os cálculos relacionados à cláusula acima citada, tendo sido apurado, dentre os parâmetros estipulados pela disposição contratual, que o maior valor seria referente ao item "c" (importância equivalente ao aluguel mensal mínimo vigente no último mês do prazo contratual, reajustada pela variação do IGP-DI majorada em 25%), o que corresponderia à quantia de R\$68.551,48 (sessenta e oito mil quinhentos e cinquenta e um reais e quarenta e oito centavos), quantia essa que deve ser considerada para a renovação do aluguel.

Cumpre consignar, por oportuno, que inexistente abusividade na disposição contratual que estabelece parâmetros prefixados para apuração do aluguel na hipótese de renovação do vínculo. Isso porque tal acerto é fruto da livre disposição das partes, que atuam sem qualquer vulnerabilidade como agentes econômicos, de forma que incabível a sua desconsideração, sob pena de malferir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segurança jurídica do sistema.

(...)

Assim, homologo o laudo pericial e seus esclarecimentos complementares para fixar o valor do aluguel em R\$68.551,48 (sessenta e oito mil quinhentos e cinquenta e um reais e quarenta e oito centavos).

Veja-se que, embora o laudo pericial tenha se pronunciado tanto sobre o valor de mercado quanto sobre o valor contratado, o juízo singular entendeu que aplicável ao caso as disposições de vontade livremente pactuadas pelas partes.

No mesmo sentido, foi o voto da relatora, Desembargadora Vera Andrighi, no julgamento da apelação (e-STJ fls. 368/372):

Em apelação, o autor alega a nulidade das Normas Gerais Complementares Regedoras das Locações e Outras Avenças dos Salões Comerciais Situados no Shopping Center do Conjunto Nacional, sob o argumento de que essas elidem os objetivos da Lei 8.245/91, conforme dispõe o art. 45.

Não se trata de inovação recursal, como alega o apelado-réu nas contrarrazões, porque a matéria foi suscitada em réplica (fls. 212/6) e reiterada na apelação (fls. 293/301).

Os contratos de locação de Shoppings Centers se revestem de especialidades. O vulto do empreendimento; a estrutura posta à disposição dos lojistas e dos consumidores; a existência de lojas âncoras, praças de alimentação e estacionamentos cobertos, como atrativo para a clientela, são elementos que justificam a existência de regulamento mais restritivo, pois impõe regras específicas aos lojistas, com o objetivo de manter as características do negócio, que beneficiam a coletividade envolvida.

(...)

O contrato de locação assinado pelas partes prevê, na Cláusula Primeira, que a Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares Regedoras das Locações e Outras Avenças dos Salões Comerciais Situados no Shopping Center do Conjunto Nacional (fls. 181/97) integra o contrato (fls. 92/7).

Essas normas, por sua vez, objetivam estabelecer regulamento geral de organização do empreendimento para manter o seu modo de funcionamento próprio e definem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parâmetros objetivos para todos os lojistas.

Outrossim, as referidas normas foram livremente pactuadas pelas partes, com previsão expressa de incidência nos contratos de locação, as quais, ao contrário do que afirma o apelante-autor, não impedem nem dificultam o exercício do direito à renovação contratual.

O valor fixado na r. sentença não decorre de eventual erro de cálculo ou de critérios e de metodologias adotadas no laudo pericial, é resultado da incidência do item 9.8 da Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares Regedoras das Locações e Outras Avenças dos Salões Comerciais Situados no Shopping Center do Conjunto Nacional (fls. 181/97), o qual possui a seguinte redação, in verbis:

"9.8. Considerando o disposto no item 9.7 supra, o LOCADOR e o LOCATÁRIO, de comum acordo estabelecem que o aluguel corresponda sempre, a todo e qualquer tempo, mesmo em caso de renovação ou prorrogação da locação, ao percentual previsto na cláusula sexta do CONTRATO DE LOCAÇÃO E OUTRAS AVENÇAS, e que, o aluguel mensal mínimo, referido na clausula sexta do CONTRATO DE LOCAÇÃO E OUTRAS AVENÇAS não poderá, em qualquer caso, durante o novo período locativo, ser inferior ao valor mais alto dentre os seguintes: a) importância equivalente a 80% (oitenta por cento) da média dos alugueis mensais efetivamente pagos nos últimos onze meses que antecedem o término do contrato, excluído o mês de dezembro, devendo tais alugueis serem antes corrigidos pela variação do IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), publicado pela Fundação Getúlio Vargas, até o termo final do contrato; b) importância equivalente a 1% (um por cento) do valor de mercado do imóvel, à data do término contrato, ou de sua renovação ou prorrogação, observado o disposto no subitem 9.8.1 abaixo; c) importância equivalente ao aluguel mensal mínimo vigente no último mês do prazo contratual, reajustada pela variação do IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), publicado pela Fundação Getúlio Vargas até o termo final do contrato e a seguir majorada em 25% (vinte e cinco por cento)" (fl. 190, grifo nosso)

Aplicando-se a regra acima, o i. Perito Judicial apurou o valor de R\$ 68.551,48, o qual foi homologado na r. sentença. Assim,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando que o valor fixado na r. sentença observou estritamente a metodologia de prevista no contrato de locação, livremente pactuado entre as partes, ele deve ser mantido.

(...)

Da leitura da referida norma, não se observa qualquer impedimento ao exercício do direito de renovar o contrato. A convenção livre das partes sobre o valor mínimo do aluguel renovado não obstrui a renovação, apenas vincula o locatário ao valor de aluguel mínimo. O fato desse critério limitador elevar o valor do aluguel para patamar que destoa do preço do mercado, segundo argumenta o apelante -autor, não é causa de nulidade da norma, pois não afeta sua regular concepção. O que se pode vislumbrar é a possibilidade de malferimento à equação econômica do contrato, a qual pode ser aprumada mediante reexame da norma, desde que demonstrado o excesso de desequilíbrio entre a prestação e a contraprestação.

A prova promovida no processo não traz essa evidência de desequilíbrio econômico. A perícia demonstra o acerto da aplicação da norma e a adequação do preço, por isso não ficou demonstrada a causa para revisão da norma que rege a renovação do contrato de locação.

Por outro lado, a perícia não pode se utilizar do método comparativo direto em razão de as partes, previamente, terem convencionado a forma de cálculo do valor do aluguel. Por isso o primeiro valor constante da perícia não pode ser adotado para julgamento, pois as partes estabeleceram regras próprias de avaliação.

