



Centro Universitário de Brasília

Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD

FELIPE ALVARENGA NEVES

**A PANDEMIA DA COVID-19 E OS PEDIDOS DE REVISÃO DO ÍNDICE
DE REAJUSTE DO VALOR DO ALUGUEL NOS CONTRATOS DE
LOCAÇÃO EM *SHOPPING CENTER***

Brasília

2022

FELIPE ALVARENGA NEVES

**A PANDEMIA DA COVID-19 E OS PEDIDOS DE REVISÃO DO ÍNDICE
DE REAJUSTE DO VALOR DO ALUGUEL NOS CONTRATOS DE
LOCAÇÃO EM *SHOPPING CENTER***

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Empresarial e Contratos.

Orientador: Prof. Esp. Luiz Filipe Couto Dutra

Brasília

2022

FELIPE ALVARENGA NEVES

**A PANDEMIA DA COVID-19 E OS PEDIDOS DE REVISÃO DO ÍNDICE
DE REAJUSTE DO VALOR DO ALUGUEL NOS CONTRATOS DE
LOCAÇÃO EM *SHOPPING CENTER***

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Empresarial e Contratos.

Orientador: Prof. Esp. Luiz Filipe Couto Dutra

Brasília, ____ de _____ de 2022.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Marlon Tomazette

Prof. Dr. Gilson Ciarallo

AGRADECIMENTOS

A realização deste trabalho não teria sido possível sem o apoio do escritório Caputo, Bastos e Serra Advogados, em Brasília/DF, local onde tive o primeiro contato com os contratos de locação em *shopping centers* (que me cativaram desde o início, pela natural complexidade que carregam) e que me possibilitou participar do curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* em Direitos Empresarial e Contratos do UniCEUB.

Por isso, agradeço a todos do escritório, de alguma forma, contribuíram para a minha formação profissional. Agradeço especialmente àqueles que dividem comigo a atuação diária nos processos relacionados aos contratos objeto deste estudo: obrigado pelos aprendizados transmitidos e compartilhados e pelos frequentes debates sobre teses relacionadas aos processos de revisão de índices contratuais, sem eles certamente esse trabalho não seria o mesmo.

Agradeço à minha noiva Raquel pelo amor, apoio e companheirismo durante toda a Pós-Graduação; sabemos que não foi um período fácil, mas superamos com êxito. Agradeço aos meus pais, Ana Maria e Sérgio, e ao meu irmão, Matheus, pelo suporte de sempre; serei eternamente grato por tudo que vocês já fizeram por mim.

Agradeço, por fim, ao meu orientador, Prof. Luiz Filipe Couto Dutra, que estimulou ainda mais o meu interesse pelos contratos empresariais com as envolventes aulas ministradas na matéria de “Direito Contratual e Litígios Contratuais”.

RESUMO

O setor de *shopping centers* possui um relevante papel na economia nacional. Os contratos de locação em *shopping centers* são contratos empresariais que preveem pagamento mensal de aluguel mínimo, reajustável anualmente conforme índice de correção monetária previsto no instrumento. Os índices mais utilizados nesses contratos são o IGP-DI e o IGP-M, da FGV, que possuem amplo escopo de cobertura econômica e geográfica. Com o advento da pandemia da Covid-19, esses índices apresentaram sucessórios resultados positivos, em elevados percentuais, o que provocou a elevação dos preços dos aluguéis em *shoppings*. Essa situação fez com que lojistas recorressem ao Judiciário pleiteando a substituição do indexador contratual por outro escolhido unilateralmente. Até o momento, não há um entendimento uniforme nos Tribunais nacionais quanto ao tema. Por esse motivo, o presente trabalho visa avaliar se o aumento do IGP no ano de 2020, oriundo dos reflexos da pandemia na economia, justifica, por si só, alterar o índice previsto nos contratos de locação em *shopping centers*. O estudo foi realizado a partir de materiais, artigos científicos e livros tanto de instituições quanto de autores renomados que tratam de temas relacionados a *shopping centers*, índices de correção monetária, direito contratual e direito empresarial, além da legislação correlata. A conclusão alcançada foi de que não é possível revisar o índice contratualmente previsto, com base apenas em alegação relativa ao alto acúmulo registrado pelo indexador no ano de 2020. Para sustentar a conclusão do trabalho, são apresentados argumentos relacionados à natureza do contrato e o objetivo de cada índice, à legislação relativa à correção monetária, às teorias de revisão contratual e ao entendimento jurisprudencial nacional.

Palavras-chave: *Shopping center*. Contrato de locação. Revisão contratual. Pandemia. Índices de correção monetária.

ABSTRACT

The shopping center sector plays an important role in the Brazilian economy. Lease agreements in shopping centers are businesses agreements that predict monthly payments of a minimum rent, annually readjusted according to a previously adjusted monetary correction index. The most used indexes are the IGP-DI and the IGP-M, both measured by Fundação Getúlio Vargas - FGV, considering a wide scope of economic and geographic coverage. With the advent of the Covid-19 pandemic, these indexes have been presenting successive positive results, in high percentages, which led to an increase in rental prices in shopping malls. This situation led shopkeepers to resort to the Judiciary, pleading for the replacement of the previously agreed monetary adjustment index by another index unilaterally chosen. So far, there is no uniform understanding in national Courts of Justice on the subject. Therefore, the present work aims to assess whether the increase in the IGP in 2020, arising from the pandemic's effects on the economy, justifies changing the index predicted in lease contracts in shopping centers. The present work was based on scientific articles and books from both well-established institutions and renowned authors that covered topics related to shopping malls, indexes of monetary correction, contract law and business law, in addition to related legislation. The study's conclusion is that changing previous agreed index, based only on the allegation of an abnormal index` growth in 2020 should not be possible. To support this conclusion, a thoroughly analyses was made on the nature of shopping malls` contracts and on the purpose of each index, as well as on the legislation related to monetary adjustments, legal theories of contract review and the Brazilian Courts of Justice`s understanding on the matter.

Keywords: Shopping center. Leasing contract. Contract review. Pandemic. Indexes of monetary correction.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 OS SHOPPING CENTERS NO BRASIL	11
1.1 Shopping center: definição, classificação e forma de instituição	11
1.2 Principais atores dos shopping centers.....	14
1.3 Importância social e econômica dos shopping centers	16
1.4 Impactos da pandemia no setor	23
2 O CONTRATO DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTERS.....	33
2.1 Natureza jurídica	33
2.2 Obrigações acessórias à locação	35
2.3 Principais cláusulas de preço nos contratos de shopping center	37
2.4 Contratos de natureza empresarial e forma de interpretação	40
3 OS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA	46
3.1 Principais índices de correção monetária	47
3.1.1 IGP-M e IGP-DI.....	49
3.1.2 IPCs e IPCA	51
4 OS INSTITUTOS JURÍDICOS DE REVISÃO CONTRATUAL	56
4.1 Princípios do direito contratual.....	56
4.2 Contratos passíveis de revisão	62
4.3 Cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	65
4.4 Teoria da imprevisão	68
4.5 Teoria da onerosidade excessiva.....	71
5 A ALTA DO IGP NO ANO DE 2020 E OS PEDIDOS DE REVISÃO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTERS.....	77
5.1 A variação dos índices na pandemia	80

5.2 A legislação editada na pandemia aplicável aos contratos de <i>shopping center</i>	87
5.3 A impossibilidade de substituição do índice de reajuste do aluguel nos contratos de locação em <i>shopping centers</i> com base no acúmulo registrado pelo IGP na pandemia	93
5.3.1 Argumento relacionado à natureza jurídica do contrato e aos objetivos de cada índice	95
5.3.2 Argumento com base na legislação relativa à correção monetária	102
5.3.3 Argumento com base nas teorias de revisão contratual	106
5.3.4 Argumento jurisprudencial.....	111
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	113
REFERÊNCIAS	116

INTRODUÇÃO

Os *shopping centers* fazem parte do cotidiano da sociedade brasileira e somam atualmente mais 600 empreendimentos em funcionamento, segundo dados da Associação Brasileira de *Shopping Centers* (Abrasce). Embora seja uma indústria relativamente recente no país, os números divulgados pela Abrasce demonstram a expressividade do setor e sua importância para a economia brasileira (ABRASCE, 2022).

Com a superveniência da pandemia da Covid-19 e de todas as adversidades dela decorrentes, naturalmente, o segmento de *shopping centers* restou significativamente afetado, especialmente em decorrência das determinações governamentais de fechamento do comércio, o que levou o setor a registrar, em 2020, quedas expressivas nos números de visitas e de faturamento, equivalentes aos registros de onze anos atrás (TOMÉ, 2021; ABRASCE, 2021).

As lojas que integram os *shopping centers* são constituídas mediante contratos de locação dos espaços comerciais que são firmados entre os lojistas e os empreendedores do centro comercial (BASILIO, 2005). Esses contratos possuem natureza eminentemente empresarial, uma vez que são usualmente celebrados entre empresas, ambas com o objetivo de exercer uma atividade econômica e, por consequência, angariar lucros (FORGIONI, 2009).

Em relação ao aluguel, os contratos de *shopping centers* costumam prever duas formas de pagamento: o aluguel mínimo reajustável e o aluguel percentual, que é calculado por meio de uma alíquota prevista em contrato aplicada sobre o faturamento bruto mensal da loja, sendo devido quando o resultado é superior ao valor mínimo, que também estipulado no instrumento. Conta-se, ainda, com previsão de reajuste do valor do aluguel mínimo, com periodicidade anual e conforme índice de correção monetária escolhido pelas partes no momento da celebração do contrato.

Os índices mais utilizados nos contratos de locação em *shopping centers* são o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI) e Índice Geral de Preços - Mercado (IGP-M), ambos publicados pelo Instituto Brasileiro de Economia (IBRE), da Fundação Getúlio Vargas (FGV) (LIRA, 2021). Tais índices possuem amplo escopo de cobertura econômica e geográfica e acompanham a variação de preços de diversos setores econômicos, nas principais capitais do país. A ampla cobertura se justifica, pois os índices da família IGP foram criados para acompanhar e analisar as fases da economia nacional, sendo usualmente denominados como “termômetro da inflação no Brasil” (IBRE, 2021, p. 3).

Em razão dessa metodologia de cobertura ampla, os IGPs registraram altos acúmulos desde o início da pandemia da Covid-19. Os elevados percentuais decorrem dos reflexos da crise pandêmica na economia nacional e internacional como, por exemplo, o fechamento temporário do comércio não-essencial, a escassez de produtos e matérias-primas no mercado, os gargalos logísticos agravados pela suspensão do tráfego entre fronteiras.

Por consequência do alto acúmulo dos IGPs, os preços dos aluguéis em contratos de *shopping centers* subiram de forma acentuada, o que levou diversos lojistas a acionarem o Poder Judiciário, buscando a revisão da cláusula contratual que prevê o índice de atualização dos valores contratuais para substituí-lo por outro escolhido de forma unilateral. A maioria dos pedidos pleiteia a substituição de um IGP por algum Índice de Preços ao Consumidor (IPC), que são publicados tanto pela FGV quanto por outras instituições, cada um com sua metodologia e escopo específico.

Apesar da relevância do assunto para o setor, a jurisprudência ainda não formou um posicionamento uniforme a respeito do tema. A controvérsia instalada envolve aspectos relacionados ao segmento de *shopping centers*, ao contrato de locação celebrado entre lojistas e empreendedores, aos índices de correção monetária e ao regime de direito contratual existente no ordenamento jurídico nacional, sendo notória sua complexidade e importância.

Nesse contexto, o presente estudo se propõe a avaliar se é legal a revisão do índice de reajuste do valor do aluguel, previsto no contrato de locação em *shopping center*, com base apenas no alto acúmulo registrado pelo IGP no ano de 2020, decorrente dos reflexos da pandemia na economia.

Vale dizer, o objetivo do trabalho é analisar se o aumento brusco do IGP no ano de 2020 configura, por si só, motivo para a revisão e alteração do índice de reajuste do valor do aluguel previsto contratualmente. Para tanto, mostra-se necessário apresentar a evolução do setor de *shopping centers* no Brasil, expor as principais características do contrato de locação em *shoppings*, tratar sobre os principais índices de correção monetária, bem como analisar os institutos jurídicos de revisão contratual.

O trabalho foi desenvolvido a partir de materiais, artigos científicos e livros tanto de instituições quanto de autores renomados que tratam de temas relacionados a *shopping centers*, índices de correção monetária, direito contratual e direito empresarial, além da análise da legislação relacionada ao tema abordado.

A presente pesquisa é de substancial relevância para o meio jurídico e econômico atual, pois ainda não se tem um posicionamento uniforme da jurisprudência a respeito do tema. Espera-se apresentar entendimento quanto à controvérsia instalada que leve em consideração a relevância do setor de *shopping centers* para a economia nacional, as particularidades dos contratos empresariais e sua forma de interpretação, os objetivos e o escopo de cada indicador econômico, bem como a adequada aplicação das teorias de revisão dos contratos.

Visa-se, assim, mitigar o risco de eventuais e arbitrárias revisões judiciais de contratos de locação em *shopping centers* relacionadas ao índice de correção do valor do aluguel. Ao fim ao cabo, busca-se conferir maior segurança jurídica ao setor.

O trabalho foi estruturado em 5 capítulos.

No primeiro capítulo, apresentam-se a definição, a classificação e a forma de instituição dos *shopping centers*, os principais atores desses empreendimentos, a importância social e econômica do setor, bem como os impactos da pandemia no segmento. No segundo capítulo, trata-se do contrato de locação em *shopping centers*, abordando aspectos sobre a sua natureza jurídica, as obrigações acessórias à locação, as principais cláusulas de preço e a sua forma de interpretação. No terceiro capítulo, são apresentados os principais índices de correção monetária, expondo suas características, objetivos e escopos de cobertura. No quarto capítulo, abordam-se os institutos jurídicos de revisão contratual, discorrendo sobre princípios do direito contratual e contratos passíveis de revisão, bem como sobre a evolução das teorias de revisão contratual. No quinto e último capítulo, analisa-se especificamente o problema desta pesquisa e apresenta-se argumentos relacionados à natureza do contrato e o objetivo de cada índice, à legislação relativa à correção monetária, às teorias de revisão contratual e ao entendimento jurisprudencial nacional, para defender a conclusão alcançada.

