

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À
APELAÇÃO DO SHOPPING PARK SUL (AUTOR) Nº 0806536-19.2022.8.19.0066

EMBARGANTE: SHOPPING PARK SUL S/A

EMBARGADA: CÉLIA DE PAIVA MONTEZI GOMES

RELATOR: DESEMBARGADOR JUAREZ FERNANDES FOLHES

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO SHOPPING PARK SUL, ORA EXEQUENTE, EM FACE DO ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À SUA APELAÇÃO CONTRA A SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTOS O PROCESSO AO FUNDAMENTO DA PRESCRIÇÃO, NA FORMA DOS ARTIGOS ART. 924, III C/C ART. 487, II, DO CPC. SUSTENTA O SHOPPING EMBARGANTE A EXISTÊNCIA DE DOIS CONTRATOS DISTINTOS: UM DE LOCAÇÃO E OUTRO DE CESSÃO DE USO, DEFENDENDO QUE O PRAZO PRESCRICIONAL DA COBRANÇA DOS CRÉDITOS ORIUNDOS DA CESSÃO DE USO É QUINQUENAL. PRETENDE O PROVIMENTO PARA SUPRIR SUPOSTAS CONTRADIÇÕES, OMISSÕES E OBSCURIDADES. DE FATO, O ACÓRDÃO EMBARGADO TRATOU APENAS DO CONTRATO DE LOCAÇÃO, OMITINDO-SE QUANTO AO CONTRATO DE CESSÃO DE USO, CUJA OMISSÃO SERÁ SUPRIDA NO PRESENTE DECISUM. COMO SE VERIFICA DA LEITURA MAIS ACURADA DOS AUTOS, O EXEQUENTE JUNTOU AOS AUTOS 2 CONTRATOS: A) CONTRATO DE LOCAÇÃO (ÍNDICE 27176564) E B) CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS DE USO (ÍNDICE 27176565), **SENDO CERTO QUE O CONTRATO QUE ORA SE EXECUTA É O CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS DE USO**. PORTANTO, MERECE PARCIAL PROVIMENTO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APENAS PARA VER SUPRIDA A OMISSÃO APONTADA ACIMA QUANTO AO CONTRATO LEVADO À EXECUÇÃO PELO SHOPPING PARK SUL, ORA EMBARGANTE. TODAVIA, QUANTO AO PRAZO PRESCRICIONAL, NENHUMA RAZÃO ASSISTE AO SHOPPING ORA EMBARGANTE. COMO JÁ MANIFESTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, O SHOPPING CENTER É UM EMPREENDIMENTO CARACTERIZADO POR PLANEJAMENTO MERCADOLÓGICO, QUE ENVOLVE A DISTRIBUIÇÃO DE ESPAÇO, DISTRIBUIÇÃO DE ATIVIDADES, ORGANIZAÇÃO DA CONCORRÊNCIA INTERNA, EXECUÇÃO DE CAMPANHAS PROMOCIONAIS E PUBLICITARIAS. DESTA FORMA, VISANDO REALIZAR CONTRAPRESTAÇÃO PELA ESTRUTURA TÉCNICA E DE FUNDO DE COMÉRCIO, BEM COMO OS INVESTIMENTOS REALIZADO PELO EMPREENDEDOR EM PROL DO ESTABELECIMENTO, SURGE A CHAMADA *RES SPERATA* QUE É, PORTANTO, A CESSÃO DE DIREITO DE USO, CUJO PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL FOI CORRETAMENTE RECONHECIDO PELO JUÍZO E MANTIDO NO ACÓRDÃO. CUIDANDO-SE DE PRETENSÃO DE COBRANÇA DE VALORES EM RAZÃO DE LOCAÇÃO OU QUALQUER OUTRO CONTRATO ORIUNDO DA MESMA RELAÇÃO LOCATÍCIA, O PRAZO

PRESCRICIONAL É O **TRIENAL** DE QUE TRATA O ART. 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. NAS RELAÇÕES ENTRE LOJISTAS E EMPREENDEDORES DE SHOPPING CENTER PREVALECEM AS CONDIÇÕES LIVREMENTE PACTUADAS NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO RESPECTIVOS E AS DISPOSIÇÕES PROCEDIMENTAIS PREVISTAS NESTA LEI (LEI 8245/91. ART. 54). POR SE TRATAR DE OBRIGAÇÃO ÚNICA (PAGAMENTO DE VALORES ORIUNDOS DE CONTRATO DE CESSÃO DE USO REALIZADO EM VIRTUDE DO CONTRATO DE LOCAÇÃO), QUE SOMENTE SE DESDOBROU EM PRESTAÇÕES REPETIDAS PARA FACILITAR O ADIMPLEMENTO DO DEVEDOR, O TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL TAMBÉM É UM SÓ: O DIA EM QUE SE TORNOU EXIGÍVEL O CUMPRIMENTO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO, ISTO É, O DIA DE PAGAMENTO DA ÚLTIMA PARCELA (PRINCÍPIO DA ACTIO NATA - ART. 189 DO CC). PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APENAS PARA SUPRIR A OMISSÃO NO TOCANTE AO CONTRATO DE CESSÃO DE USO, **MAS MANTIDO O DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.**