A jurisprudência colacionada pelo apelante-autor (fls. 299/300), não se aplica à presente demanda, pois na apuração do valor do aluguel devem ser observadas as normas convencionadas livremente pelas partes. Desse modo, os julgados apresentados não são suficientes para modificar a conclusão da r.sentença, art. 489, §1º, inc. VI, do CPC/2015.

O voto divergente, vencedor, como já mencionado anteriormente, entendeu que deveria prevalecer o valor do laudo pericial baseado no valor de mercado.

Como fundamento, afirmou que o perito teria considerado *"aspectos que mera disposição contratual deixa de observar como o valor de mercado atual e a situação econômica do país"* e concluiu que *"deve ser prestigiado o valor apontado pela perícia, e não as disposições contratuais"* (sic e-STJ fl. 377).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recurso especial alega ofensa ao art. 54 da Lei 8.245/91, segundo o qual 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."

Referido dispositivo foi expressamente prequestionado em voto integrante da maioria condutora do acórdão recorrido (e-STJ fl. 381), o qual, todavia, entendeu que *"deve ser prestigiado o valor apontado pela perícia, e não as disposições contratuais. Do contrário não haveria necessidade de ação renovatória. Bastava reajustar na forma do contrato "* (sic e-STJ fl. 377).

O acórdão ora embargado não apreciou, todavia, a alegada ofensa ao art. 54 da Lei 8.245/91, fundamento central do recurso especial, limitando-se a afirmar que "inviável a análise de eventual violação aos demais dispositivos legais arrolados no apelo nobre, pois da leitura do aresto recorrido infere-se que o Tribunal de origem erigiu seu entendimento totalmente calcado nas provas dos autos, valendo-se delas para fixar o valor do aluguel mensal referente ao imóvel em questão", de forma que a revisão dessas premissas de fato no recurso especial encontraria óbice nas Súmulas 5 e 7.

Penso, com a devida vênia, que foi omissso o acórdão embargado quanto à apreciação da ofensa ao art. 54 da Lei 8.245/91, a qual, ao meu sentir, não demanda reexame de cláusula contratual ou matéria de fato.

Com efeito, de um lado, a Corte local entende que a apuração pericial do valor de mercado deve prevalecer sobre o valor calculado, também pela perícia, com base no disposto no contrato.

De outro, a recorrente, com apoio no art. 54 da Lei 8.245/91, alegou que deveriam prevalecer as disposições livremente contratadas.

Não se trata, portanto, de reexaminar a prova dos autos.

Não há necessidade de análise do laudo pericial, tampouco de interpretação da cláusula do contrato, uma vez que consta do acórdão expressamente que a perícia encontrou dois valores, um relativo ao que as partes contrataram e outro relativo ao mercado.

Observe-se que não está em exame contrato de consumo, tampouco contrato no qual haja uma parte que se possa dizer hipossuficiente.

De um lado, como já dito, figura como autora uma das maiores instituições financeiras do país e, de outro, uma empresa de porte que administra grande centro comercial (*Shopping Center*) na capital federal, juntamente com um fundo de investimentos imobiliários.

Além disso, deve-se lembrar que a ação é renovatória.

Em que pese haver precedentes nesta Corte Superior admitindo a revisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do valor do aluguel em renovatórias, há de se ter em mente as sutilezas da presente causa.

A ação foi ajuizada como renovatória, expressamente com a afirmação de que a autora *"pretende, por meio da presente ação, a renovação do referido contrato"* (fl. 3).

O pedido relativo ao valor do contrato apresentou como causa jurídica unicamente a existência de suposto valor de mercado mais baixo. Assim está afirmado na inicial a respeito da matéria (e-STJ fls. 4/5):

O valor do aluguel mensal pago atualmente pelo Autor é de R\$ 54.841,18 (cinquenta e quatro mil oitocentos e quarenta e um reais e dezoito centavos).

Importante destacar que o referido valor não se encontra em consonância com a realidade do mercado atual na região, conforme se depreende da avaliação anexa (doc. 05).

Assim, propõe o Autor a renovação do contrato sub judice, pelo período de 05 (cinco) anos, iniciando-se em 01.03.2016 e terminando em 28.02.2021, pelo valor do locativo de R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), ou valor inferior eventualmente apurado em caso de realização de prova pericial, o qual deverá ser reajustado anualmente, a partir de março de 2016, com base na variação dos 12 (doze) meses anteriores, pelo índice pactuado no Contrato (IGP-M/FGV), com permanência das demais cláusulas e condições pactuadas no Instrumento Particular de Contrato de Locação.

Esta é toda a fundamentação que o banco trouxe na inicial para a alteração do contrato.

Vê-se que uma instituição financeira de porte no mercado se limitou a alegar na inicial da renovatória que o valor de mercado é mais baixo.

Não dedicou uma linha sequer a alegar eventual abusividade da cláusula contratual assinada, eventual vício da manifestação de vontade, qualquer iniquidade do contrato, ou mesmo quebra do equilíbrio econômico-financeiro da avença.

Ser sequer procurou demonstrar que o valor contratado estaria abusivamente acima da média do mercado.

Lembre-se que se trata de um banco, que já está acostumado a litigar nas incontáveis demandas relativas a contratos bancários, nos quais sustenta a já consagrada tese de que a revisão contratual relativa a encargos deve ser acompanhada de demonstração de abusividade em relação à média do mercado, não bastando que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esteja acima da média, mas, repita-se, abusivamente acima da média.

Em outras palavras, não é razoável que o banco autor sustente a tese de validade da autonomia da vontade em contratos de consumo (no qual seria presumidamente mais forte) e, ao mesmo tempo, busque afastar a mesma tese em relação eminentemente privatística, onde figura em par com outra empresa de grande porte.

Convém aqui invocar a preciosa lição de Judith Martins-Costa:

... em linha de princípio, o conteúdo contratual, polarizado pelo princípio da liberdade (Código Civil, art. 421, primeira parte), é matéria que atine prioritariamente às partes. Intervenções exógenas (normas de conteúdo cogente, decisões judiciais ou arbitrais, regulamentos administrativos) serão pontuais, não substituindo, em caráter geral, o que deve provir da manifestação de vontade dos figurantes.

As imposições de deveres resultantes de lei e de regulamento, haverão de ser idealmente prévias (para serem cognoscíveis), como o controle a priori determinado por normas imperativas e de ordem pública e pelos sistemas tradicionais de invalidade e de ineficácia, para o fim de expurgar *ad limine* determinadas cláusulas e condições, tais como, exemplificativamente, as condições puramente potestativas (Código Civil, art. 122) ou para vedar, aprioristicamente, a pactuação de negócios ilícitos (Código Civil, art. 166, VI). As intervenções posteriores, como a de juiz ou árbitro, devem ter como moldura obrigatória os comandos emanados pelas declarações negociais e/ou pela lei.