1 OS SHOPPING CENTERS NO BRASIL

Nesta parte do trabalho, apresenta-se a definição de *shopping center*, quem são os principais atores responsáveis pela sua instituição e funcionamento, bem como qual a importância do setor para a economia nacional. O objetivo é demonstrar a complexidade inerente a esse tipo de empreendimento, bem como sua relevância para o contexto social e econômico do país, a fim de que possa analisar, adiante, com maior acurácia, os efeitos das revisões judiciais nos contratos de locação que são objeto deste estudo.

A compreensão quanto à definição, a forma de instituição, o funcionamento, os números do setor e os principais atores no seguimento de *shoppings centers* é relevante, pois a interpretação dos contratos deve levar em consideração os usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio que se interpreta, conforme disposto pelo art. 113, § 1º, inciso II do Código Civil (CC) de 2002 (BRASIL, 2002).

1.1 *Shopping center*: definição, classificação e forma de instituição

A ideia de se instituir um centro de compras de produtos variados e a preço de mercado, onde o público pode circular livremente entre lojas de ramos diversos, surgiu inicialmente em Paris, na França, em meados do século XVIII, com as galerias, como a famosa Galeries Lafayette. A versão moderna dos *shopping centers* nasceu no contexto pós-Segunda Guerra Mundial, nos Estados Unidos da América (EUA), quando se presenciou um aumento do poder aquisitivo da população, acompanhado pelo desenvolvimento da indústria automobilística e dos subúrbios urbanos – aspectos que colaboraram para que os principais locais de comércio se deslocassem dos centros para as redondezas das cidades (BRANCO et al., 2007).

Segundo a Associação Brasileira de *Shopping centers* (Abrasce), consideram-se *shopping centers* os “empreendimentos com Área Bruta Locável (ABL), normalmente, superior a 5 mil m², formado por diversas unidades comerciais, com administração única e centralizada, que pratica aluguel fixo e percentual”. A maioria também conta com estacionamento privativo e lojas de grande relevância no mercado (ABRASCE, 2022).

A Abrasce classifica os *shopping centers* em tradicionais ou especializados. Os *shoppings* especializados podem assumir o formato de outlet, lifestyle ou temático. Ambos os tipos são divididos conforme a ABL disponível, que define o porte do empreendimento¹ (ABRASCE, 2022).

As lojas que compõem um *shopping center* formam o chamado *tenant mix*. Em linhas gerais, trata-se da “organização da distribuição da oferta de produtos e serviços centralizados” no complexo comercial (COELHO, 2013, p. 91).

Em um *shopping center*, busca-se sempre uma maior atração de clientes para benefício de todas as lojas, por isso a disposição interna e diversidade das lojas é de suma importância para o sucesso do empreendimento. O *tenant mix* deve sempre contar com a maior gama de produtos e serviços possível, motivo pelo qual é importante que haja uma organização da competitividade interna, por meio do planejamento da distribuição da oferta (COELHO, 2013).

Desde 1986, a Abrasce publica o seu Plano de Mix com sugestões de diversos ramos do varejo para o preenchimento das lojas em *shopping centers*, com base em resultados de trabalhos e pesquisas realizados por profissionais do setor. O plano, publicado em 2017, contava com as seguintes sugestões (ABRASCE, 2017):

1. lojas âncoras: normalmente com área locada superior 1 mil m², de relevante presença no mercado, voltadas para uma maior atração de clientes e para o aumento no fluxo de pessoas no empreendimento, podendo ser de diversos segmentos como moda, hipermercado/supermercado, artigos esportivos, construção e decoração, eletrodomésticos, eletroeletrônicos, *magazines*, material de escritório, papelaria, informática, brinquedos, livrarias, *pet centers*, serviços, dentre outros;
2. lojas semi-âncora: com área locada entre 500 e 999 m², que usualmente atuam nos mesmos setores das lojas âncoras;
3. megalojas: com área locada entre 250 e 499 m², especializadas em certos tipos de mercadoria, em grande escala e com ampla gama de produtos, dos diversos ramos comerciais aplicáveis às lojas âncoras e semi-âncoras;

¹ Os tradicionais podem ser pequenos (até 19,9 mil m² de ABL), médios (de 20 mil a 29,9 mil m² de ABL), regionais (de 30 mil a 59,9 mil m² de ABL) ou megas (acima de 60 mil m² de ABL). Os especializados também se subdividem em pequenos (até 9,99 mil m² de ABL), médios (de 10 mil a 19,9 mil m² de ABL) e grandes (acima de 20 mil m²) (ABRASCE, 2021).

4. lojas-satélite: com área locada menor que 250 m² voltadas para o comércio em geral, atuantes nos segmentos de vestuário, calçados, artigos para o lar, telefonia e acessórios, artigos diversos, óticas, perfumaria, maquiagem, cosméticos, relojoarias, joalherias, bijuterias e alimentação de forma geral, desde restaurantes com serviços a *fast-foods*, cafés e bares;

5. conveniência e serviços: independente da área ocupada, incluem-se nessa categoria as lojas dos segmentos de empórios, alimentos especiais, farmácias e drogarias, floriculturas, bazar, serviços financeiros, correio, serviços estéticos, foto revelação, educação, serviços médicos, lotérica, agências de viagens, lavanderia, chaveiro, consertos, postos de combustíveis, tatuagem e piercing, *pet shops*, serviços automotivos, serviços gráficos, dentre outros; e

6. entretenimento: ainda que atraiam grande fluxo de clientes e ocupem áreas superiores a 1.000 m², são consideradas atividades de lazer lojas voltadas para cinema, teatro, casa de shows, parque e games, boliche, bingo, museu, espaço cultural, entre outros.

Para a criação de um *shopping center*, no entanto, não basta construir um edifício, separá-lo em unidades autônomas e locá-las a comerciantes ou empresas atuantes no mercado. O agente responsável pela criação do empreendimento segue diversas etapas, que passam desde a busca do local até a abertura das portas do *shopping*.

De forma apartada, as etapas de instituição são: (i) busca por um terreno de forma estratégica; (ii) análise da viabilidade da implementação do *shopping center* no local²; (iii) criação do projeto arquitetônico voltado à indução do consumo, mediante a distribuição racional do fluxo de consumidores e definição da localização das lojas, especialmente as âncoras; (iv) negociação com futuras lojas âncoras e busca por parcerias com investidores para a obtenção de recursos financeiros; e (v) exercício da opção de compra do terreno e formulação dos documentos necessários para a organização do empreendimento³ (BASILIO, 2005).

² A viabilidade de instituição do empreendimento é feita por meio do estudo das zonas de influência próximas ao local. As zonas são avaliadas pelo tempo que o potencial consumidor levará para chegar ao *shopping* desde a sua casa ou trabalho, bem como pelo potencial de consumo dos consumidores de cada zona, o que auxilia na definição do perfil do empreendimento e da oferta de produtos (BASILIO, 2005).

³ Dentre os documentos necessários, pode-se citar a criação da sociedade proprietária, a contratação de empresa administradora, a contratação da construção do empreendimento, bem como a elaboração do contrato de locação a ser oferecido aos lojistas, das normas gerais, do regimento interno e da associação de lojistas (BASILIO, 2005).

Percebe-se que o *shopping center* não é um simples negócio imobiliário, e sim uma estrutura comercial complexa e harmônica, voltada a suprir uma demanda regional por produtos do mercado varejista de forma geral.

Segundo esclarece José Augusto Basilio (2005, p. 58):

busca-se por meio de modernas técnicas de varejo a maximização da produtividade individual de lojistas reunidos sob um mesmo espaço físico, de forma que dessa reunião de tendências mercadológicas convergentes se crie um ambiente harmônico, que tenha como consequência a atração de consumidores em potencial.

Apresentada a definição, a classificação e a forma de instituição de um *shopping center*, cabe expor os principais atores responsáveis pelo funcionamento dessa estrutura comercial complexa.

1.2 Principais atores dos *shopping centers*

Os *shopping centers* são usualmente formados por três atores principais: o empreendedor, o lojista e o administrador.

O empreendedor – ou a empresa empreendedora, como normalmente acontece – é o criador do *shopping center*, quem realiza todas as etapas de instituição do empreendimento apresentadas no tópico anterior. Com efeito, trata-se do proprietário do centro comercial, o “dono do negócio”.

O empreendedor cuida da organização e gestão dos fatores de produção do *shopping*, realiza a manutenção do prédio e de seus equipamentos, bem como promove campanhas de marketing e promoções especiais (BASILIO, 2005). Não se trata, portanto, de um mero locador de uma “loja de rua”, que usualmente possui apenas as responsabilidades legais definidas na Lei de Locações, Lei 8.245/1991 (BRASIL, 1991). Trata-se de “um profundo conhecedor do varejo” (BASILIO, 2005, p. 58), que atua em prol da produtividade máxima dos lojistas, pois, afinal, o resultado individual de cada loja é benéfico a toda a coletividade, inclusive a ele próprio.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2013), o empreendedor de *shopping center* não pode ser comparado a um mero empreendedor imobiliário, que aluga imóveis comerciais a qualquer

pessoa e que se preocupa apenas com o preço de mercado do imóvel e com a solvência do locatário. Diferentemente deste, o empreendedor de *shopping* deve estar atento às tendências do mercado, à valorização e desvalorização das marcas e às novidades tecnológicas, sempre com o intuito de induzir o maior potencial econômico do empreendimento e atrair um maior número consumidores.

Coelho (2013) preconiza que, se o empreendedor “descuidar-se da organização da distribuição dos produtos e serviços abrigados no seu empreendimento, poderá perder valiosos pontos na competição entre *shopping centers*” (COELHO, 2013, p. 91).

O lojista de *shopping center*, por sua vez, assim como o empreendedor, não se assemelha a um simples locatário de uma “loja de rua” ou de pequenas galerias, cujo único vínculo com a parte locadora praticamente se limita ao pagamento do aluguel e às demais responsabilidades previstas na Lei de Locações.

Os lojistas, normalmente, são pessoas jurídicas de relevante atuação no mercado, franqueados de marcas conhecidas nacional e internacionalmente. Podem também ser comerciantes regionais de médio porte, mas geralmente em menor quantidade e a depender do perfil do empreendimento. Por serem parte integrante de um complexo mercadológico voltado à indução do consumo, os lojistas são responsáveis, por vínculo contratual, a cumprir com determinados critérios e regras voltados para a preservação da harmonia, da concorrência e da organização do *tenant mix* idealizado pelo empreendedor (BASILIO, 2005).

As locatárias dos espaços de *shopping*, portanto, são:

empresas poderosas, como as grandes lojas de departamentos, ‘megalojas’ de marcas conhecidas nacionalmente, bancos de varejo, concessionárias de telecomunicações, redes de cinema, gigantes de fast food, ou mesmo, em alguns casos, elegantes grifes estrangeiras, além de ícones da tecnologia.

Quando não são desse porte enorme, tais locatárias respondem por lojas que, em sua maioria, ostentam marcas desenvolvidas em regime de franquia, assim integrando organizações sofisticadas e aparelhadas por consultores especializados em tais locações. Mencionem-se, ainda, as pujantes estruturas titulares de marcas diversas, também presentes em *shoppings* de todo o país (LIRA, 2021).

Por fim, o administrador é um ator facultativo na operação de um *shopping center*. Como se viu, o empreendedor é o verdadeiro “dono” do empreendimento, visto que o planejou e o desenvolveu do zero, exercendo o papel de locador nos contratos com as lojas. No entanto, dada a alta complexidade e a necessidade crescente de especialização vertical das atividades econômicas, os empreendedores costumam contratar empresas especializadas na administração

de *shopping centers*, que ficam responsáveis pelos serviços de organização, planejamento e administração do negócio (BASILIO, 2005).

Além de gerir o *shopping*, o administrador, em alguns casos, é quem toma decisões quanto à substituição de lojistas que prejudicam a coletividade e quanto ao ingresso de novos comerciantes. Em suma, os poderes conferidos à empresa administradora são:

cobrar e fiscalizar o pagamento do aluguel por parte dos lojistas; introduzir modificações no projeto arquitetônico do empreendimento; efetuar reparos necessários na estrutura integral do *shopping*; definir o horário de funcionamento das lojas; regular o fornecimento de luz, água e gás; organizar e conduzir as assembléias gerais; regular o serviço de carga e descarga; penalizar lojistas em caso de descumprimento de cláusulas contratuais; representar o empreendedor judicial e extrajudicialmente etc. (BASILIO, 2005, p. 61).

Apresentados os principais atores de um *shopping center*, cabe demonstrar a relevância social e econômica desse tipo de empreendimento.

1.3 Importância social e econômica dos *shopping centers*

A indústria de *shoppings centers* é nova no Brasil. Embora sua expansão geográfica não tenha ocorrido de forma uniforme, é notória a evolução do setor no país.

Os primeiros *shopping centers* de grande porte construídos em cada região do país foram o *Iguatemi São Paulo*, inaugurado em 1966; o *Iguatemi Porto Alegre*, em 1983; o *Conjunto Nacional*, em Brasília, em 1971; o *Shopping da Bahia*, em Salvador, em 1975; e o *Amazonas Shopping*, em Manaus, em 1991 (ABRASCE, 2021). Veja-se que se passaram quase trinta anos desde a criação do primeiro grande *shopping* na região Sudeste até a inauguração de um empreendimento similar no Norte.