Vistos, relatados e discutidos os Embargos de Declaração opostos pelo SHOPPING PARK SUL em face do acórdão proferido nos autos da Apelação nº **0806536-19.2022.8.19.0066**, entre as partes acima assinaladas, o qual, por unanimidade, negou provimento à sua apelação contra a sentença que julgou extintos a execução acolhendo a prescrição, na forma do art. 924, III c/c 487, II, ambos do CPC, **ACORDAM** os Desembargadores da Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS, SUPRINDO A OMISSÃO APONTADA, MAS MANTENDO O ACÓRDÃO QUANTO AO DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO, nos termos do voto do Desembargador Relator, como segue:

VOTO

Embargos de declaração opostos pela parte autora/exequente embargante, **SHOPPING PARK SUL S/A, contra o acórdão de índice 000016**, o qual, por unanimidade, negou provimento à sua apelação interposta contra sentença, proferida nos autos da **“AÇÃO DE EXECUÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL”**, ajuizada contra ela em face de **CÉLIA DE PAIVA MONTEZI GOMES**, que manteve a decisão que acolheu a prescrição, e julgou extinta a execução, na forma dos artigos 924, III c/c 487, II, ambos do CPC/15.

O **acórdão** foi proferido com a seguinte ementa:

APELAÇÃO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL AJUIZADA POR SHOPPING PARK SUL S A. EM FACE DE CELIA DE PAIVA MONTEZI GOMES. EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, A EXECUTADA DEFENDE A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO, O QUE FOI ACOLHIDO NA SENTENÇA, JULGANDO EXTINTA A EXECUÇÃO, COM FUNDAMENTO NO ART. 924, III C/C ART. 487, II, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, AO FUNDAMENTO DE QUE A PRETENSÃO EXECUTIVA DEDUZIDA NA PETIÇÃO INICIAL SE FUNDAMENTA EM DÉBITOS LOCATÍCIOS, CUJO PRAZO DE PRESCRIÇÃO É O TRIENAL, NA FORMA DO ART. 206, §3º, I DO CÓDIGO CIVIL. INCONFORMADO, O SHOPPING PARK SUL S.A. APELA, SUSTENTANDO QUE O

CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITO DE USO DIFERE DO CONTRATO DE LOCAÇÃO, POSSUINDO NATUREZA JURÍDICA DISTINTA, RAZÃO PELA QUAL, NO SEU ENTENDIMENTO, PRESCREVE EM 5 ANOS, E NÃO EM TRÊS ANOS COMO DISPOSTO NA SENTENÇA. NÃO LHE ASSISTE RAZÃO. CORRETA A SENTENÇA QUANDO PRONUNCIOU A PRESCRIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA PRETENSÃO DEDUZIDA NA PETIÇÃO INICIAL. AO CONTRÁRIO DO QUE ALEGA O APELANTE, O CONTRATO EXECUTADO TEM NATUREZA DE LOCAÇÃO, E NÃO DE CESSÃO DE USO, COM FULCRO NO ARTIGO 54, DA LEI DO INQUILINATO, IMPONDO-SE ASSIM A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NESSE SENTIDO O PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA DE ALUGUÉIS É TRIENAL, SENDO QUE A INADIMPLÊNCIA RESTOU CONFIGURADA A PARTIR DE 31 DE AGOSTO DE 2017, DATA DO VENCIMENTO DO BOLETO MAIS ANTIGO, SENDO CERTO QUE A EXECUÇÃO FOI PROPOSTA EM 20 DE AGOSTO DE 2022. NO MESMO SENTIDO, A REGRA APLICA-SE AOS ENCARGOS LOCATÍCIOS, CONFORME ENTENDIMENTO JÁ SEDIMENTADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM RECENTÍSSIMA DECISÃO PUBLICADA EM 14/06/2024 (RESP 2110689/RJ. TERCEIRA TURMA. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE. JULGADO EM: 11/06/2024. DJE 14/06/2024. AÇÃO DISTRIBUÍDA EM 20/08/2022, E A DATA DO VENCIMENTO DO ALUGUEL MAIS ANTIGO TER SIDO EM 31/08/2017, OU SEJA, ANTES DO DECURSO DO LAPSO TEMPORAL DE TRÊS ANOS PREVISTO NO ART. 206, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL. TODAVIA, O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO SÓ FOI PROFERIDO EM 14/10/2022, APÓS O DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. A CORTE ESPECIAL JÁ PROCLAMOU QUE NÃO HÁ INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO SE A CITAÇÃO OCORRE DEPOIS DA IMPLEMENTAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL; OU, MESMO ANTES, SE A CITAÇÃO NÃO OBEDECE À FORMA DA LEI PROCESSUAL. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Inconformado, o SHOPPING PARK SUL exequente opôs os presentes Embargos de Declaração reiterando os termos da apelação e alegando a existência de supostas contradições, omissões e obscuridades, **que seriam consubstanciadas no não acolhimento de sua tese:** 1) que pactuou com a apelante/exequente dois instrumentos distintos: contrato de locação (Doc. 1 – index 27176564) e contrato de cessão de direitos de uso (Doc. 2 - index 27176565); 2) que **embora juntados nos autos originários ambos os contratos**, o que se vê na planilha de débitos colacionada à exordial (Doc. 3 – index 27176566) é que foram executados na ação originária tão somente débitos provenientes do contrato de cessão de direitos de uso, conforme já destacado nos Embargos de Declaração opostos em face do v. acórdão de fls. 24/27; 3) que o também destacado nos embargos de declaração que a cláusula penal indicada na exordial (Doc. 4 – index 27176558) para o cálculo das penalidades a serem aplicadas na planilha de débitos é justamente a cláusula quarta, §6º do Contrato de Cessão de Direitos de Uso, bem como o dispositivo legal indicado pelo exequente para fundamentar sua peça vestibular de execução foi o inciso III do art. 784 do CPC, 1 e não o inciso VIII; 4) que, a fim de demonstrar que o Shopping Park Sul, ora embargante, faz justa e clara diferenciação dos vencimentos e competências entre verbas oriundas do contrato de locação e provenientes de cessão de direitos de uso, listou as demais execuções ajuizadas em face da embargada, antiga locatária de espaço comercial no empreendimento; 5) que há coluna explicitando qual é a origem de cada débito, qual seja “CDU”, correspondente a cessão de **direitos de uso**, ou “RECI”, consoante aos **débitos locatícios**; 6) que deve ser reconhecido que os valores provenientes do contrato de cessão de direitos de uso, bojo da execução ora discutida,

estão balizados no prazo quinquenal do artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, ou seja, prescreve-se em 5 (cinco) anos; 7) que os débitos decorrentes do contrato de cessão de direitos de uso ora executados possuem vencimentos nos dias 31 de agosto de 2017 a 31 de dezembro de 2017; 8) que a distribuição da ação foi realizada em 20 de agosto de 2022 – **ou seja, dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos**, nos termos explicitados nos embargos de declaração e conforme entendimento dos arts. 240, §§ 2º e 3º, 802, caput e § único, todos do CPC, bem como da Súmula 106 do STJ.

Finaliza requerendo “... ***seja o presente recurso recebido para que sejam enfrentadas todas as questões de fato e de direito para o efeito do devido prequestionamento dos dispositivos legais, da Súmula 150 STF, e a análise comparativa dos arestos trazidos à colação, de forma a atender os pressupostos de admissibilidade dos recursos excepcionais.***” (fls. 572/613)

Contrarrazões aos embargos de declaração (índice 000147), em prestígio ao acórdão embargado.

É o Relatório. Voto.

O recurso é conhecido já que presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Saliente-se que o art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015 prevê que os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial, no intuito de esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou para correção de eventual erro material, in verbis:

*“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:
I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
III - corrigir erro material.”*

Outrossim, cumpre consignar que, **mesmo para fins de prequestionamento**, é imprescindível que existam os vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, pois os embargos declaratórios não são a via adequada para forçar o Tribunal a se pronunciar sobre a questão sob a ótica que o embargante entende correta.

Sustenta o embargante a existência de dois contratos distintos: um de locação e outro de cessão de uso, sendo que o prazo prescricional da cobrança dos créditos oriundos da cessão de uso é quinquenal. Pretende o provimento para suprir supostas contradições, omissões e obscuridades.

De fato, o acórdão embargado tratou apenas do contrato de locação, omitindo-se quanto ao contrato de cessão de uso, cuja omissão será suprida no presente decurso. Como se verifica da leitura mais acurada dos autos, o exequente juntou aos autos 2 contratos: a) contrato de locação (índice 27176564) e b) contrato

de cessão de direitos de uso (índice 27176565), sendo certo que o contrato que ora se executa é o contrato de cessão de direitos de uso.