(ii) há, porém, uma clivagem fundamental, atinente à segunda parte do art. 421 do Código Civil, qual seja, à função social reconhecida ao contrato como instrumento por excelência da circulação econômica: em razão da função social que desempenha o contrato, como instituição jurídico-econômica, o Direito Contratual se encontra bipartido entre um subsistema que se poderia rubricar como "contratos entre iguais" e outro etiquetado como "contrato entre desiguais".

O primeiro apanha, modo geral, os contratos de Direito Civil e Empresarial, caracterizados pela maior extensão no exercício da liberdade contratual, com fundamento na presumida paridade entre os contraentes. As partes são dotadas de poder contratual presumidamente igualitário, de modo que as intervenções da lei no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conteúdo do contrato são excepcionais e pontuais.

(MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. pp 626/627)

Para uma eventual alteração das disposições contratuais deveria ter sido demonstrada não só mera incompatibilidade do valor contratado com o valor de mercado, haveria de se demonstrar efetivo abuso ensejador de desequilíbrio econômico-financeiro.

Isso não foi sequer alegado, como já dito.

A Lei de Locações, após afirmar expressamente que *"é livre a convenção do aluguel"* (art. 17), assim dispõe sobre o acordo de vontades:

Art. 18. É lícito às partes fixar, de comum acordo, novo valor para o aluguel, bem como inserir ou modificar cláusula de reajuste.

Art. 19. Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado.

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.

De um lado há a liberdade contratual e a autonomia da vontade, não só permitindo às partes acordar livremente sobre o preço, mas determinando que prevalecem as condições acordadas.

Do outro, admite-se o ajuste, pela via judicial, na hipótese específica de falta de acordo.

No caso, houve acordo prévio, com disposição específica sobre o reajuste, cuja invalidade não foi cogitada na inicial da ação renovatória, mas apenas em réplica à contestação, conforme admitido pelo voto da relatora originária da apelação, Desembargadora Vera Andrighi, em tópico transcrito no voto condutor do acórdão ora embargado (e-STJ fl. 550).

Quisessem as partes adotar o valor de mercado como critério de reajuste ou fixação do aluguel em renovatória, assim o teriam disposto no contrato. Seria absolutamente desnecessária e sem sentido útil a cláusula 9.8, transcrita na sentença e no acórdão embargado, a qual se destina a, minuciosamente, fixar os critérios para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valor do aluguel em hipótese de renovatória.

A desconsideração da cláusula contratual - destinada precisamente a dispor sobre o valor do aluguel em caso de renovação - não pode, portanto, ser fundamentada unicamente pela situação do mercado.

Da mesma forma, se a situação do mercado fosse favorável ao locatário, no caso ao banco, tampouco poderia o locador alegar simplesmente que o mercado mudou.

Deveria demonstrar efetivamente quebra do equilíbrio econômico-financeiro da avença, abuso, vício de vontade, enfim, alguma causa relevante que afastasse a autonomia da vontade expressa no instrumento contratual.

A propósito de cláusulas extravagantes em contrato de shopping center, anotou o Ministro Marco Buzzi em voto no REsp 1.535.727-RS:

"As diversas cláusulas extravagantes insertas no contrato de *shopping center*, e aqui, vale frisar, a despeito da existência de severa discussão doutrinária a respeito da natureza jurídica do ajuste podendo ser considerado sociedade, locação, contrato coligado, misto, atípico, de adesão, entre outros, **há efetivo consenso de que todas servem para justificar e garantir o fim econômico almejado pelas partes**, sendo possível citar, dentre essas disposições contratuais: *res sperata*, aluguel mínimo, aluguel percentual, aluguel dobrado no mês de dezembro, fiscalização da contabilidade, imutabilidade do ramo de negócio, impossibilidade de cessão ou sublocação, e também, a cognominada "cláusula de raio", objeto da controvérsia judicial posta em discussão nesses autos.

Versava o referido recurso especial a propósito da validade da cláusula de raio, estando a conclusão desta Quarta Turma espelhada na seguinte ementa:

RECURSOS ESPECIAIS DOS DEMANDADOS - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE CONTRATUAL AJUIZADA POR SINDICATO DE LOJISTAS OBJETIVANDO O AFASTAMENTO DA CLÁUSULA DE RAIOS UTILIZADA NA LOCAÇÃO DE ESPAÇOS EM *SHOPPING CENTER* - TRIBUNAL A *QUO* QUE CONSIDEROU ABUSIVA A PRÁTICA POR VIOLAÇÃO À LIVRE CONCORRÊNCIA E INICIATIVA PRIVADA, MODIFICAÇÃO UNILATERAL DO PERÍMETRO DE ABRANGÊNCIA DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL E PREJUÍZO AO CONSUMIDOR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IRRESIGNAÇÃO DAS RÉS.

Hipótese: Controvérsia acerca da ilegalidade/abusividade de "cláusula de raio" inserta em Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares regedoras das locações e outras avenças dos espaços comerciais situados no *Shopping Center* Iguatemi Porto Alegre. Estatuto disciplinador da circulação interna, do funcionamento do estabelecimento, da natureza e finalidade das atividades comerciais/empresariais, não se imiscuindo nos contratos locativos de outro modo que não para nortear a observância dos limites imprescindíveis ao pleno êxito do empreendimento.

.....

6. Na hipótese, a "cláusula de raio" inserta em contratos de locação de espaço em *shopping center* ou normas gerais do empreendimento não é abusiva, pois o *shopping center* constitui uma estrutura comercial híbrida e peculiar e as diversas cláusulas extravagantes insertas nos ajustes locatícios servem para justificar e garantir o fim econômico do empreendimento.

7. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos de cunho empresarial é restrito, face a concretude do princípio da autonomia privada e, ainda, em decorrência de prevalência da livre iniciativa, do *pacta sunt servanda*, da função social da empresa e da livre concorrência de mercado.

8. Inaplicabilidade do diploma consumerista à espécie, pois não se vislumbra o alegado prejuízo genérico aos consumidores delineado pelo Tribunal *a quo*, uma vez que, o simples fato de não encontrar em todos os *shopping centers* que frequenta determinadas lojas não implica em efetivo prejuízo, pois a instalação dos lojistas em tais ou quais empreendimentos depende, categoricamente, de inúmeros fatores sociais, econômicos.