Apesar da abertura do primeiro grande empreendimento, ainda nos anos 1960, a indústria não ganhou força imediata, tendo sido inaugurados só quatro novos *shoppings* na década seguinte. Por outro lado, nos anos 1980, o setor presenciou um desenvolvimento mais intenso com a inauguração de mais de quarenta *shoppings* no país. A maior disponibilidade de capital, com a participação dos fundos de pensão, e os empréstimos concedidos pela Caixa Econômica Federal (CEF) foram alguns dos fatores que proporcionaram esse desenvolvimento do setor (BRANCO ET. AL, 2007).

Na década de 1990, presenciou-se um segundo movimento de crescimento da indústria, com a inauguração de cerca de duzentos empreendimentos. Alguns aspectos que contribuíram para essa dinâmica foram: (i) a estabilidade econômica pós-Plano Real; (ii) o aumento dos investimentos dos fundos de pensão; (iii) o crescimento urbano; e (iv) a busca da população por maior segurança e facilidades na hora das compras, propiciadas pela conveniência de se encontrar lojas e serviços diversificados em um só lugar, com estacionamento, área de lazer, praça de alimentação e ofertas de entretenimento (BRANCO et al., 2007).

No início dos anos 2000, observou-se uma desaceleração da indústria, em função de condições macroeconômicas desfavoráveis e das restrições impostas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) aos fundos de pensão no tocante ao limite de investimentos em ativos imobiliários. Apesar disso, em 2005, o setor já representava 14% do mercado varejista⁴ e, em 2006, contava com 346 *shopping centers*, que faturavam R\$ 44 bilhões e dispunham de uma ABL de 7,4 milhões de m² (BRANCO et al., 2007).

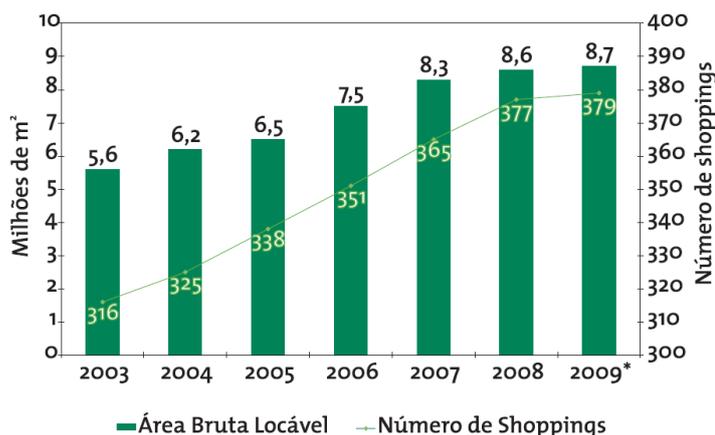
Em meados de 2007, o setor presenciou um novo impulso em razão de boas condições econômicas, o que chamou a atenção de investidores internacionais especializados na indústria e de pessoas atuantes no mercado de capitais, dadas as circunstâncias favoráveis para a captação de recursos mediante a emissão e venda de títulos mobiliários (BRANCO et al., 2007).

Em 2008, a indústria passou a representar cerca de 2% do PIB brasileiro e 18,3% da receita de vendas do mercado varejista nacional. Apesar da notória participação no mercado e na economia, os números ainda se mostravam modestos quando comparados a outros países como, por exemplo, os EUA, onde o setor representava 70% das vendas do varejo, e nações da Europa ocidental, com médias entre 30% e 35% – o que indicava um potencial crescimento da indústria nacional nos próximos anos (GUIDOLIN; COSTA; ROCHA, 2009).

O Gráfico 1 demonstra o crescimento da indústria entre 2003 e 2008, período em que o número de empreendimentos cresceu 19% e a ABL, 53,6% (GUIDOLIN; COSTA; ROCHA, 2009).

⁴ Excluídos os automóveis.

Gráfico 1 - Crescimento do setor entre 2003 e 2008



Fonte: Guidolin; Costa; Rocha, 2009.

Apesar do evidente crescimento, ao se analisar a proporção entre a ABL disponível para cada 1.000 habitantes, o número brasileiro (47,3 m²/1.000 hab.) ainda estava abaixo da média de outros países em que o setor se encontrava já consolidado como, por exemplo, os EUA (1.872 m²/1.000 hab.), a França (212,9 m²/1.000 hab.), o México (81 m²/1.000 hab.) e a Espanha (203,9 m²/1.000 hab). (GUIDOLIN; COSTA; ROCHA, 2009).

No tocante à distribuição geográfica dos *shopping centers* no Brasil, ela não ocorreu de forma uniforme, e sim conforme a tendência de desigualdades regionais de renda do país. Em vista disso, a região Sudeste possui a maior concentração de empreendimentos, com 55,1% do total de *shoppings* – resultado do tamanho e do poder aquisitivo de seu mercado consumidor. A região Sul aparece em segundo lugar (19,5%), acompanhada pela região Nordeste (13,5%) (GUIDOLIN; COSTA; ROCHA, 2009).

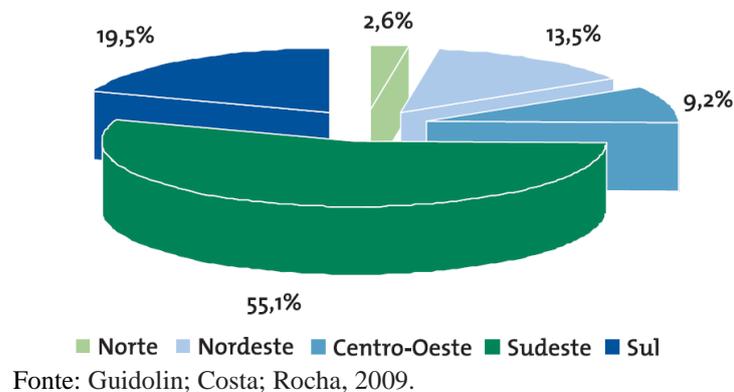
Cabe destacar que, apesar de possuir uma grande parcela dos empreendimentos, a região Sudeste ainda apresenta um número baixo na proporção entre a ABL disponível e a quantidade de habitantes (67 m²/1.000 hab.) quando comparado aos países citados anteriormente (GUIDOLIN; COSTA; ROCHA, 2009).

A análise da ABL disponível em relação ao número de habitantes juntamente com a distribuição geográfica das desigualdades de renda permite inferir que o crescimento do setor depende da continuidade do processo de desenvolvimento do país e do aumento da renda. Exemplo disso é a marcada presença da indústria no Distrito Federal, que possui a maior renda *per capita* nacional e detém a maior proporção de ABL por 1.000 habitantes no país (133,9

m²/1.000 hab.), motivo pelo qual permanece atraindo novos investimentos (GUIDOLIN; COSTA; ROCHA, 2009).

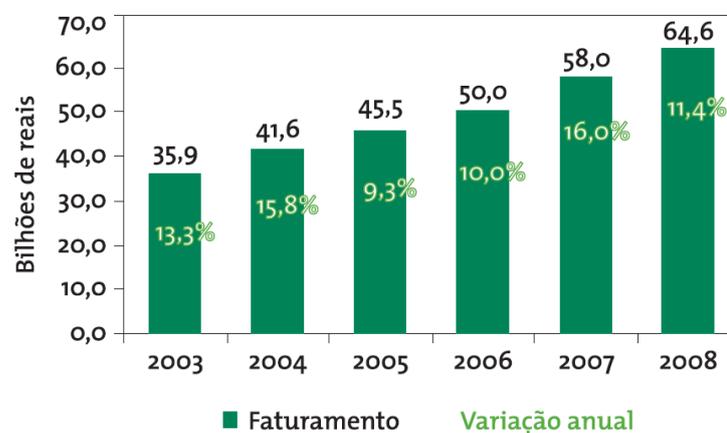
O Gráfico 2 apresenta a distribuição regional dos *shoppings* no país, conforme a ABL disponível:

Gráfico 2 - Distribuição regional dos *shopping centers*, conforme ABL



Em termos de faturamento, a evolução do setor também é notória. Em 2000, o faturamento dos *shoppings* era de aproximadamente R\$ 23 milhões (BRANCO et al., 2007). Em cinco anos, esse número praticamente dobrou, tendo a indústria faturado R\$ 45,5 milhões. O Gráfico 3 apresenta o crescimento do faturamento dos *shoppings* no Brasil entre 2003 e 2008:

Gráfico 3 - Evolução do faturamento dos *shopping centers* entre 2003 e 2008



Com relação aos empregos gerados, cabe destacar que os *shopping centers* são um importante vetor na geração de primeiros empregos, que são mais formalizados do que no pequeno varejo (BRANCO et al., 2007).

Segundo Branco et al. (2007, p. 157), em 2006, o setor possuía 0,74% da base de empregos da população economicamente ativa do país, “com um expressivo crescimento de 8% ao ano (a ABL cresceu 6,5% ao ano, no mesmo período), tendo alcançado 524 mil empregos diretos, proporção de 1 empregado por 14 m² de ABL”. O Gráfico 4 apresenta a evolução dos empregos nos *shoppings* brasileiros entre 2000 e 2006:

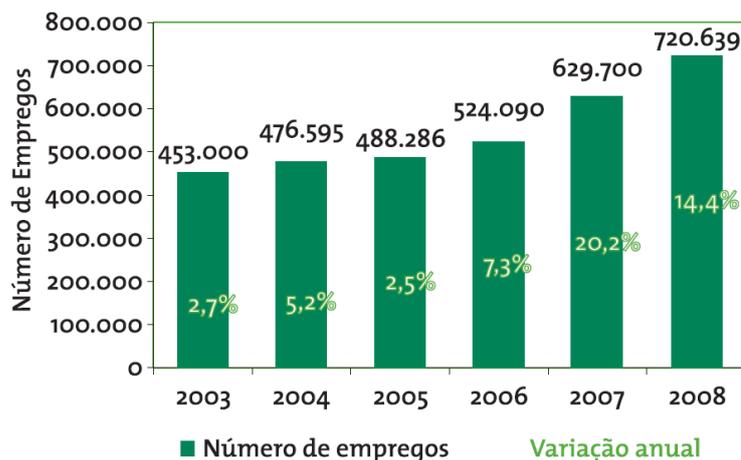
Gráfico 4 - Evolução dos empregos nos *shopping centers* brasileiros entre 2000 e 2006



Fonte: Branco et al., 2007

Em 2008, o setor já empregava 720,6 mil pessoas (considerando-se os funcionários diretos, os terceirizados e as lojas), o que representava um crescimento de 59,1% em comparação com 2003 (GUIDOLIN; COSTA; ROCHA, 2009). O Gráfico 5 apresenta a evolução dos empregos nos *shoppings* entre 2003 e 2008:

Gráfico 5 - Evolução dos empregos nos *shopping centers* brasileiros entre 2003 e 2008



Fonte: Guidolin; Costa; Rocha, 2009.

Recente estudo destaca que, entre 2006 e 2019, o número de *shopping centers* cresceu 64%, indo de 351 para 577, e de quantidade de lojas 87%, passando de 56.487 para 105.592. No mesmo período, a ABL, o faturamento, os empregos gerados e o tráfego de visitantes mais que dobraram, tendo o setor faturado em torno de R\$ 192,8 bilhões de reais em 2019, com um tráfego de 502 milhões de visitantes por mês e mais de 1,1 milhão de empregos gerados (TOMÉ, 2021).

A Tabela 1 apresenta a notória evolução do setor nos anos recentes:

Tabela 1 - Evolução do setor de *shopping centers* entre 2006 e 2019

Ano	Shopping (N)	ABL (Milhões de m ²)	Lojas	Faturamento (Bilhões R\$/ano)	Empregos	Tráfego de pessoas (Milhões de visitas/mês)
2006	351	7,492	56.487	50,00	524.090	203
2007	363	8,253	62.086	58,00	629.700	305
2008	376	8,645	65.500	64,60	700.650	325
2009	392	9,081	70.500	74,00	707.166	328
2010	408	9,512	73.775	91,00	720.641	329
2011	430	10,344	80.192	108,20	775.383	376
2012	457	11,403	83.631	119,40	804.683	398
2013	495	12,940	86.271	129,20	843.254	415
2014	520	13,846	95.242	142,30	978.963	431
2015	538	14,680	98.201	151,50	990.126	444
2016	558	15,237	99.999	157,90	1.016.428	439
2017	571	15,580	102.300	167,75	1.029.367	463
2018	563	16,320	104.928	178,70	1.085.040	490
2019	577	16,760	105.592	192,80	1.102.171	502

Fonte: Tomé, 2021

O perceptível crescimento do tráfego de visitantes nos *shoppings centers* nos últimos anos, que saltou de 203 milhões de visitantes ao mês, em 2006, para 502 milhões, em 2019, demonstra o porquê de lojistas de diversos tamanhos e ramos comerciais buscarem instalar suas lojas nesses empreendimentos. Apesar de se submeterem a certas regras de convivência e cláusulas contratuais atípicas (que ainda serão abordadas neste trabalho), os lojistas acabam contratando com os empreendedores em razão do grande número de visitantes, o que pode representar uma expectativa de faturamento que eles sozinhos não alcançariam rapidamente.

A peculiaridade do setor de *shopping centers* não está, portanto, centrada apenas na reunião de diversos comerciantes em um único espaço físico, mas também na relação contratual existente entre o empreendedor e os lojistas, que representa “aspecto distinto e que se constitui a base de todo seu dinamismo e eficácia” (LANGONI, 1984, p. 56 *apud* BASILIO, 2005, p. 2).

Segundo Basilio (2005, p. 3), esses empreendimentos representam “uma forma de conjugar a atuação de estabelecimentos varejistas, para que, em comum, se beneficiem de vantagens que só podem ser propiciadas pelas atividades empresariais de escala”. Tem-se aqui um senso de coletividade entre os lojistas e o empreendedor, pois as atividades desenvolvidas pelo empreendedor visam o ganho de todos os lojistas, de modo que o resultado positivo de cada lojista influencia diretamente no resultado do empreendimento como um todo.