Portanto, **merece parcial provimento os embargos de declaração apenas para ver suprida a omissão apontada acima quanto ao contrato levado à execução pelo Shopping Park Sul, ora embargante.**

Todavia, quanto ao prazo prescricional, nenhuma razão assiste ao shopping ora embargante quando sustenta ser quinquenal.

Como já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, o Shopping Center é um empreendimento caracterizado por planejamento mercadológico, que envolve a distribuição de espaço, distribuição de atividades, organização da concorrência interna, execução de campanhas promocionais e publicitárias.

Desta forma, visando realizar contraprestação pela estrutura técnica e de fundo de comércio, bem como os investimentos realizado pelo empreendedor em prol do estabelecimento, surge a chamada *res sperata* que é, portanto, **a cessão de direito de uso**, cujo prazo prescricional trienal para cobrança, previsto no artigo 206, §3º do CC foi corretamente reconhecido pelo Juízo, eis que oriundo da mesma relação locatícia, e mantido no acórdão ora embargado, **E NÃO NA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PREVISTA NO § 5º DO ART. 206, DO CÓDIGO CIVIL.**

Ressalva-se que não há nenhuma ilicitude na estipulação da chamada *res sperata*, porquanto, segundo o art. 54 da Lei nº 8.245/91, nas relações entre os lojistas e empreendedores de Shopping Center, prevalecerão, como mencionado anteriormente, as condições livremente pactuadas nos contratos respectivos.

A prestação denominada *res sperata*, é retributiva das vantagens de se estabelecer num complexo comercial que possui já uma clientela constituída.

Estas condições especiais não descaracterizam o contrato, posto que mantidas a natureza jurídica de locação, todavia, estabelecem diferenças significativas preservadas, no artigo 54 da Lei de Regência, a fim de assegurar a sobrevivência do empreendimento.

Extrai-se da petição inicial que o autor pretende a restituição do valor oriundo de cobrança de valores devidos em razão do mencionado contrato de cessão de uso (*res sperata*) (CDU). Fundamenta o autor que o prazo prescricional seria quinquenal, o que não merece amparo algum.

A CDU ou *res sperata* deriva do contrato de locação de centros comerciais/Shopping Centers, tendo sua origem na locação, não havendo que se dissociar uma coisa da outra.

A res sperata visa, ainda, garantir reserva de espaço e direito ao locatário de participar de toda estrutura organizacional do centro comercial, **não sendo possível sua dissociação do contrato de locação, como se vê:**

“A res sperata é um encargo cobrado pelo proprietário do estabelecimento comercial, "em razão da especialidade e especificidade do empreendimento relativo ao centro comercial, que exige do empreendedor um conjunto de providências antecedentes, tais como pesquisa de mercado, estudos de viabilidade econômica, planejamento prévio e demais fatores imprescindíveis ao sucesso da iniciativa. A res sperata visa, ainda, garantir reserva de espaço e direito ao locatário de participar de toda estrutura organizacional do centro comercial". (TJMG - Apelação Cível 1.0518.06.091552-8/001, Rel. Des. Luciano Pinto).

A sua razão de ser deriva da existência de um contrato principal, ou seja, do contrato de locação comercial. E seria inconsistente desvincular um do outro. Ainda que se trate de contrato acessório, somente existe em razão do contrato principal, razão pela qual se submete ao mesmo prazo prescricional.

Tendo em vista a conexão entre o contrato de cessão de direito de uso (res sperata) e contrato de locação, não há como ESTABELECEER prazos prescricionais distintos para a cobrança.

Tendo em vista a natureza de típico contrato de locação daquele celebrado entre o lojista e o empreendedor de shopping center e o **princípio da gravitação jurídica**, extrai-se que o inadimplemento dessas verbas locatícias (principais e acessórias) caracteriza violação ao direito do credor, exsurgindo daí as pretensões de cobrança ou de execução de título extrajudicial (art. 784, VIII, do CPC/2015), as quais se sujeitam ao prazo prescricional de 3 (três) anos, nos termos do art. 206, § 3º, I, do CC/2002.

Destarte, merece parcial provimento o acórdão apenas para suprir a omissão referente ao contrato de cessão de uso, mas mantendo o desprovimento do recurso de apelação.

Por essas razões, **VOTO PELO PROVIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS, APENAS PARA SUPRR A OMISSÃO APONTADA QUANTO AO CONTRATO DE CESSÃO DE USO, MAS MANTENDO O ACÓRDÃO QUANTO AO DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.**

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

DESEMBARGADOR JUAREZ FERNANDES FOLHES
RELATOR