9. Inviável a imposição de limitações aos ajustes quando consideradas situações hipotéticas e genéricas envolvendo lojistas (de forma ampla) e empreendedor, com caracterização em abstrato da abusividade face o alegado abuso de posição dominante para prejudicar concorrência potencial, sendo imprescindível a análise da alegada abusividade considerado um específico e pontual caso concreto, o que não ocorre no presente caso.

10. Os ajustes locatícios, notadamente aqueles firmados para locação de espaço em *shopping center*, não constituem mero



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratos de adesão, pois são de livre estipulação/comutativo 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.

11. A aventada modificação unilateral das normas gerais complementares do empreendimento de 2.000 (dois mil) para 3.000 (três mil) metros de raio, desde que não tenha sido imposta unilateralmente para os contratos de locação em curso quando da modificação estatutária, não apresenta qualquer ilegalidade, pois, o dono do negócio pode impor limitações e condições para o uso de sua propriedade por terceiros.

12. A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza qualquer ilícito, visto que prevista como excludente, nos exatos termos do estabelecido no § 1º do artigo 36 da Lei 12.529/11.

13. Recursos especiais parcialmente providos para julgar improcedente a demanda (grifos não constantes do original).

O Ministro Marco Buzzi lembrou o julgamento, pela Terceira Turma, do RESP nº 1.409.849/PR, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, onde afirmada a inexistência de abusividade em cláusula de cobrança em dobro de aluguel no mês de dezembro de locação de espaço em *shopping center*., tendo em vista o princípio da autonomia privada e a necessidade de respeito ao *pacta sunt servanda*.

Do voto do Paulo de Tarso Sanseverino, extraio:

O controle judicial das cláusulas contratuais constantes de contrato de locação de espaço em Shopping Center deve ser estabelecido a partir dos princípios reitores do sistema de Direito Empresarial, partindo-se, naturalmente, do disposto no art. 54 da Lei de Locações (Lei 8245/91).

(...)

O princípio da autonomia privada corresponde ao poder reconhecido pela ordem jurídica aos particulares para dispor acerca dos seus interesses, notadamente os econômicos (autonomia negocial), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos (PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Almedina, 1982, p. 11).

Miguel Reale, em sua obra *O projeto de código civil* (São Paulo: Saraiva, 1986. p. 9), esclarece textualmente o seguinte:

“É que se chama autonomia da vontade, e que, na minha concepção filosófica-jurídica, denomino poder negocial”.

A autonomia privada, embora modernamente tenha cedido espaço para outros princípios (como a boa-fé e a função social do contrato), apresenta-se, ainda, como a pedra angular do sistema de direito privado, especialmente no plano do Direito Empresarial.

O pressuposto imediato da autonomia privada é a liberdade como valor jurídico. Mediatemente, o personalismo ético aparece também como fundamento, com a concepção de que o indivíduo é o centro do ordenamento jurídico e de que sua vontade, livremente manifestada, deve ser resguardada como instrumento de realização de justiça (AMARAL NETO, op. cit. p. 17).

Na sua dimensão moderna, o princípio da autonomia privada passou a ter sede constitucional, não apenas quando se protege a livre iniciativa econômica (art. 170 da Constituição Federal), como também quando se confere proteção à liberdade individual (art. 5º da Constituição Federal). Liga-se, assim, a autonomia privada ao próprio desenvolvimento da dignidade humana, embora não atue, naturalmente, de forma absoluta, sofrendo limitações de outros princípios (boa-fé, função social, ordem pública).

O princípio da autonomia privada concretiza-se, fundamentalmente, no direito contratual, através de uma tríplice dimensão: a liberdade contratual, a força obrigatória dos pactos e a relatividade dos contratos.

A liberdade contratual representa o poder conferido às partes de escolher o negócio a ser celebrado, com quem contratar e o conteúdo das cláusulas contratuais. É a ampla faixa de autonomia conferida pelo ordenamento jurídico à manifestação de vontade dos contratantes.

O princípio da relatividade dos contratos expressa, em síntese, que a força obrigatória desse negócio jurídico é restrita às partes contratantes (*res inter alios acta*). Apenas os contratantes vinculam-se entre si. O contrato é lei entre as partes, mas apenas entre as partes. Os direitos e as obrigações nascidos de um contrato não atingem terceiros, cuja manifestação de vontade não teve participação na formação desse negócio jurídico. De outro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lado, nenhum terceiro pode intervir no contrato regularmente celebrado. Limita-se, assim, até mesmo, a atuação legislativa do próprio Estado, em face da impossibilidade de uma lei nova incidir retroativamente sobre contrato regularmente celebrado por constituir ato jurídico perfeito. Admite-se apenas a revisão administrativa e judicial dos contratos nos casos expressamente autorizados pelo ordenamento jurídico (SILVA, Luiz Renato Ferreira da. *Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 24).

Já a força obrigatória dos contratos é o contraponto da liberdade contratual. Se o agente é livre para realizar qualquer negócio jurídico dentro da vida civil, deve ser responsável pelos atos praticados, pois os contratos são celebrados para serem cumpridos (*pacta sunt servanda*). A necessidade de efetiva segurança jurídica na circulação de bens impele a idéia de responsabilidade contratual, mas de forma restrita aos limites do contrato. O exercício da liberdade contratual exige responsabilidade quanto aos efeitos dos pactos celebrados.

Assim, a autonomia privada, como bem delineado no Código Civil de 2002 (arts. 421 e 422) e já reconhecido na vigência do Código Civil de 1916, não constitui um princípio absoluto em nosso ordenamento jurídico, sendo relativizada, entre outros, pelos princípios da função social, da boa-fé objetiva e da prevalência do interesse público.

Essa relativização resulta, nas palavras do Min. **Eros Grau** (*A ordem econômica na Constituição de 1988*, 13ª Edição, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 92), o reconhecimento de que os contratos, além do interesse das partes contratantes, devem atender também aos “fins últimos da ordem econômica”.

Neste contexto, visando à promoção destes fins, admite o Direito brasileiro, expressamente, a revisão contratual, diante da alteração superveniente das circunstâncias que deram origem ao negócio jurídico (teoria da imprevisão, teoria da base objetiva etc.).

Nada obstante, a par de não se ter reconhecido, no caso dos autos, qualquer destas alterações, não previstas, deve ser mínima, em respeito à vontade manifestada de forma efetivamente livre pelas partes.

Neste sentido, **Fábio Ulhoa Coelho** (*O futuro do direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 166) chega a **reconhecer a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigência, neste campo do direito, do princípio da “plena vinculação dos contratantes ao contrato”, ou seja uma especial força obrigatória dos efeitos do contrato (pacta sunt servanda), em grau superior ao do Direito Civil, cujo afastamento somente poderia ocorrer em hipóteses excepcionais.