Outra vantagem decorrente da instituição de lojas em *shopping centers* é o fomento da competitividade de lojistas num mesmo empreendimento. A esse respeito, Basilio (2005, p. 5) destaca que, “ao longo do período de maturação do *shopping*, o empreendedor terá, em razão da forma de sua remuneração, um controle direto do desempenho de cada componente daquele centro de vendas”, podendo, assim, atuar estrategicamente para fomentar a venda de setores que não estejam apresentando os resultados esperados.

Em relação à dinâmica do setor, Guidolin, Costa e Rocha (2009, p. 3) destacam que “o faturamento reflete de forma mais ágil as flutuações no nível de atividade econômica, pois o nível de consumo está diretamente relacionado às condições de emprego e renda no País”, de modo que “os períodos de expansão da economia favorecem a ampliação do faturamento corrente e dos investimentos em novos *shoppings*” (GUIDOLIN; COSTA, ROCHA, 2009, p. 3).

Ressalva-se, no entanto, que o movimento de crescimento do setor não necessariamente acompanha de forma linear o crescimento do restante da economia. A esse respeito, Guidolin, Costa e Rocha (2009, p. 3) esclarecem que:

A construção do *shopping* requer grande aporte de recursos e demora de 18 a 24 meses, enquanto o período de adaptação do novo *shopping* ao local demora outros três ou quatro anos. Por isso, como o tempo de maturação do investimento é relativamente longo (em torno de cinco anos), a redução de investimentos em novos empreendimentos em momentos de retração da economia pode se refletir apenas alguns anos depois.

No mesmo sentido, Branco et al. (2007, p. 151) afirma que a “curva de maturação de um SC é de médio e longo prazo. Desse modo, as fontes de capital devem ser compatíveis com essa característica”.

Percebe-se, portanto, que o sucesso de um *shopping center* depende não só da atuação do empreendedor e dos lojistas, mas também de boas condições econômicas, a fim de que se alcance a maturação do empreendimento, a validação dos investimentos, a manutenção dos empregos, a preservação das empresas e a estabilidade socioeconômica, sobretudo a nível local e regional. A necessidade do setor de um cenário econômico estável nos leva a crer que eventuais disrupções no projeto de maturação de um empreendimento devem ser sempre evitadas, sob pena de arruinar todo o planejamento feito pelo empreendedor e principais lojistas.

Apesar disso, ao se analisar os números relativos à quantidade de *shopping centers*, de ABL, de faturamento, de empregos e de tráfego de pessoas nos empreendimentos, torna-se evidente a evolução do setor no Brasil e a sua importância para a economia e para a sociedade brasileira, o que torna urgente a reflexão por parte dos operadores da máquina judiciária quanto aos possíveis efeitos de intromissões desnecessárias nos contratos de locação que possibilitam a atividade econômica exercida por essa indústria.

1.4 Impactos da pandemia no setor

A pandemia da Covid-19 já é, sem dúvidas, um dos eventos mais marcantes do século XXI, mesmo que ainda não tenha sido efetivamente superado. As determinações governamentais voltadas ao combate do vírus causador da doença, adotadas com base em recomendações das autoridades de saúde pública, foram responsáveis por inúmeros impactos sociais, econômicos e até mesmo culturais.

O Decreto Legislativo 6, de 20 de março de 2020, do Congresso Nacional (BRASIL, 2020) reconheceu o estado de calamidade pública no país, bem como instituiu uma Comissão Mista, no âmbito do Congresso, composta por deputados federais e senadores, com o objetivo de acompanhar a situação fiscal e a execução orçamentária e financeira das medidas relacionadas à emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao novo coronavírus.

Apesar do reconhecimento nacional, à época da edição do comentado Decreto Legislativo, diversas entidades da federação já haviam editado medidas semelhantes, reconhecendo o estado de calamidade pública e adotando medidas temporárias de suspensão de

eventos, atividades coletivas e educacionais como, por exemplo, o Decreto 40.520, de 14 de março de 2020, do Governo do Distrito Federal (GDF) (DISTRITO FEDERAL, 2020).

O comércio de *shopping centers* foi um setor significativamente afetado pela pandemia, sendo o período mais severo compreendido entre os meses de março e abril de 2020 (TOMÉ, 2021). As determinações de distanciamento social, *lockdown* e de fechamento obrigatório do comércio de bens e serviços não-essenciais impactaram severamente nas atividades desenvolvidas pelos *shoppings*, que dependem da aglomeração de consumidores em seus corredores para adquirirem e usufruírem dos produtos e serviços ofertados no local.

No Distrito Federal, o Decreto 40.550, de 23 de março de 2020, do GDF (DISTRITO FEDERAL, 2020), determinou a suspensão do atendimento ao público, inicialmente até o dia 5 de abril de 2020, em *shopping centers*, feiras populares, clubes recreativos e até mesmo agências bancárias e em cooperativas de créditos. Determinou-se também a paralisação das atividades em escolas, universidades, faculdades, academias de esporte de todas as modalidades, museus, zoológicos, parques, boates, dentre outros estabelecimentos tidos como não-essenciais.

No caso dos *shopping centers*, abriu-se, contudo, a exceção para o funcionamento apenas de laboratórios, clínicas de saúde e farmácias, conforme alínea “a”, do inciso VIII do art. 2º do Decreto 40.550/2020, do GDF (DISTRITO FEDERAL, 2020).

O atendimento ao público nos *shopping centers* do Distrito Federal apenas foi retomado gradualmente ao longo dos meses seguintes, tendo sido, a princípio, autorizada a reabertura dos empreendimentos desde 27/5/2020, com o Decreto 40.817/2020, com horário de funcionamento limitado das 13h às 21h, desde que cumpridas determinadas exigências previstas nos incisos do art. 4º do decreto (DISTRITO FEDERAL, 2020).

Posteriormente, o decreto supramencionado foi alterado pelo Decreto 40.989, de 13 de julho de 2020, do GDF, que ampliou o horário de funcionamento dos *shoppings* das 11h às 21h (DISTRITO FEDERAL, 2020), e, em seguida, pelo Decreto 41.320, de 8 de outubro de 2020, que autorizou a operação no horário padrão das 10h às 22h, ainda que com certas restrições a determinadas atividades exercidas nos empreendimentos (DISTRITO FEDERAL, 2020).

Os *shoppings* do Distrito Federal, portanto, tiveram suas atividades parcialmente suspensas entre março e maio de 2020, tendo os empreendimentos sido autorizados a funcionar em seus horários normais a partir de outubro de 2020. Portanto, permaneceram por

aproximadamente oito meses exercendo as suas operações de forma precária, o que exigiu que os *shoppings* tomassem medidas para mitigar os reflexos da pandemia nos negócios, bem como negociassem condições especiais para pagamento dos débitos locatícios dos lojistas.

Ocorre que, antes do advento da pandemia, o setor registrava bons resultados e tinha perspectiva de crescimento.

Conforme o Censo 2019-2020 da Abrasce, divulgado no início de 2020, a indústria acumulou alta de 7,9% nas vendas em comparação a 2018, com um faturamento de R\$ 192 bilhões – o melhor resultado dos quatro anos anteriores. Alguns aspectos que contribuíram para esse resultado foram a expansão do volume de crédito, a redução da inflação e o crescimento da confiança do consumidor, além dos bons resultados em datas comemorativas como a *Black Friday*, o Dia das Crianças e o Dia das Mães, oportunidades em que foram registrados aumentos nas vendas de 19,7%, 9,9% e 9,4%, respectivamente. Outro fator que contribuiu para o crescimento do setor foi a criação da Semana do Brasil, entre 6 e 15 de setembro, quando se presenciou um aumento de 16,8% nas vendas em relação ao mesmo período do ano anterior (ABRASCE, 2020).

Em 2019, o setor contava com 577 *shoppings* em operação, que registraram um aumento de 2,5% nas visitas, alcançando o número de 502 milhões de visitantes por mês, fluxo que representa 2,4 vezes a população do Brasil à época, de aproximadamente 210 milhões de habitantes. Tal dado demonstra que esses empreendimentos fazem parte do cotidiano do brasileiro e que o consumidor estava cada vez mais confiante em visitar e realizar suas compras nos *shoppings* (ABRASCE, 2020).

Ademais, o Censo 2019-2020 da Abrasce indicava que o setor passava por um processo de interiorização e de expansão. Foram inaugurados 14 novos empreendimentos em 2019, o que representou um acréscimo de 218 mil m² de ABL, ou 2,7% a mais. O processo de interiorização, observado desde 2015, continuou em ascensão, tendo em vista que a maioria dos novos *shoppings* foram abertos no interior do país. Segundo os dados divulgados, 57% dos *shoppings* estavam em cidades com menos de 1 milhão de habitantes, dos quais 41% estavam em cidades de até 500 mil habitantes. Esse movimento gera impacto positivo para a economia das regiões interioranas do país, visto que gera impostos e empregos (ABRASCE, 2020).

No tocante ao projeto de expansão, o censo informa que 6% dos empreendimentos nacionais iam expandir suas operações em 2020 e que 10% pretendiam expandir, enquanto eram esperadas 19 inaugurações. Foram gerados mais de 1 milhão de postos de trabalho diretos e

estima-se a criação de 3,3 milhões de empregos indiretos. Além disso, entre 2012 e 2019, houve um aumento de 34,8% no número de contratações, o que demonstra a força do mercado (ABRASCE, 2020).

As expectativas do setor para 2020 eram, portanto, otimistas. Segundo o presidente da Abrasce, Glauco Humai, o cenário seria “ainda mais favorável, principalmente se as taxas de juros continuarem baixas e controladas e se acontecer a consolidação das reformas” (ABRASCE, 2020, p. 38). Todavia, em razão da pandemia, os resultados do setor em 2020 foram substancialmente diferentes daqueles inicialmente esperados.

Com a chegada da pandemia, foram tomadas diversas medidas pelos *shopping centers*, pelos lojistas e pelas entidades representativas das categorias.

Em razão das dificuldades decorrentes do cenário de restrição de funcionamento do comércio, a Associação de Lojistas de *Shopping* (ALSHOP) anunciou, logo em março de 2020, a criação de um canal de atendimento para orientação aos lojistas sobre como proceder para negociar débitos locatícios perante os *shoppings*. A associação também divulgou a obtenção de medida para a liberação de linhas de crédito perante bancos governamentais e do Fundo de Amparo ao Trabalhador, com vistas ao pagamento dos salários dos colaboradores durante o período em que os *shoppings* estavam fechados ou com restrições de funcionamento (ALSHOP, 2020).

Quanto às medidas necessárias para a retomada das atividades nos *shoppings*, destacam-se a necessidade de distribuição de dispensers de álcool em gel em locais de maior circulação de consumidores, a realização do controle de acesso com o monitoramento da temperatura corporal, a obrigatoriedade do uso de máscaras, a disponibilização de tapetes sanitizantes, a adoção de protocolos de segurança, a limitação de pessoas nos elevadores, a implementação do distanciamento em locais que geram filas, a manutenção e limpeza constante dos aparelhos de ar-condicionado, o aumento na frequência de higienização dos espaços, dentre outras (ABRASCE, 2021).

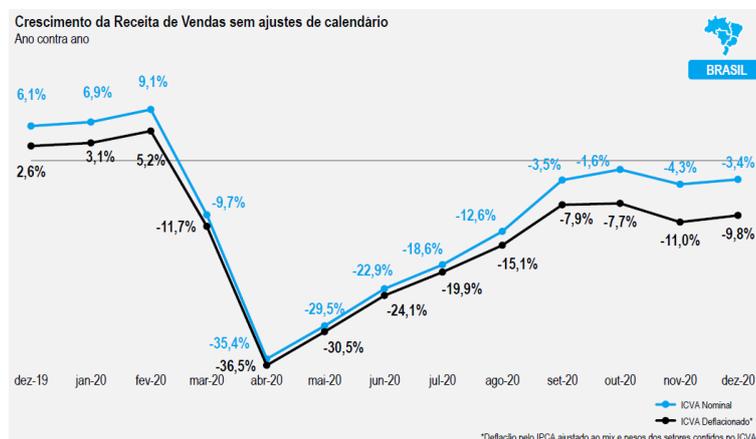
No tocante às vendas, a ALSHOP divulgou, em maio de 2020, resultado de pesquisa realizada perante os seus associados que constatou que 93% dos varejistas registraram queda maior de 50% no faturamento. Apurou também que 7% das lojas ainda mantinham planos de expansão para 2020, enquanto 52% ainda dependiam do apoio dos locadores e de financiamentos para não fecharem suas lojas, ao passo que 26% decidiram esperar a reabertura

do comércio para reavaliar eventual projeto de expansão e 15% já haviam concluído pelo encerramento da operação (ALSHOP, 2020).

Mesmo após a reabertura das lojas, 41% das lojas tiveram queda no faturamento superior a 80% em comparação ao período pré-pandemia, segundo pesquisa feita pela ALSHOP, entre os dias 24 e 26 de junho de 2020, com lojistas associados que representam 4 mil pontos de venda em todo o país. De acordo com a Associação, um dos principais motivos para a redução do faturamento era o fato de que as praças de alimentação estavam fechadas na maioria dos empreendimentos (ALSHOP, 2020).

Segundo o Índice Cielo do Varejo Ampliado (ICVA), que acompanha mensalmente os números do setor varejista nacional, o varejo fechou 2020 com o seu pior resultado desde que o índice passou a ser apurado, em 2014. A maior queda foi registrada no mês de abril de 2020, quando as vendas recuaram 36,5% em comparação ao mesmo mês de 2019. Nos meses seguintes, presenciou-se uma gradual recuperação do setor, tendo sido registrada queda de apenas 1,6% no mês de outubro quando comparado ao mesmo período do ano anterior. Contudo, a partir de novembro, o varejo voltou a desacelerar, possivelmente em virtude da segunda onda da pandemia presenciada à época (SOUSA, 2021). O Gráfico 7 demonstra a apuração do ICVA ao longo de 2020:

Gráfico 7 - Apuração do ICVA em 2020



Fonte: Sousa, 2021

Especificamente quanto ao setor de *shopping centers*, apesar das dificuldades decorrentes da pandemia e da queda de faturamento generalizada no varejo, houve crescimento da indústria no país em 2020.