Efetivamente, no Direito Empresarial, regido por princípios peculiares, como a livre iniciativa, a liberdade de concorrência e a função social da empresa, a presença do princípio da autonomia privada é mais saliente do que em outros setores do Direito Privado. (grifos não constantes do original).

É exatamente a hipótese dos autos.

Tal como no referido precedente, não houve destaque de causa alguma, específica e excepcional, que justificasse o afastamento da autonomia da vontade livremente contratada.

Na mesma linha, registro, ainda, decisão singular do Ministro Marco Buzzi, no AREsp. 924.511-DF, também a propósito de ação renovatória de aluguel no Conjunto Nacional, em que a locatária, vencida na origem, diversamente do ocorrido nos presentes autos, questionava a mesma cláusula contratual 9.8, no qual assentou o eminente Relator:

"A rigor, embora a interpretação adotada pelo Tribunal de origem ao contrato de locação possa aumentar, consideravelmente, o valor do aluguel, a alegação da recorrente, de enriquecimento ilícito do shopping center, traduz, na essência, a pretensão de *afastar cláusula contratual expressa*, objeto de anuência de ambas partes. Hipótese clara, portanto, de incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. Ademais, mesmo nos contratos de adesão, em que há prévia redação das cláusulas do ajuste, ambas as contratantes agem com livre vontade, podendo, em situações de nítido prejuízo presente ou futuro, *não contratar*.

Vê-se, pois, com a devida vênia, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ampara, em verdade, a manutenção do contrato e a pretensão do recorrente.

Em síntese, não tendo havido demonstração ou sequer alegação de qualquer vício ou abusividade da cláusula contratual, ou postulação de sua nulidade na inicial, há de se reconhecer a ofensa ao art. 54 da Lei 8.245/91 e também aos arts. 128,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

264 e 460 do CPC/73.

Por fim, observo que caso se conclua pela desconsideração da cláusula contratual - sequer impugnada na inicial da renovatória - mereceria, ainda assim, amparo a pretensão deduzida no recurso especial, a respeito da ausência de prestação jurisdicional acerca dos critérios de adotados pela perícia para o cálculo do valor de mercado, matéria sobre a qual também foi omissa, data máxima vênia, o acórdão ora embargado.

Com efeito, o acórdão ora embargado limitou-se a afirmar que não teria havido ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, por ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

Nas razões do agravo interno anteriormente interposto, a parte recorrente havia postulado pronunciamento específico sobre a alegada inconsistência para apuração do valor de mercado do aluguel.

Para tanto, consignou em seu arrazoado:

O Tribunal a quo cingiu-se a adotar o valor do aluguel fixado com base no método comparativo, sem se pronunciar, contudo, sobre as objeções feitas à perícia produzida no feito, bem como se quedou inerte em resposta aos embargos de declaração opostos pelo Réu-Agravante.

Ressalta-se a importância do enfrentamento desse ponto, pois a sentença do r. Juízo de 1º grau (fls. 286/287) fixou o novo valor do aluguel com base na cláusula 9.8 das Normas Gerais Complementares, que integram o contrato de locação renovando, e, por essa razão, não se debruçou sobre tais argumentos técnicos opostos, no tempo e modo devidos, pelo Réu-Agravante.

O Tribunal a quo, ainda, não se manifestou acerca do locupletamento ilícito do Autor-Agravado, uma vez que este alegou crise financeira, ao passo que obteve expressivos lucros nesse período.

Nesse particular, portanto, com a devida vênia, não procede o fundamento segundo o qual “não há que se falar em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, de forma clara e fundamentada” (fls. 523/524), haja vista que, ao revés, o Tribunal a quo não se pronunciou sobre as apontadas omissões, o que, inclusive, impede a interposição do recurso especial.

Após, V. Exa. considerou que “qualquer conclusão em sentido contrário ao que foi decidido pelo Colegiado local demandaria,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessariamente, interpretação de cláusulas contratuais, bem como novo exame do conjunto fático-probatório acostado aos autos, providências incompatíveis com a via estreita do recurso especial" (fls. 526).

Ocorre que, no caso, não se compreende como possam a inovação da lide e o exame de julgamento extra petita constituir questão de fato ou de prova, e não questão de direito.

Com efeito, não há a menor necessidade de revisão do contexto fático-probatório dos autos, e muito menos de interpretação de cláusula contratual, para se reconhecer o julgamento extra petita. Basta verificar que não integrou a causa de pedir a suposta abusividade de cláusula contratual na inicial da ação, enquanto o v. acórdão recorrido afastou a cláusula que estipula o valor mínimo do aluguel para a hipótese de renovação, qual seja a cláusula 9.8 das Normas Gerais Complementares.

De fato, em que pese tenha sido afirmado no acórdão ora embargado que a Corte de origem teria se pronunciado sobre a matéria, em verdade a questão foi abordada de forma genérica por aquela Corte, sem manifestação específica a respeito de pontos relevantes levantados pela parte em seus arrazoados.

O voto divergente, condutor do acórdão recorrido, ao reformar a sentença e discordar da relatora, limitou-se a apresentar unicamente o seguinte fundamento (e-STJ fl. 377):

Considerou o perito aspectos que mera disposição contratual deixa de observar como o valor de mercado atual e a situação econômica do país.

Deve ser prestigiado o valor apontado pela perícia, e não as disposições contratuais. Do contrário, não haveria necessidade de ação renovatória.

Bastava reajustar na forma do contrato.

Depreende-se da sentença e do inteiro teor do acórdão que o laudo pericial apresentou dois valores, um relativo ao que havia sido contratado e outro relativo ao valor de mercado.

Embora o Tribunal de origem estivesse reconhecendo a existência da cláusula de reajuste e seu respectivo teor, concluiu que o valor de mercado deveria prevalecer.

Afirmou que deveria ser considerada a situação econômica do país, mas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de fato, não se pronunciou sobre a alegação da parte quanto aos lucros declarados pela autora, o que indicaria que não houve crise que justificasse a revisão contratual na renovatória.

Da mesma forma, o voto condutor do acórdão tampouco se pronunciou sobre as alegações específicas da parte quanto às inconsistências do laudo em relação ao alegado valor de mercado.

Se o Tribunal entende que as referidas alegações não prosperam, deveria tê-las afastado expressa e motivadamente.

Assim, com a devida vênia do relator, caso não acolhida a alegação de ofensa ao art. 54 da Lei de Locações, entendo que houve ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar ao Tribunal de origem para que se pronuncie sobre a questão, notadamente a impugnação do autor aos critérios adotados pelo perito para o cálculo do valor de mercado, conforme alegado nas contrarrazões à apelação e nos embargos de declaração de fls. e-STJ 390-393.

Em face do exposto, reitero minhas vênias ao relator e acolho os presentes embargos de declaração, com excepcionalíssima atribuição de efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial, restaurando a sentença.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2017/0196757-1 PROCESSO ELETRÔNICO EDcl no AgInt no
AREsp 1.149.602 /
DF

Números Origem: 00296526820158070001 01006653020158070001 20150111006650 20150111006650AGS
201701014826762 296526820158070001

PAUTA: 04/10/2018

JULGADO: 23/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA HILDA MARSIAJ PINTO

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII ANCAR IC
ADVOGADOS : ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DF006235
HUGO FERRAZ RODRIGUES - DF030477
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADOS : ALEX SANDRO DA SILVA - SP254225
JESSICA TIEMI ITO ISHIKAWA - SP344775
INTERES. : ANCAR ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Locação de Imóvel

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII ANCAR IC
ADVOGADOS : ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DF006235
HUGO FERRAZ RODRIGUES - DF030477
EMBARGADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADOS : ALEX SANDRO DA SILVA - SP254225
JESSICA TIEMI ITO ISHIKAWA - SP344775
INTERES. : ANCAR ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Ministra Maria Isabel Gallotti acolhendo os embargos de declaração, com efeitos infringentes, PEDIU VISTA regimental o relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.149.602 - DF (2017/0196757-1)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
EMBARGANTE : FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII ANCAR IC
ADVOGADOS : ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DF006235
HUGO FERRAZ RODRIGUES - DF030477
EMBARGADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADOS : ALEX SANDRO DA SILVA - SP254225
JESSICA TIEMI ITO ISHIKAWA - SP344775
INTERES. : ANCAR ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VISTA REGIMENTAL. RETIFICAÇÃO DE VOTO. OMISSÕES CONSTATADAS. ANÁLISE DA AVENTADA OFENSA AO ART. 54 DA LEI 8.245/1991. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM *SHOPPING CENTER*. AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES. CONSTATADA A AUSÊNCIA DE EMBASAMENTO PARA O AFASTAMENTO DOS TERMOS LIVREMENTE PACTUADOS PELAS PARTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Hipótese em que, inicialmente, houve manifestação no sentido de que os aclaratórios deveriam ser rejeitados, ante a inexistência de qualquer vício, uma vez que a controvérsia teria sido dirimida de forma coerente e lógica. Em seu voto-vista divergente, a Ministra Gallotti ponderou que: a) o art. 54. da Lei de Locações prevê que, nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas na citada lei; b) no caso, não se verifica qualquer destaque de causa que justificasse o afastamento da autonomia da vontade livremente contratada, sendo que a jurisprudência deste Tribunal ampara a manutenção do contrato e a pretensão do recorrente; c) considerando ser a controvérsia eminentemente jurídica, deveria haver reconhecimento da ofensa ao art. 54 da Lei 8.245/1991, bem como aos arts. 128, 264 e 460 do CPC/1973; d) haveria, ainda, ausência de prestação jurisdicional adequada, o que configuraria violação do art. 1.022 do CPC/2015.

2. Após nova e cuidadosa análise dos autos, constata-se que, de fato, há omissões a serem sanadas no aresto ora impugnado, pois não houve a devida análise das questões atinentes à suposta afronta ao art. 54 da Lei de Locações.

3. De fato, a Corte local, em voto vencido proferido pela relatora do recurso de apelação, salientou que "o contrato de locação assinado pelas partes prevê, na Cláusula Primeira, que a Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares Regedoras das Locações e Outras Avenças dos Salões Comerciais Situados no Shopping Center do Conjunto Nacional (fls. 181/97) integra o contrato (fls. 92/7)".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Ademais, o Tribunal *a quo* afirmou, com suficiente clareza, que os termos constantes da avença foram livremente pactuados pelas partes, com a previsão expressa de incidência de tais normas. Assim, concluiu a Relatora que, "considerando que o valor fixado na r. sentença [R\$ 68.551,48] observou estritamente a metodologia de prevista no contrato de locação, livremente pactuado entre as partes, ele deve ser mantido". No entanto, o posicionamento exposto não prevaleceu, porquanto o voto vencedor adotou o entendimento de que deveria ser adotado o valor apontado no laudo pericial, o qual estaria baseado no valor de mercado.

5. Verifica-se que, na origem, a questão do equilíbrio econômico do contrato, bem como a vedação ao enriquecimento sem causa, foi fator motivador para afastar a regra insculpida no art. 54 da Lei do Inquilinato, segunda a qual, *in verbis*, "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".

6. A cláusula contratual em que se prevê a configuração do valor do aluguel não pode ser desprezada unicamente com fundamento na situação de mercado, mormente quando não há lastro suficientemente apto a demonstrar os motivos pelos quais a autonomia das partes não poderia prevalecer.

7. Ainda que se cogite eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, importante destacar que o voto vencido na origem foi categórico ao afirmar que não há provas que evidenciam tal disparidade.

8. Diante disso, deve ser retificado o voto anteriormente apresentado para acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, e dar parcial provimento ao recurso especial.

9. Embargos de declaração acolhidos.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO ANCAR IC contra acórdão de fls. 547-554 assim ementado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/15. LOCAÇÃO. VALOR DO ALUGUEL MENSAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 1022 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

2. É vedado, em sede de recurso especial, a revisão das premissas firmadas pela Corte de origem, tendo em vista o enunciado da Súmula 7/STJ, assim como a interpretação de cláusula contratual (Súmula 5/STJ).

3. Agravo interno não provido.

A embargante alegou, em síntese, que persiste a violação do art. 1.022 do CPC/2015, pois o acórdão recorrido, apesar de opostos embargos de declaração, não se manifestou sobre as questões oportunamente aventadas.

Acrescentou que, no mérito, a questão a ser analisada é estritamente jurídica e não probatória, uma vez que o que se pretende saber é se, "de acordo com o art. 54, caput, da Lei nº 8.245/91, 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".

Às fls. 567-570, o embargado apresentou impugnação na qual afirma que os aclaratórios ostentam nítido caráter protelatório, motivo pelo qual entende que devem ser rejeitados, com aplicação de multa. Salienta, ainda, que, "para análise das pretensões da Embargante seria necessário o reexame e interpretações das cláusulas contratuais, bem como do conjunto fático probatório, que, evidentemente, são incompatíveis nos termos das súmulas 5 e 7 deste C. SJT".