Segundo o Censo 2020-2021 da Abrasce, foram inaugurados 7 novos *shoppings*, nas regiões Nordeste, Sudeste e Centro-Oeste, totalizando 601 empreendimentos associados em operação, um aumento de 24 *shoppings* em relação a 2019, devido à atualização periódica da base da associação e à incorporação de 17 empreendimentos na contagem oficial. Como consequência, a ABL cresceu 1,3%, chegando a 16,981 milhões de m², e o espaço disponível para locação aumentou 5,1% em 2020, atingindo o patamar de 110 mil lojas disponíveis. (ABRASCE, 2021).

Em que pesem os desafios presenciados no primeiro ano de pandemia, nenhum *shopping* fechou em 2020, no Brasil. Segundo o presidente da Abrasce, Glauco Humai tal fato, juntamente com as inaugurações ocorridas, atesta a força do setor e transmite mais confiança aos investidores. Outro fator que colaborou para o crescimento da indústria foi a realização de parcerias entre empreendedores e lojistas, ainda que tenham resultado em mais de R\$ 5 bilhões em adiantamentos e suspensões das despesas dos lojistas devidas às administradoras, considerando aluguéis, fundo de promoção e condomínios (ABRASCE, 2021).

Quanto ao processo de expansão do setor, viu-se que 7% dos empreendimentos conseguiram expandir em 2020, percentual 1% maior que o previsto no censo do ano anterior, e que 26% pretendem expandir nos próximos anos, número substancialmente maior do que o de 2019, 10%. Além disso, já se previa para 2021 mais 13 empreendimentos *greenfields*⁵ em quatro regiões do país. Segundo a coordenadora de inteligência de mercado da Abrasce, Flávia Costa, as “previsões de inaugurações e de expansão refletem a confiança do empresário, geram empregos e atraem novos investimentos, formando um ciclo virtuoso” (ABRASCE, 2021, p. 25).

Outro ponto observado pelo Censo 2020-2021 da Abrasce foi a aceleração da transformação digital no setor em razão da pandemia, uma vez que diversos empreendimentos se esforçaram para oferecer outros canais de vendas aos seus clientes, estimulando o comércio online. Conforme a pesquisa, em 2020, 41% dos *shoppings* criaram aplicativos, os investimentos em *market place* passaram a ser estratégia de 29% dos empreendimentos e 59% dos que ainda não utilizam as plataformas informaram que pretendem implementar até 2023. Além disso, apesar da retomada das operações, os *shoppings* mantiveram as inovações adotadas no início da pandemia, como as vendas por drive-thru e delivery (ABRASCE, 2021).

⁵ Empreendimentos *greenfield* são aqueles desenvolvidos do “zero”, em que não há instalações, estrutura ou facilidades pré-existentes que possam ser incorporadas ao objeto do projeto.

Apesar do crescimento da indústria, o desempenho na pandemia, como esperado, não foi dos melhores. Houve queda de 89% das vendas no mês de abril, que foi o pior do ano. O faturamento de 2020 ficou em R\$ 128,8 bilhões, 33,2% menor que em 2019, representando o pior volume de vendas em 11 anos. Segundo a Abrasce, desde 2015, o setor vinha crescendo em taxas superiores à inflação, o que demonstra o severo impacto causado pela pandemia no seguimento (ABRASCE, 2021).

A região Sudeste foi a mais impactada, pois foi a última a retomar as operações, dentro das restrições exigidas pelos governos estaduais. A região Norte, por sua vez, foi a primeira a reabrir, logo presenciou menor variação nas vendas (ABRASCE, 2021).

O número de visitantes caiu 32% em comparação a 2019, chegando a 341 milhões de pessoas por mês que foram aos *shoppings* em 2020 no Brasil, uma queda proporcional às perdas de faturamento, que também se aproxima dos números de 11 anos atrás (ABRASCE, 2021). O fluxo de 2020 representa 1,6 vezes a população nacional, considerando-se 213,3 milhões de habitantes, conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (BRASIL, 2021). Essa redução nas visitas é consequência das restrições, do fechamento, do isolamento social e do medo das pessoas de sair de casa (ABRASCE, 2021).

A taxa de vacância terminou em 9,3% em 2020 e só não foi menor em razão da renovação do mix de lojas, que contou com a chegada de marcas internacionais e de novos varejistas, e das negociações feitas entre lojistas e empreendedores (ABRASCE, 2021).

Quanto aos empregos do setor, houve redução de 9,4%, o que representa 104 mil vagas a menos, após 10 anos em alta. A principal razão para a queda foram as restrições nos horários de funcionamento dos empreendimentos, que reduziram a jornada de trabalho dos colaboradores que usualmente atuam em escalas. Com o horário reduzido, os empresários não tinham mais necessidade de manter seus empregados atuando em escalas, o que culminou em demissões. Apesar da queda, os *shopping centers* geraram 998 mil empregos diretos em 2020 (ABRASCE, 2021).

Quanto às projeções de crescimento para 2021, a Abrasce esperava um crescimento de 9,5% da indústria, considerando-se o cenário vivido à época, e destacou que, para que a economia se recupere, a imunização da população é uma peça fundamental. Por isso, comunicou que foram enviadas cartas a prefeitos de 222 municípios em que há *shoppings*, bem como aos governadores, informando que o setor estava à disposição para auxiliar nas campanhas de vacinação contra a Covid-19 (ABRASCE, 2021).

Passados quase dois anos desde o início da pandemia, o setor começa a apresentar sinais de retomada. O Censo 2021-2022 da Abrasce, recentemente divulgado, aponta que o setor fechou 2021 com faturamento de R\$ 159,2 bilhões, um aumento de 23,6% em relação a 2020. O número de *shoppings* em operação passou de 601, em 2020, para 620, em 2021. De acordo com a associação, o avanço da vacinação foi fundamental para a retomada do setor, que pôde voltar a funcionar em seu horário padrão e de forma plena, ainda que atendendo a protocolos sanitários de segurança implementados desde o início da pandemia. Com isso, apurou-se que os empreendimentos receberam 397 milhões de visitas por mês, um número 16,4% maior que o do ano passado (ABRASCE, 2022).

Segundo o presidente da associação, Glauco Humai, o resultado positivo do setor em 2021 aponta que o setor se fortaleceu e que está se encaminhando para a sua recuperação plena das perdas do período mais severo da pandemia. O executivo afirma que os clientes realizaram suas compras de forma segura em 2021 e que, aos poucos, vão retomando o costume de frequentar os *shoppings*, especialmente por haver mais pessoas vacinadas e pelo fato de os protocolos de higiene estarem mais consolidados na rotina, o que transmite mais confiança e tranquilidade a todos (ABRASCE, 2022).

Apesar do cenário macroeconômico desafiador e adverso, dada a alta da inflação, o alto índice de desemprego e o aumento das taxas de juros, a Abrasce afirma que os *shoppings* tiveram um resultado acima da atividade econômica nacional e estão quase alcançando os padrões de venda de 2019, ou seja, de antes da pandemia (ABRASCE, 2022).

Quanto ao processo de interiorização da indústria, apurou-se que o fenômeno permanece. Os dados indicam que 44% dos *shoppings* do país estão em capitais e 56% em outros municípios. A Abrasce destaca que esse processo faz parte da estratégia das empresas, uma vez que as áreas fora de capitais normalmente “têm uma concorrência menor e oferecem condições melhores de aquisição de terreno e custos de construção, para ampliar os negócios. Além disso, esses *malls* são planejados para atender outras regiões do entorno”, contando com uma ampla área de abrangência (ABRASCE, 2022).

No tocante às operações e à ABL, verificou-se que houve aumento de 1,6% no número de lojas, que passou das 112 mil lojas em funcionamento, e que a ABL alcançou 17,227 milhões de m², um crescimento de 1,45% em relação a 2020 (ABRASCE, 2022).

Presenciou-se, ainda, uma onda de novas marcas. Chegaram 1.221 novas marcas no terceiro trimestre de 2021, número que só fica atrás do quarto trimestre de 2020, época em que

1.297 iniciaram suas operações nos *shoppings*. Esse movimento fez com que a taxa de vacância, depois de atingir seu pico de 7,9% em junho, reduzisse ao longo do ano e fechasse 2021 em 6,1%, aproximando-se de números anteriores à pandemia como, por exemplo, fevereiro de 2020, quando o percentual era de 4,2% (ABRASCE, 2022).

Naturalmente, com mais lojas abertas, o número de empregos também cresceu. Abriram-se 21.314 novas vagas, totalizando 1.019.878 empregos diretos em 2021, um aumento de 2,1% em comparação a 2020. Em relação aos empregos indiretos, estimou-se que o setor empregou mais de 3 milhões de pessoas, número próximo ao registrado no Censo 2019-2020 (ABRASCE, 2022).

Quanto ao processo de digitalização, o Censo Abrasce 2021-2022 confirmou a continuidade do fenômeno. Segundo a pesquisa, 34% dos *shoppings* contaram com estratégias de *market place* em 2021, um crescimento de 5% em relação a 2020 e de 23% em comparação a 2019, antes da pandemia (ABRASCE, 2022).

Em relação às projeções de 2022, a Abrasce se mostra otimista, sobretudo em função do avanço da campanha de vacinação nacional contra a Covid-19. A projeção de crescimento é de 13,8% no faturamento das vendas, número próximo aos padrões pré-pandemia. São previstas 13 inaugurações para 2022 e 28% dos *shoppings* planejam expandir sua operação, dos quais a maioria está prevista para ocorrer ainda em 2022 ou em 2023 (ABRASCE, 2022).

Conforme afirma a coordenadora de inteligência de mercado da Abrasce, Flávia Costa:

O setor de *shopping centers* movimentou uma ampla cadeia produtiva, portanto, esses novos investimentos impactam positivamente a economia, tanto na arrecadação de impostos nos três níveis (municipal, estadual e federal) como na geração de renda e empregos em um momento ainda muito desafiador (ABRASCE, 2022, p. 17).

Vê-se, assim, que os *shopping centers* foram severamente impactados pela pandemia, tendo o faturamento e a frequência de visita de consumidores alcançado patamares de 11 anos atrás. Apesar disso, os números recentes demonstram que o setor presenciou, após quase dois anos de pandemia, uma considerável retomada de suas atividades, estando já próximo dos padrões anteriores à crise instalada, que se espera alcançar em 2022.

A recuperação do setor pode ser atribuída às medidas tomadas pelos *shoppings* para mitigar os efeitos da crise, às negociações feitas entre empreendedores e lojistas para pagamento dos débitos locatícios, a fim de que fossem mantidas as lojas em operação, bem como ao

processo de digitalização da indústria que se apoiou em estratégias inovadoras para continuar vendendo, especialmente pela internet, mesmo nos períodos em que os empreendimentos estiveram fechados.

Apresentado o histórico de desenvolvimento e os principais impactos da pandemia no setor de *shopping centers* brasileiro, cabe tratar sobre os principais aspectos do contrato celebrado entre lojistas e empreendedores.

2 O CONTRATO DE LOCAÇÃO EM *SHOPPING CENTERS*

O *shopping center*, como visto, não é um simples negócio imobiliário. Trata-se de uma estrutura comercial complexa e harmônica, indutora do consumo, voltada a suprir uma demanda regional do mercado varejista. Dada a complexidade inerente do negócio, não se poderia esperar algo diferente em relação ao contrato celebrado entre o empreendedor e os lojistas. Por isso, desde a chegada dos *shopping centers* no Brasil, houve discussões quanto à natureza jurídica do contrato (BASILIO, 2005).

2.1 Natureza jurídica

A ideia de locação vem do direito romano. Sob o mesmo nome de *locatio conductio*, os romanos se referiam a três tipos inconfundíveis de contratos: a locação de coisas (*locatio rei*); a locação de serviços (*locatio operarum*); e a locação de obra (*locatio operis faciendi*). Na locação de coisas, a que interessa para este trabalho, aquele que entregava a coisa para ser usada era o *locator* e quem a usufruía era o *conductor* (GOMES, 1966).

A doutrina moderna, no entanto, criticava a organização romana, o que levou ao rompimento da “unidade conceitual da locação, classificando, como categorias distintas, todos os contratos tidos como espécies do gênero *locatio*” (GOMES, 1966, p. 263). Nesse cenário, Orlando Gomes (1966) esclarece que o sentido conferido à palavra locação na atualidade é para “designar exclusivamente o contrato que tem como causa proporcionar a alguém o uso e o gozo temporários de uma coisa restituível, em troca de retribuição pecuniária” e enfatiza que “*locação é tão-só a de coisas*” (GOMES, 1966, p. 264).

O conceito de locação é, portanto, “o contrato pelo qual uma das partes se obriga a conceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e o gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição” (GOMES, 1966, p. 265). Trata-se de um contrato “bilateral, simplesmente consensual, oneroso, comutativo, impessoal e de duração” (GOMES, 1966, p. 265).

A locação dos espaços em *shopping centers*, no entanto, não se limita à concessão da área pelo locador para uso e gozo pelo locatário, mediante contraprestação. Além das tradicionais obrigações de uma locação, o lojista (locatário) se submete a diversas normas de

utilização das lojas e do empreendimento, enquanto o empreendedor (locador) se obriga a garantir a observância dessas normas por todos, além de atuar estrategicamente para a impulsão no negócio de forma geral (BASILIO, 2005).

Além da complexidade das prestações devidas por cada parte, o fato de o empreendedor ter a faculdade de organizar o *tenant mix* do empreendimento conforme as tendências do mercado, removendo e incluindo lojas para a maior atração de clientes, contribuiu para a discussão se a relação existente entre lojista e empreendedor seria, mesmo, de uma locação (COELHO, 2013).