Levado o caso a julgamento na Quarta Turma desta Corte Superior em 4 de outubro de 2018, manifestei-me no sentido de que os embargos deveriam ser rejeitados, uma vez que, no presente caso, não havia omissão a ser sanada, tampouco qualquer outro vício a ensejar embargos de declaração, uma vez que a controvérsia foi dirimida de forma coerente e lógica. A Ministra Isabel Gallotti pediu vista dos autos.

Na assentada do dia 23 de outubro de 2018, em voto-vista, a Ministra Gallotti teceu considerações no sentido de que o art. 54. da Lei de Locações prevê que, nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas na citada lei.

Ponderou que, no caso, não se verifica qualquer destaque de causa que justificasse o afastamento da autonomia da vontade livremente contratada, sendo que a jurisprudência deste Tribunal ampara a manutenção do contrato e a pretensão do recorrente.

Desse modo, considerando ser a controvérsia eminentemente jurídica, deveria haver reconhecimento da ofensa ao art. 54 da Lei 8.245/1991, bem como aos arts. 128, 264 e 460 do CPC/1973. Ademais, constatou a ausência de prestação jurisdicional adequada, o que configuraria violação do art. 1.022 do CPC/2015.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante de tais considerações, pedi vista regimental dos autos.

2. Em seu recurso especial (fls. 412-427), o ora embargante apontou, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 1.022 do CPC/2015, sob a assertiva de que o acórdão recorrido não se manifestou sobre as inconsistências do laudo pericial.

Aduziu que houve afronta aos arts. 128, 246 e 406, *caput*, do CPC/1973, uma vez que, "feita a citação, era defeso ao Autor - Recorrido modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do Réu -Recorrente".

Assim, considerando não ter havido pedido no sentido de se declarar cláusula contratual como abusiva, constatou-se que a demanda foi julgada fora dos limites em que foi proposta.

Alegou, por fim, contrariedade ao art. 54 da Lei 8.245/1991, sob o argumento de que devem prevalecer as condições livremente escolhidas à época da celebração da avença, por representar imperativo da autonomia das partes, não procedendo o fundamento lançado pelo Tribunal de origem, segundo o qual o valor do aluguel deve ser ajustado de acordo com a realidade de mercado.

4. Após nova e cuidadosa análise dos autos, proporcionada pela sempre diligente Ministra Isabel Gallotti, constato que, de fato, há omissões a serem sanadas no aresto ora impugnado, pois não houve exame das questões atinentes à suposta afronta ao art. 54 da Lei de Locações.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a Corte local, em voto vencido proferido pela relatora do recurso de apelação (fl. 369), salientou que "s contratos de locação de Shoppings Centers se revestem de especialidades. O vulto do empreendimento; a estrutura posta à disposição dos lojistas e dos consumidores; a existência de lojas âncoras, praças de alimentação e estacionamentos cobertos, como atrativo para a clientela, são elementos que justificam a existência de regulamento mais restritivo, pois impõe regras específicas aos lojistas, com o objetivo de manter as características do negócio, que beneficiam a coletividade envolvida".

Na mesma oportunidade, acrescentou que "o contrato de locação assinado pelas partes prevê, na Cláusula Primeira, que a Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares Regedoras das Locações e Outras Avenças dos Salões Comerciais Situados no Shopping Center do Conjunto Nacional (fls. 181/97) integra o contrato (fls. 92/7)".

Na controvérsia que ora se apresenta, o Tribunal *a quo* afirmou - com suficiente clareza - que os termos constantes da avença foram livremente pactuados pelas partes, com a previsão expressa de incidência de tais normas.

Assim, concluiu a Relatora que "...considerando que o valor fixado na r.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença [R\$ 68.551,48] observou estritamente a metodologia de prevista no contrato de locação, livremente pactuado entre as partes, ele deve ser mantido".

No entanto, conforme se verifica à fl. 377, o posicionamento ora exposto não prevaleceu, porquanto o voto vencedor adotou o entendimento de que deveria prevalecer o valor apontado no laudo pericial, o qual estaria baseado no valor de mercado.

Em voto vogal apresentado pelo Desembargador José Divino, ainda constou o seguinte fundamento (fl. 385):

Na hipótese vertente, o valor apurado pela ré para a renovação contratual, que alega preencher os requisitos previstos no contrato, seria de R\$ 68.551,48 (sessenta e oito mil, quinhentos e cinquenta e um reais e quarenta e oito centavos), ou seja, 16.651,48 (dezesseis mil, seiscentos e cinquenta e um reais e quarenta e oito centavos) a mais que o valor de mercado encontrado pela perícia, que foi de R\$ 51.900,00.

Em tal circunstância, a prevalência dos termos contratuais implica em evidente desequilíbrio entre as partes, porquanto impõe um valor excessivo a título de aluguel, de modo a permitir o enriquecimento sem causa do locador.

Verifica-se, pois, que a questão do equilíbrio econômico do contrato, bem como a vedação ao enriquecimento sem causa, foi fator motivador para afastar a regra insculpida no art. 54 da Lei do Inquilinato:

"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".

Ocorre que, como bem destacado pela Ministra Isabel Gallotti, não há nos autos qualquer causa efetiva que possa servir de embasamento para o afastamento da autonomia da vontade das partes.

Na verdade, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, foram apurados dois valores, quais sejam, R\$ 51.900,00 (cinquenta e um mil e novecentos reais), referente ao valor médio de mercado e R\$ 68.551,48 (sessenta e oito mil, quinhentos e cinquenta e um reais e quarenta e oito centavos), baseado nas normas gerais complementares regedoras das locações e outras avenças dos salões comerciais situados no Shopping Conjunto Nacional, ou seja, conforme as cláusulas contratuais livremente pactuadas pelas partes.

De fato, penso que a cláusula contratual em que se prevê a configuração do valor do aluguel não pode ser desprezada unicamente com fundamento na situação de mercado, mormente quando não há lastro suficientemente apto a demonstrar os motivos pelos quais a autonomia das partes não deve prevalecer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale reiterar o seguinte julgado desta Corte, já apresentado no voto-vista, segundo o qual:

RECURSOS ESPECIAIS DOS DEMANDADOS - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE CONTRATUAL AJUIZADA POR SINDICATO DE LOJISTAS OBJETIVANDO O AFASTAMENTO DA CLÁUSULA DE RAIOS UTILIZADA NA LOCAÇÃO DE ESPAÇOS EM SHOPPING CENTER - TRIBUNAL A QUO QUE CONSIDEROU ABUSIVA A PRÁTICA POR VIOLAÇÃO À LIVRE CONCORRÊNCIA E INICIATIVA PRIVADA, MODIFICAÇÃO UNILATERAL DO PERÍMETRO DE ABRANGÊNCIA DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL E PREJUÍZO AO CONSUMIDOR.