Nesse cenário, surgiram quatro teorias quanto à natureza jurídica dos contratos de *shopping center*: (i) teoria da locação; (ii) teoria da locação com atipicidade; (iii) teoria da atipicidade; e (iv) teoria dos contratos coligados. Para a primeira, os direitos e deveres assumidos pelas partes não retiram a natureza de locação da relação jurídica existente entre elas. A segunda teoria afirma ser uma locação com cláusulas atípicas, que apesar de se tratar de um único contrato, possui dupla natureza, uma decorrente da mera locação e outra advinda dos bens imateriais de propriedade permanente do empreendedor que atraem a clientela. A terceira teoria se subdivide entre aqueles que entendem se tratar de um contrato atípico, dada a ausência de regulamentação legal e as peculiaridades da relação jurídica, e aqueles que acreditam ser um contrato atípico misto, com um elemento típico (a locação) e um atípico (as demais obrigações). Por fim, a quarta teoria diz tratar não apenas de um só contrato de locação, mas de vários contratos coligados que, além da ocupação remunerada do espaço, visam a realização de serviços de promoção, publicidade e administração do todo (BASILIO, 2005).

Embora ainda haja discussão a respeito da natureza do contrato de *shopping centers*, desde a edição da Lei de Locações, ou Lei do Inquilinato (Lei 8.245/1991) (BRASIL, 1991), o debate se enfraqueceu, tendo grande parte da doutrina concordado que o contrato de *shopping center* trata de uma locação, apesar de suas peculiaridades.

A lei em comento, apesar de não ter regulado a relação jurídica entre as partes, foi a primeira a tratar de forma expressa sobre o contrato de *shopping centers*, em seus arts. 52, § 2º e 54⁶.

⁶ Art. 52. § 2º Nas locações de espaço em *shopping centers*, o locador não poderá recusar a renovação do contrato com fundamento no inciso II deste artigo.

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.

Note-se que a lei proibiu o empreendedor de pleitear a retomada do imóvel para uso próprio (art. 52, § 2º), mas, por outro lado, conferiu ampla liberdade às partes para ajustar os termos e condições do contrato que deverão sempre prevalecer, só proibindo o empreendedor de cobrar dos lojistas determinadas despesas, dentre elas as tidas com obras ou substituições de equipamentos do projeto original do *shopping* (art. 54).

Nesse contexto, filiamo-nos à posição de Fábio Ulhoa Coelho (2013) que afirma que o “entendimento mais adequado (...) parece ser o do reconhecimento de aspectos bastante específicos na relação contratual em questão, mas não ao ponto de descaracterizar a sua natureza locatícia” (COELHO, 2013, p. 92). O autor destaca que o direito de propriedade do locador possui previsão constitucional, de modo que nem mesmo a previsão do art. 52, § 2º da Lei de Locações seria capaz de descaracterizar a natureza locatícia da relação jurídica (COELHO, 2013).

No mesmo sentido, Gladston Mamede (2022, p. 259) afirma que, especificamente quanto à relação jurídica, “pode-se falar com acerto num contrato de locação em *shopping center*, negócio que está submetido à Lei 8.245/91 (Lei do Inquilinato)”.

Tem-se, portanto, que o contrato para ocupação remunerada de espaço em *shopping centers*, apesar de suas particularidades, possui natureza jurídica de um contrato de locação, conforme previsão da Lei 8.245/1991.

2.2 Obrigações acessórias à locação

Como já adiantado, o lojista, ao celebrar contrato de locação de loja em *shopping center*, se submete não apenas às regras da Lei de Locações, mas também a normas específicas voltadas à preservação da harmonia, da utilização e da manutenção do empreendimento como um todo.

§ 1º O empreendedor não poderá cobrar do locatário em *shopping center*:

a) as despesas referidas nas alíneas *a*, *b* e *d* do parágrafo único do art. 22; e

b) as despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite - se e obras de paisagismo nas partes de uso comum.

§ 2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas (BRASIL, 1991).

João Augusto Basilio (2005) assevera que o sucesso dos *shopping centers* e a liberdade conferida pela Lei de Locações aos contratos possibilitaram que as partes criassem suas próprias regras de utilização de espaços em *shoppings*. Essas disposições estão normalmente previstas na escritura declaratória de normas gerais das locações do empreendimento, no regimento interno e no estatuto da associação de lojistas, à qual o lojista deve obrigatoriamente se afiliar.

Esses instrumentos são os grandes responsáveis pela extensa discussão a respeito da natureza jurídica dos contratos de *shopping center*, pois criam deveres e obrigações para as partes que extrapolam as tradicionais disposições de um simples contrato de locação. Contudo, por não ser objeto deste trabalho a definição quanto à natureza jurídica do contrato e de seus anexos, nos limitaremos a apresentar a que se destina cada um desses documentos, que são de extrema importância para a relação mantida entre empreendedores e lojistas.

As normas gerais das locações são usualmente elaboradas pelo empreendedor por escritura pública e passam a integrar os contratos de locação, por disposição expressa nos instrumentos. Sua finalidade seria a “de unificar e de facilitar as contratações das unidades do centro comercial” (AZEVEDO, 2019, p. 301).

Essas normas gerais têm também o objetivo de regular a implementação e o funcionamento do empreendimento, dispendo, dentre outras coisas, sobre:

utilização das partes comuns e unidades específicas do *shopping*; aspectos relativos à inauguração do empreendimento; instalações das lojas; uso dos espaços destinados ao estacionamento; regras para instituição do regimento interno e associação dos lojistas; cláusulas penais (BASILIO, 2005, p. 46).

Em relação ao regimento interno, muitos *shoppings* não se preocupam em criar o instrumento, pois todas as regras importantes para o dia a dia do empreendimento já estariam previstas nas normas gerais. Contudo, nas hipóteses em que o centro comercial é instituído na forma de condomínio especial, sua elaboração é obrigatória, por expressa determinação legal prevista no Código Civil (BASILIO, 2005).

Assim como as normas gerais, quando houver um regimento interno, o contrato de locação fará expressa referência ao documento, destacando “que este faz parte integrante do contrato, e ainda, que o descumprimento de quaisquer das obrigações nele contidas irá gerar a rescisão da locação, tal a importância das mesmas” (BASILIO, 2005, p. 50).

Por fim, tem-se que o locatário “é obrigado, por cláusula específica, no contrato em pauta, a contribuir ao Fundo de Promoções Coletivas, para ensejar a realização de campanhas

promocionais de *shopping center*”, administrado pela Associação dos Lojistas, que é de adesão compulsória pelo lojista pelo tempo que durar a relação locatícia (AZEVEDO, 2019, p. 303).

A contribuição em questão é “destinada ao custeio da propaganda institucional do *shopping*, onde não se vislumbra a identificação unitária de nenhum lojista especificamente, em regra realizada por ocasião de eventos importantes” (BASILIO, 2005, p. 50) como, por exemplo, em datas comemorativas (Dias das Mães, Dia das Crianças, *Black Friday*, Natal, entre outras).

A associação de lojistas se ocupa “em manter sólida propaganda e promoções que, realmente, solidifiquem o prestígio do centro comercial e aumento o desejo de sua frequência por seus clientes” (AZEVEDO, 2019, p. 303). Por isso, a adesão dos lojistas à associação não é opcional, e sim compulsória, assim como o pagamento regular das prestações destinadas ao fundo de promoção, normalmente previstas em orçamento definido anualmente mediante assembleia geral. Ressalte-se que o empreendedor também participará da associação, uma vez que, por ser um especialista do comércio varejista, lhe compete formular as diretrizes e estratégias das campanhas publicitárias a serem adotadas pelo empreendimento (BASILIO, 2005).

Assim, a adesão compulsória à associação de lojistas e, conseqüentemente, o pagamento da contribuição ao fundo de promoção, apesar de representar um acréscimo nas despesas do lojista, podem ser considerados algo “benéfico para os empreendedores e utilizadores dos *shopping centers*”, uma vez que “aumenta seus ganhos e promove, cada vez mais, o nome dos referidos centros” (AZEVEDO, 2019, p. 304).

Resta demonstrada a importância desses documentos para os contratos de locação em *shopping center*, pois, além de gerarem obrigações para as partes, tanto de pagar como de fazer ou não fazer, ditam regras de convivência voltadas à manutenção da harmonia do mix de lojas e do adequado funcionamento do centro de compras, visando o benefício comum de todos os envolvidos – empreendedores, lojistas e consumidores.

2.3 Principais cláusulas de preço nos contratos de *shopping center*

Os contratos de locação em *shopping center* normalmente possuem inúmeras previsões que ultrapassam as tradicionais obrigações de locador e locatário, algumas delas são: a cobrança do “aluguel percentual”, calculado em percentual previsto no instrumento sobre o faturamento bruto do lojista, que é devido quando o valor ultrapassa a quantia devida a título de “aluguel mínimo”; a cobrança do “13º aluguel”, no mês de dezembro, que consiste na cobrança dobrada do aluguel deste mês, em função do aumento das vendas neste período, dada as festividades de fim de ano; a cláusula “degrau” do aluguel mínimo; a proibição de cessão da locação pelo locatário; a vedação à alteração do ramo comercial da loja pelo lojista, a fim de preservar o *tenant mix*; a cobrança da *res sperata*, que trata de pagamento voltado à cobrir as despesas do empreendedor com a instituição e alavancagem do empreendimento; a possibilidade do empreendedor fiscalizar o faturamento do lojista, para fins de conferência do aluguel percentual; a impossibilidade de se deixar a loja fechada por determinado período de tempo, normalmente 30 dias; dentre outras (BASILIO, 2005).

A atual definição de *shopping centers*, conferida pela Abrasce, inclui a forma diferenciada de pagamento pela ocupação da loja como um requisito para que se reconheça um centro de compras como um *shopping*. Segundo a associação, são *shoppings* aqueles empreendimentos que, além dos demais requisitos já mencionados neste trabalho, praticam “aluguel fixo e percentual” (ABRASCE, 2022).

A legalidade da cobrança do aluguel percentual é reconhecida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. Conforme se extrai do voto do Ministro João Otávio de Noronha, proferido em abril de 2014, no julgamento do Recurso Especial n. 1.295.808/RJ, pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Em regra, nos contratos de locação de loja em *shopping center*, é fixada a cobrança de aluguel percentual, proporcional ao faturamento bruto mensal da atividade comercial, e que se justifica devido à infraestrutura que o empreendimento oferece e que colabora para o sucesso do lojista locatário. Esse aluguel percentual representa, portanto, um rateio do sucesso, que em parte é possibilitado pela estrutura e planejamento oferecidos pelo empreendedor (BRASIL, 2014, p. 7).

Ainda sobre o reconhecimento da legalidade do aluguel percentual pela jurisprudência nacional:

Não demorou a jurisprudência a entender que a estipulação de remuneração do empreendedor sobre uma parcela do desempenho do lojista se fundamenta no estímulo das partes a se empenharem em tornar o estabelecimento o mais rentável possível, possibilitando a maximização dos lucros de todos os personagens envolvidos no negócio (BASILIO, 2005, p. 119).

Em relação ao 13º aluguel, cobrado no mês de dezembro, como já adiantado, trata-se de pagamento que se justifica em razão do “incremento das vendas natalinas, induzido em grande parte pela denominada propaganda institucional do *shopping*” (BASILIO, 2005, p. 120). A aplicação do aluguel percentual no referido mês ocorre quando o resultado do percentual previsto em contrato sobre o faturamento mensal do lojista ultrapassa montante equivalente a duas vezes o aluguel mínimo (BASILIO, 2005).

A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade da cobrança do 13º aluguel no mês de dezembro e que representa prática costumeira neste mercado. Conforme voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, proferido em 26 de abril de 2016, no julgamento do Recurso Especial n. 1.409.849/PR, pela Terceira Turma do STJ:

No mês de dezembro, é previsto o pagamento em dobro do aluguel para que o empreendedor ou o administrado indicado faça também frente ao aumento de suas despesas nessa época do ano, sendo também chamado de aluguel dúplice ou 13º aluguel.

A cobrança do décimo terceiro aluguel é prevista em cláusula contratual própria desse tipo peculiar de contrato de locação, incluindo-se entre as chamadas cláusulas excêntricas, conforme denominação cunhada por Orlando Gomes (BRASIL, 2016, p. 6).

Em relação à cláusula “degrau” do aluguel mínimo, trata-se do aumento progressivo do valor do aluguel ao longo dos anos da locação. A justificativa para sua aplicação decorre do período de maturação de um *shopping center* “como um templo de consumo, tendo em vista que no decorrer de cada ano de vida do empreendimento há uma inegável valorização desse conjunto organizacional”, que não pode ser atribuída a uma única loja do empreendimento, mas sim “ao conjunto harmônico de várias atividades varejistas num mesmo espaço físico” (BASILIO, 2005, p. 141).

A cláusula “degrau” encontra respaldo legal no disposto no art. 316 do Código Civil, que afirma ser “lícito convencionar o aumento progressivo de prestações sucessivas” (BRASIL, 2002).

Apesar das discussões e controvérsias quanto à cláusula degrau e à cobrança do aluguel percentual e do 13º aluguel, o ponto principal das cláusulas de preço para este trabalho diz respeito à possibilidade de reajuste monetário do valor do “aluguel mínimo”, cuja exigibilidade não costuma ser objeto de controvérsia entre as partes.

Ao tratar do aluguel no contrato de locação de *shopping center*, Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 92) destaca que as parcelas fixas do aluguel são “reajustáveis de acordo com o índice

e a periodicidade definidos no instrumento contratual”, ao passo que as parcelas variáveis são apuradas mediante “um percentual do faturamento obtido pelo locatário”.

No mesmo sentido, tem-se passagem de Álvaro Villaça de Azevedo (2019, p. 292), segundo o qual o aluguel, nos contratos de *shopping center*, é composto “de uma parte fixa, com valor mínimo, corrigido monetariamente, e de outra variável, à base de um percentual sobre o movimento de vendas”.