IRRESIGNAÇÃO DAS RÉS.

Hipótese: Controvérsia acerca da ilegalidade/abusividade de "cláusula de raio" inserta em Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares regedoras das locações e outras avenças dos espaços comerciais situados no Shopping Center Iguatemi Porto Alegre. Estatuto disciplinador da circulação interna, do funcionamento do estabelecimento, da natureza e finalidade das atividades comerciais/empresariais, não se imiscuindo nos contratos locativos de outro modo que não para nortear a observância dos limites imprescindíveis ao pleno êxito do empreendimento.

1. Preliminar. Negativa de prestação jurisdicional não configurada.

Tribunal a quo que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, analisando pontuadamente as questões ditas omissas.

2. Inviável o acolhimento da alegada violação ao artigo 46 do CPC/73, relativamente à nulidade do processo por ausência de citação dos interessados na demanda, porquanto tal tema constitui inovação recursal somente arguida nesta etapa processual.

3. A legitimação do ente sindical decorre de expressa previsão constitucional (artigo 8º, inciso III). O sindicato, na qualidade de substituto processual detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF.

4. Não há falar em julgamento extra petita em virtude de o Tribunal de origem ter considerado como razões de decidir argumento atinente à mudança unilateral da abrangência territorial da cláusula de raio ocorrida em 2002, porquanto o julgador, para formar seu convencimento, não está adstrito à "causa petendi" remota (fundamento jurídico), mas sim à causa de pedir próxima ou imediata, ou seja, a todo o arcabouço fático-probatório que permeia a demanda.

5. A análise estabelecida perante esta Corte Superior tem cunho eminentemente jurídico, com fundamento na lei e nos ditames jurisprudenciais, não tendo o objetivo de averiguar eventual violação a vetores econômicos, valores de mercado ou temas afetos à livre concorrência e formação de cartéis e monopólios, visto que a investigação desses pontos fica à cargo de órgãos estatais político-administrativos de defesa da ordem econômica e desenvolvimentista do país.

6. Na hipótese, a "cláusula de raio" inserta em contratos de locação de espaço em shopping center ou normas gerais do empreendimento não é abusiva, pois o shopping center constitui uma estrutura comercial híbrida e peculiar e as diversas cláusulas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extravagantes insertas nos ajustes locatícios servem para justificar e garantir o fim econômico do empreendimento.

7. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos de cunho empresarial é restrito, face a concretude do princípio da autonomia privada e, ainda, em decorrência de prevalência da livre iniciativa, do pacta sunt servanda, da função social da empresa e da livre concorrência de mercado.

8. Inaplicabilidade do diploma consumerista à espécie, pois não se vislumbra o alegado prejuízo genérico aos consumidores delineado pelo Tribunal a quo, uma vez que, o simples fato de não encontrar em todos os shopping centers que frequenta determinadas lojas não implica em efetivo prejuízo, pois a instalação dos lojistas em tais ou quais empreendimentos depende, categoricamente, de inúmeros fatores sociais, econômicos.

9. Inviável a imposição de limitações aos ajustes quando consideradas situações hipotéticas e genéricas envolvendo lojistas (de forma ampla) e empreendedor, com caracterização em abstrato da abusividade face o alegado abuso de posição dominante para prejudicar concorrência potencial, sendo imprescindível a análise da alegada abusividade considerado um específico e pontual caso concreto, o que não ocorre no presente caso.

10. Os ajustes locatícios, notadamente aqueles firmados para locação de espaço em shopping center, não constituem mero contratos de adesão, pois são de livre estipulação/comutativo 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.

11. A aventada modificação unilateral das normas gerais complementares do empreendimento de 2.000 (dois mil) para 3.000 (três mil) metros de raio, desde que não tenha sido imposta unilateralmente para os contratos de locação em curso quando da modificação estatutária, não apresenta qualquer ilegalidade, pois, o dono do negócio pode impor limitações e condições para o uso de sua propriedade por terceiros.

12. A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza qualquer ilícito, visto que prevista como excludente, nos exatos termos do estabelecido no § 1º do artigo 36 da Lei 12.529/11.

13. Recursos especiais parcialmente providos para julgar improcedente a demanda.

(REsp 1535727/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 20/06/2016, grifamos)

Assim, ainda que se cogite eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, importante destacar que o voto vencido na origem foi claro ao afirmar que não há provas que evidenciam tal disparidade (fl. 372).

Além disso, o voto que prevaleceu, bem como aqueles que o acompanharam, baseou-se tão somente na relação genérica entre maior e menor valor, dentre aqueles apontados pela perícia, para afirmar que deveria prevalecer o valor de mercado (R\$ 51.900,00), não havendo nenhuma sinalização concreta de que a adoção do montante que guardaria conformidade com as cláusulas contratuais (R\$ 68.551,48) implicaria ofensa ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

equilíbrio do contrato.

5. Diante do exposto, retifico o voto anteriormente apresentado para acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, e dar provimento, em parte, ao recurso especial, reconhecendo a violação ao art. 1.022 do CPC/2015, devendo o Tribunal de origem analisar novamente os embargos de declaração com as premissas ora indicadas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2017/0196757-1 PROCESSO ELETRÔNICO EDcl no AgInt no
AREsp 1.149.602 /
DF

Números Origem: 00296526820158070001 01006653020158070001 20150111006650 20150111006650AGS
201701014826762 296526820158070001

PAUTA: 04/10/2018

JULGADO: 27/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HINDEMBURGO CHATEAUBRIAND PEREIRA DINIZ FILHO

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII ANCAR IC
ADVOGADOS : ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DF006235
HUGO FERRAZ RODRIGUES - DF030477
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADOS : ALEX SANDRO DA SILVA - SP254225
JESSICA TIEMI ITO ISHIKAWA - SP344775
INTERES. : ANCAR ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Locação de Imóvel

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII ANCAR IC
ADVOGADOS : ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES - DF006235
HUGO FERRAZ RODRIGUES - DF030477
EMBARGADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADOS : ALEX SANDRO DA SILVA - SP254225
JESSICA TIEMI ITO ISHIKAWA - SP344775
INTERES. : ANCAR ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do relator retificando seu voto anterior para acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, e dar parcial provimento ao recurso especial, a Quarta Turma, por maioria, acolheu os embargos de declaração,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com efeitos infringentes, e deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator. Vencidos, em parte, os Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.