É importante destacar que a cláusula “degrau” não se confunde com a aplicação de correção monetária sobre o valor do aluguel previsto em contrato. Ao diferenciar a cláusula “degrau” do reajuste, Judith Martins-Costa (2003 *apud* BASILIO, 2005, p. 145) afirma que a cláusula “[n]ão se insere, pois, no âmbito da estrita legalidade, como a correção monetária, mas no da autonomia privada”.

A Lei de Locações, por sua vez, expressamente possibilita às partes “fixar, de comum acordo, novo valor para o aluguel, bem como inserir ou modificar cláusula de reajuste” (art. 18) (BRASIL, 1991). Ao tratar das ações revisionais de aluguel e renovatória de locação, a lei inclusive admite que a sentença estabeleça periodicidade de reajustamento do aluguel diversa daquela prevista no contrato, bem como adote outro indexador para a correção do aluguel (arts. 69, § 1º e 72, § 5º) (BRASIL, 1991).

Tem-se, portanto, que o aluguel mínimo mensal devido pelo lojista ao empreendedor pode ser reajustado, conforme determinado índice de correção monetária e periodicidade, previamente previstos no contrato.

2.4 Contratos de natureza empresarial e forma de interpretação

Antes de tratar especificamente dos índices de correção monetária e sua utilização para reajustar valores em contratos, cabe discorrer sobre o caráter empresarial das locações em *shopping centers*, eis que essa característica é de suma importância para a interpretação desses contratos.

Cabe, inicialmente, destacar que o Código Civil dispõe, no *caput* do art. 113, que “[o]s negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (BRASIL, 2002). Ao tratar especificamente, dos contratos, o diploma civilista

preconiza, em seu art. 422, que “[o]s contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2002).

Dos comentados dispositivos, é possível perceber a especial importância que a legislação nacional confere ao local de celebração dos contratos e à postura de boa-fé das partes para a interpretação de eventuais controvérsias entre os contratantes.

Recentemente, com a instituição da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, pela Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019 (BRASIL, 2019), reforçou-se a relevância da boa-fé, da conduta das partes e do local de celebração da avença para a interpretação da relação jurídica. A lei foi responsável por incluir o § 1º no art. 113 do Código Civil o qual expressamente prevê que a interpretação dos negócios jurídicos deve corresponder ao comportamento das partes posterior à celebração do negócio, aos usos e costumes e práticas do mercado relativas tipo de negócio, à boa-fé, ao que for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável, bem como a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração (BRASIL, 2002).

Nos contratos empresariais, essas premissas de interpretação do contrato têm especial relevo.

O contrato de locação havido entre o empreendedor e o lojista assume o caráter de locação empresarial (MAMEDE, 2022). Ao tratar da cláusula “degrau”, Basilio (2005) afirma que “[o] lojista que se instala em um *shopping* é um comerciante experiente” (BASILIO, 2005, p. 142).

Hércules Aghiarian (2015, p. 386-387), por sua vez, ao tratar sobre os contratos de locação em *shopping center*, destaca que as partes são mais livres nesses contratos, pois, diferentemente de uma simples locação, o lojista “não é hipossuficiente em face do empreendedor, inclusive compondo, como membro, corpo associativo dos lojistas de *shopping center*, tornando-se ente forte para opor seus direitos condominiais”. Salienta, ainda, que “[o] locatário participa das promoções e campanhas de *marketing*, segurança e toda sorte de atrativos para a clientela, o que diferencia a locação em singela galeria”.

O lojista que aluga o espaço em *shopping*, portanto, não é um simples comerciante, mas sim um comerciante com experiência no mercado varejista, normalmente com atuação já consolidada no ramo comercial que exerce sua atividade. Vale lembrar que os *shoppings*

usualmente possuem lojas âncoras, que são incluídas no *tenant mix* justamente para atrair mais clientes e aumentar o fluxo de pessoas no empreendimento (ABRASCE, 2017).

Segundo definição dada por Paula A. Forgioni (2009, p. 29), os contratos empresariais são “aqueles em que ambos (ou todos) os polos da relação têm sua atividade movida pela *busca do lucro*” – o que se aplica inteiramente aos contratos de locação em *shopping center*, eis que o lojista loca o espaço para vender seus produtos, ao passo que o empreendedor cede o uso da loja em troca de contraprestação do locatário que deve ser compatível com o preço de mercado do imóvel, conforme previsto pelo art. 19 da Lei de Locações (BRASIL, 2019).

Os contratos empresariais se diferenciam dos demais contratos existentes no mercado (de consumo e de trabalho, por exemplo) justamente por seu “*escopo de lucro bilateral*, que condiciona o comportamento das partes, ‘sua vontade comum’ e, portanto, a *função econômica* do negócio, imprimindo-lhe *dinâmica diversa e peculiar*” (FORGIONI, 2009, p. 46).

Nos demais contratos, o lucro não é o objetivo principal de todas as partes contratantes. Hoje, tem-se até mesmo a definição de “contratos existenciais” que tratam dos contratos celebrados para a subsistência da pessoa humana, como é o caso dos contratos de trabalho, de consumo, de compra de casa própria ou de locações residenciais. Ou seja, não são contratos empresariais, pois “a parte não tem sua atividade, *toda ela*, voltada para o lucro, como ocorre com as empresas e sua atividade *profissional*” (FORGIONI, 2009, p. 47).

Dessa forma, não se tem dúvidas quanto à natureza empresarial do contrato celebrado entre lojista e empreendedor de *shopping center*, o que nos leva a discorrer sobre a função do contrato como um instrumento de alocação de riscos e sobre a forma de interpretação desses contratos, conforme o princípio da boa-fé objetiva, previsto expressamente no art. 422 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Sobre a utilização do contrato empresarial como um instrumento de alocação de risco, Forgioni (2009) assevera que o risco faz parte das contratações empresariais, de modo que o empresário deve estar ciente, ao contratar, que existe a possibilidade de que as expectativas que direcionam a execução do negócio podem ser frustradas, seja por motivos previsíveis ou imprevisíveis.

Nesse contexto, o contrato empresarial não se trata de mero meio de concretização dos objetivos econômicos das empresas contratantes, mas também uma forma de mitigar e

dividir os riscos das contratações. A esse respeito, Paula A. Forgioni (2009) esclarece, com base nos ensinamentos de Douglas W. Allen e Dean Lueck (1999), que o contrato representa uma distribuição recíproca de riscos, de modo que “um sistema eficiente da disciplina dos contratos deve apoiar essa divisão, mantendo a alocação realizada pelo negócio” (ALLEN; LUECK, 1999 *apud* FORGIONI, 2009, p. 137).

O Código Civil (BRASIL, 2002) inclusive trata do risco de se contratar, fazendo menção expressa ao vocábulo por diversas vezes ao tratar dos diferentes contratos tipificados no diploma. A inclusão do art. 421-A na legislação civilista pela Lei 13.874/2019 (BRASIL, 2019) tornou evidente a premissa de que os contratos se constituem como meios de mitigação de riscos, uma vez que o inciso II do dispositivo determina expressamente que, ao se interpretar um contrato, “a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada” (BRASIL, 2002).

Assim, por serem os contratos de locação em *shopping centers* contratos de natureza empresarial, a alocação de riscos definida pelos lojistas e empreendedores deve sempre ser respeitada.

Tal premissa nos leva à questão quanto à forma de interpretação desses contratos, exercendo, aqui, o princípio da boa-fé objetiva um papel fundamental.

Orlando Gomes (1966), ao tratar do princípio da boa-fé, afirma que o princípio “entende mais com a interpretação do contrato do que com sua estrutura e eficácia”. Segundo o doutrinador, o princípio exprime a ideia de que a literalidade do contrato não deve se sobrepor à “intenção manifestada na declaração de vontade, ou dela inferível”, de modo que seria possível extrair do contrato “condições subentendidas” entre as partes que decorrem da “natureza das obrigações contraídas, ou se impõem por força de usos regulares e da própria equidade” (GOMES, 1966, p. 41). Em suma, a concepção seria de que “entre o credor e o devedor deve haver *colaboração*, um ajudando o outro na execução do contrato” (GOMES, 1966, p. 42).

Embora se possa concordar com o clássico doutrinador quanto à maior aproximação do princípio da boa-fé à interpretação do contrato do que à sua estrutura e eficácia, a definição apresentada se mostra, no entanto, amplamente genérica, aplicável a todos os contratos de forma geral. Nos contratos empresariais, o princípio assume contornos específicos, justamente dada a natureza das obrigações contraídas e aos usos e práticas do ambiente comercial.

Sobre a interpretação do princípio da boa-fé nos contratos empresariais, Forgioni (2009, p. 103-104) ensina o seguinte:

No direito comercial, o respeito ao princípio da boa-fé não pode levar, em hipótese alguma, a uma excessiva proteção de uma das partes, sob pena de desestabilização do sistema. Afinal, como afirmamos, o “erro de cálculo” do agente é um instrumento que premia a eficiência do outro. No processo de interpretação dos contratos mercantis, a boa-fé não pode ser confundida com equidade ou com “consumerismo”, erro em que incidem vários autores não habituados à dinâmica do mercado.

Nos contratos empresariais, portanto, como é o caso dos contratos de *shopping center*, a boa-fé objetiva é observada pela adequada e estrita observância dos termos e disposições previstos no contrato, estipulados de forma livre pelas partes à época da contratação. Por isso, quando se trata de contrato empresarial, as condições contratuais pactuadas devem sempre prevalecer, em respeito à autonomia da vontade das partes e ao princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

A jurisprudência do STJ reconhece tal característica dos contratos de *shopping centers* e destaca a prevalência dos princípios da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda* nesses contratos, conforme se demonstra pelas ementas dos julgados abaixo:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM *SHOPPING CENTER*. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. REPASSE AO LOCATÁRIO. CLÁUSULA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE.

1- Recurso especial interposto em 5/7/2020 e concluso ao gabinete em 18/5/2021.

2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) estaria caracterizada negativa de prestação jurisdicional; e b) é lícito, por meio de cláusula contratual inserida em contrato de locação de espaço em *shopping center*, o repasse ao locatário do dever de arcar com os honorários advocatícios convencionais.

(...)

4- Nos contratos empresariais deve ser conferido especial prestígio aos princípios da liberdade contratual e do *pacta sunt servanda*, reconhecendo-se neles verdadeira presunção de simetria e paridade entre os contraentes, sendo imprescindível observar e respeitar a alocação de riscos definida pelas partes.

5- Na hipótese dos autos, infere-se do exame da cláusula em apreço - transcrita no acórdão recorrido - que a fixação do valor dos honorários contratuais não ficou sequer ao arbítrio do locador, porquanto o montante foi fixado em porcentagem sobre o valor total da dívida.

6- Desse modo, tendo em vista que os honorários advocatícios contratuais não se confundem com os honorários sucumbenciais e que o contrato de locação de espaço em *shopping center* representa verdadeiro contrato empresarial celebrado entre agentes econômicos que se presumem ativos e probos, inexistindo, na hipótese dos autos, elementos que justifiquem a intromissão do Poder Judiciário no negócio firmado, deve ser considerada válida e eficaz a cláusula contratual em apreço, que transfere custos do locador ao locatário, impondo a este o dever de arcar com os honorários contratuais previamente estipulados.

7- Recurso especial provido.

(BRASIL, 2021)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM *SHOPPING CENTER*. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 54 DA LEI DE LOCAÇÕES. COBRANÇA EM DOBRO DO ALUGUEL NO MÊS DE DEZEMBRO. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA. NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE ("PACTA SUNT SERVANDA") E DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS ("INTER ALIOS ACTA"). MANUTENÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS LIVREMENTE PACTUADAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Afastamento pelo acórdão recorrido de cláusula livremente pactuada entre as partes, costumeiramente praticada no mercado imobiliário, prevendo, no contrato de locação de espaço em *shopping center*, o pagamento em dobro do aluguel no mês de dezembro.

2. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia.

3. Concreção do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da necessidade de prevalência dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa.

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(BRASIL, 2016)

Não se deve, assim, utilizar do princípio da boa-fé para proteção de uma das partes contratantes, especialmente quando se está aplicando o que restou livremente pactuado no contrato, pois, “o erro de cálculo do agente é um instrumento que premia a eficiência do outro” (FORGIONI, 2009, p. 104). Afinal, “um ordenamento que – em nome da proteção do agente econômico mais fraco – neutralizasse demasiadamente os efeitos nefastos do erro para o empresário poderia acabar distorcendo o mercado e enfraquecendo a tutela do crédito” (FORGIONI, 2009, p. 93-94).

Apresentadas as principais características do contrato de locação em *shopping center* e forma de interpretação do contrato com base na boa-fé objetiva, cabe, agora, discorrer sobre os índices de correção monetária utilizados para fins de reajuste de valores contratuais.

3 OS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA

A noção de correção monetária como se conhece hoje teve início no Brasil com o advento da Lei 4.357, de 16 de julho de 1964, que autorizou a emissão de Obrigações do Tesouro Nacional, alterou a legislação de imposto sobre renda, dentre outras providências (BRASIL, 1964).

O § 1º do art. 1º da comentada lei inaugurou a previsão legal do instituto em âmbito nacional ao dispor que “[o] valor nominal das Obrigações será *atualizado periodicamente em função das variações do poder aquisitivo da moeda nacional*, de acôrdo com o que estabelece o § 1º do art. 7º desta Lei” (BRASIL, 1964).

O *caput* do referenciado art. 7º, por sua vez, afirma que:

Os débitos fiscais, decorrentes de não-recolhimento, na data devida, de tributos, adicionais ou penalidades, que não forem efetivamente liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos, terão o seu *valor atualizado monetariamente em função das variações no poder aquisitivo da moeda nacional* (BRASIL, 1964).

O § 1º do mesmo artigo, por sua vez, prevê que o Ministério do Planejamento e Coordenação Geral publicará mensalmente, no Diário Oficial, “*a atualização dos coeficientes de variação do poder aquisitivo da moeda nacional*”, devendo a correção prevista no dispositivo ser feita com base no coeficiente em vigor na data de liquidação do crédito fiscal (BRASIL, 1964).

A referida lei dispunha a respeito da atualização monetária de créditos fiscais, ao passo que a Medida Provisória 2.074-73, de 25 de janeiro de 2001 (BRASIL, 2001), previu a aplicação do instituto em âmbito privado. A referida Medida Provisória foi posteriormente convertida na Lei 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências (BRASIL, 2001). O art. 2º da lei admite a “*estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano*” (BRASIL, 2001).

Apesar da previsão geral da correção monetária aos contratos de longa duração feita na Lei 10.192/2001, a legislação já contava com previsão específica de aplicação do instituto nos contratos de locação, conforme prevê o art. 18 da Lei 8.245/1991, que afirma ser “lícito às

partes fixar, de comum acordo, novo valor para o aluguel, bem como inserir ou modificar *cláusula de reajuste*” (BRASIL, 1991).

Assim, não se tem dúvidas quanto à legalidade da aplicação da correção monetária nos contratos que firmam relações jurídicas de longa duração, como é o caso dos contratos de *shopping centers* que normalmente são celebrados pelo prazo de cinco anos, dado o requisito previsto no art. 51, inciso II da Lei 8.245/1991 para renovação compulsória do contrato de locação não residencial (BRASIL, 1991).

Apesar do disposto no art. 18 da Lei de Locações, o texto do art. 2º da Lei 10.192/2001 traz luz a um importante aspecto relativo aos índices de correção monetária ao afirmar que o reajuste poderá ser feito por “índices de *preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos* utilizados nos contratos” (BRASIL, 2001). Significa dizer que os indexadores possuem propósitos específicos que devem retratar a realidade econômica do setor no qual o contrato está inserido, motivo pelo qual alguns índices apuram a variação dos preços do mercado de forma ampla, enquanto outros são setoriais, verificando a oscilação dos custos em determinado setor.

De toda maneira, independente de se adotar um índice geral ou setorial, tem-se que a “correção monetária não é um *plus*, mas simples manutenção do valor de compra pela variação de um índice de preços que reflete o acréscimo (inflação) ou decréscimo (deflação) dos preços no mercado” (SCAVONE JUNIOR, 2014, p. 357).

Feitos esses esclarecimentos introdutórios a respeito do instituto da correção monetária, cabe expor agora as principais características dos índices de correção monetária que são objeto de controvérsia entre empreendedores e lojistas de *shopping centers* nos dias atuais.

3.1 Principais índices de correção monetária

Existem diversos índices econômicos que podem ser utilizados para fins de correção monetária de valores. Segundo a empresa Debit (2022), especializada em cálculos trabalhistas e de correção monetária, os principais indicadores de inflação seriam: o Custo Unitário Básico (CUB), divulgado pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil (Sinduscon); o Índice de Custo de Vida (ICV), publicado pelo Departamento Intersindical de Estatística e

Estudos Socioeconômicos (Dieese); o Índice Geral de Preços (IGP), o Índice Nacional de Custo da Construção (INCC), o Índice de Preços ao Produtor Amplo (IPA) e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), todos publicados pela Fundação Getúlio Vargas (FGV); o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) e o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgados pelo IBGE; e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Instituto de Pesquisa Econômicas (FIPE).

Percebe-se, pela própria denominação conferida aos indexadores, que alguns se destinam a apurar a variação de preços de forma setorial como é o caso do CUB, ICV, INCC, IPA, IPC (tanto da FGV como da FIPE), INPC e IPCA, enquanto outros possuem apuração mais ampla, sendo esse o caso dos índices da família IGP.

Dentre os índices de preços, o Banco Central apresenta como os principais o IPCA/IBGE, o INPC/IBGE, o IPC/FIPE e os IGPs/FGV. A instituição esclarece que existem diversos indexadores, pois cada um possui um escopo específico, de modo que um “índice pode ser apropriado para determinado propósito e não tanto para outro, o que já justifica a existência de uma variedade deles” (BRASIL, 2022).

Historicamente, os índices mais utilizados nos contratos de locação de *shopping center* para fins de correção monetária são os da família IGP/FGV, especialmente o Índice Geral de Preços - Mercado (IGP-M) e o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), cuja diferença será demonstrada adiante. Contudo, devido à pandemia da Covid-19, esses índices, que possuem amplo escopo de apuração, variaram em altos percentuais, o que representou significativo aumento nos aluguéis. Por isso, muitos lojistas ingressaram em juízo para questionar a aplicação desses indexadores e pleitear sua substituição por outros, cujo percentual apurado nos últimos meses foi menor, especialmente o IPCA e os IPCs (LIRA, 2021).

Nesse contexto, antes que se trate das teorias de revisão contratual e se realize análise específica dos pedidos dos lojistas, mostra-se imprescindível expor brevemente o propósito e a metodologia de apuração de cada um dos índices objeto da controvérsia atualmente instalada no setor de *shopping centers*.

3.1.1 IGP-M e IGP-DI

Os índices da família IGP são publicados pelo Instituto Brasileiro de Economia (IBRE), da FGV. O indexador foi criado no final dos anos 1940 para servir como um meio abrangente de verificação do movimento de preços no país. Diz-se abrangente, pois o índice não engloba apenas diferentes atividades econômicas, mas também diversas etapas do processo produtivo nacional. Pela sua forma de construção, o IGP pode “ser usado como deflator do índice de evolução dos negócios, daí resultando um indicador mensal do nível de atividade econômica” (IBRE, 2020).

O IGP é calculado pela média aritmética ponderada de três outros índices: o IPA, com peso de 60%; o IPC, com peso de 30%; e o INCC, com peso de 10%. Sua abrangência geográfica engloba sete capitais brasileiras, localizadas nas regiões Sul, Sudeste, Centro-Oeste e Nordeste. As cidades são Belo Horizonte, Brasília, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro, São Paulo e Salvador. No tocante ao escopo setorial, o índice apura variações de preços dos ramos econômicos de alimentação, habitação, vestuário, saúde e cuidados pessoais, educação, leitura e recreação, transporte, despesas diversas e comunicação, sob o ponto de vista do produtor e do consumidor, bem como de materiais e equipamentos, serviços e mão-de-obra (IBRE, 2020).

A principal diferença entre o IGP-M e o IGP-DI está no período de coleta. Enquanto o primeiro é apurado entre os dias 21 do mês anterior e 20 do mês de referência, o segundo é coletado entre o primeiro e o último dia do mês de referência (IBRE, 2020).

O IGP-DI foi criado antes do IGP-M. Divulgado inicialmente em 1947, o IGP-DI é utilizado há décadas pelas comunidades econômicas nacional e internacional como “termômetro da inflação no Brasil” (IBRE, 2021, p. 3). O indexador também é aplicado como referência para reajuste de preços e valores contratuais e “diretamente empregado no cálculo do Produto Interno Bruto (PIB) e das contas nacionais em geral” (IBRE, 2021, p. 3).

A princípio, o IGP-DI era calculado pela média aritmética simples entre o IPA e o IPC. Em 1950, foi introduzido o antigo Índice de Custo da Construção (ICC). À época, o ICC e o IPC englobavam apenas a cidade do Rio de Janeiro. Desde 1985, com o intuito de conferir maior abrangência geográfica ao IGP, substituiu-se o ICC pelo INCC, que além da cidade do Rio de Janeiro, englobava outras sete capitais brasileiras (Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, São Paulo, Curitiba e Porto Alegre). Com o passar do tempo, o INCC dispôs de

outras coberturas geográficas, mas atualmente compreende as mesmas cidades do IGP já mencionadas acima (IBRE, 2021).

Desde 1990, o IPC passou a englobar a cidade de São Paulo, inaugurando um processo de ampliação da cobertura geográfica. Em março de 2005, o IPC também passou a cobrir as mesmas capitais do IGP listadas acima (IBRE, 2021).

A estrutura do IGP-DI é voltada para capturar o movimento geral de preços nas diferentes áreas de cobertura de cada componente, durante o mês calendário. A cobertura abrange “todo o processo produtivo, desde preços de matérias-primas agrícolas e industriais, passando pelos preços de produtos intermediários até os de bens e serviços finais” (IBRE, 2021, p. 4).

Dada essa ampla cobertura, o IGP-DI foi, a princípio, criado para servir como uma ferramenta capaz de “indicar as fases do ciclo econômico, deflacionando a antiga série de evolução dos negócios” (IBRE, 2021, p. 4). Depois, sua função de deflator passou a ser usada nas Contas Nacionais. Desde 1964, com a chegada da Lei 4.357, o uso do indexador se intensificou, dada a sua vinculação a operações financeiras, “especialmente reajustes contratuais” (IBRE, 2021, p. 4).

Vê-se, portanto, que o IGP-DI é um indicador econômico que busca apurar, de forma ampla, a evolução da economia nacional, por meio do acompanhamento da oscilação dos preços no nível da produção, do varejo e da construção civil em relevantes cidades brasileiras, conforme metodologia elaborada pelo Instituto Brasileiro de Economia da FGV. Por isso, o índice é historicamente utilizado em operações contratuais, tanto no meio público como privado.

O IGP-M, por sua vez, foi criado em maio de 1989, após a celebração de um contrato de prestação de serviços entre a FGV e a Confederação Nacional das Instituições Financeiras (CNF). Sua base metodológica é a mesma do IGP-DI, baseada na média ponderada de outros três índices (IPA-M, IPC-M, INCC-M) (IBRE, 2021).

Assim como no IGP-DI, a escolha dos três outros indexadores se justifica por “refletirem adequadamente a evolução de preços de atividades produtivas passíveis de serem sistematicamente pesquisadas (operações de comercialização em nível de produtor, no varejo e na construção civil)” (IBRE, 2021, p. 3).

As diferenças do IGP-M para o IGP-DI são:

- a) Para efeito de coleta de preços, adota-se o período compreendido entre o dia 21 do mês anterior ao de referência e o dia 20 do mês de referência;
- b) A cada mês de referência apura-se o índice três vezes, em intervalos de dez dias, denominados decêndios;
- c) Os resultados das duas primeiras apurações prévias serão considerados valores parciais e o último será o resultado definitivo do mês;
- d) Os períodos de coletas das três apurações são cumulativos, totalizando 10, 20 e 30 dias, respectivamente (IBRE, 2021, p. 4).

Apesar das diferenças quanto às datas de apuração e coleta dos preços, tem-se que o IGP-M e o IGP-DI são índices que visam acompanhar o avanço da economia nacional, por meio do monitoramento das atividades produtivas que podem ser sistematicamente analisadas.

Apresentadas as principais características dos índices mais utilizados nos contratos de *shopping center*, cabe, agora, tratar dos índices cuja aplicação está sendo requerida em juízo por alguns lojistas.

3.1.2 IPCs e IPCA

Conforme demonstrado antes, há dois indicadores econômicos denominados IPC, um calculado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e outro pela Fundação Instituto de Pesquisa Econômicas (FIPE).

Divulgado pela primeira vez em 1947, o IPC/FGV tem a função de medir “a variação de preços de um conjunto fixo de bens e serviços componentes de despesas habituais de família com nível de renda situado entre 1 e 33 salários-mínimos mensais” (IBRE, 2020).

A coleta é realizada durante o mês calendário, em sete capitais do país (Belo Horizonte, Brasília, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro, Salvador e São Paulo). A cesta de produtos do indicador é composta por bens e serviços distribuídos em oito categorias: alimentação; habitação; vestuário; saúde e cuidados pessoais; educação, leitura e recreação; transportes; despesas diversas; comunicação (IBRE, 2021).

O cálculo do IPC é feito a partir das despesas de consumo obtidas pela Pesquisa de Orçamentos Familiares (POF) realizada no biênio (2008/2009) pelo IBGE. Com essas informações, construiu-se a estrutura de ponderação do indexador que apresenta, em termos

percentuais, “a importância monetária dos bens e serviços componentes da amostra do IPC” (IBRE, 2020).

Além do tradicional IPC, apura-se também o Índice de Preços ao Consumidor da Terceira Idade (IPC-3i) e o Índice de Preços ao Consumidor Classe 1 (IPC-C1). O IPC-3i sintetiza a variação de preços de bens e serviços utilizados em famílias compostas, em sua maioria, por pessoas com mais de 60 anos de idade. O IPC-C1, por sua vez, apura a variação de preços de uma cesta de produtos e serviços utilizados por famílias com renda entre 1 e 2,5 salários-mínimos mensais (IBRE, 2020).

Quanto à utilização do IPC, o IBRE (2020) informa que o indicador serve como índice referência para avaliação do poder de compra do consumidor.

Assim, vê-se que o IPC/FGV é um indicador econômico de ampla cobertura geográfica que visa medir a variação dos preços de bens e serviços habitualmente utilizados pelas famílias brasileiras com renda entre 1 e 33 salários-mínimos. Logo, sua função principal é indicar as oscilações no poder de compra das famílias em território nacional.

O IPC da FIPE, por sua vez, foi inicialmente criado em 1939 pela Divisão de Estatística e Documentação da Prefeitura do Município de São Paulo. Desde 1968, o indicador passou a ser apurado pelo Instituto de Pesquisas Econômicas, do Departamento de Economia da Universidade de São Paulo e, a partir de 1973, com a criação da FIPE, transferido para a fundação (FIPE, 2022).

Diversamente do IPC/FGV que possui ampla cobertura geográfica, o IPC/FIPE apura as variações do custo de vida das famílias do Município de São Paulo, que possuem renda familiar entre 1 e 10 salários-mínimos (FIPE, 2022).

A forma de organização da cesta de produtos do IPC/FIPE também varia em relação ao IPC/FGV. Enquanto no IPC/FGV, a cesta de produtos é a mesma para todas as cidades em que são coletados os preços dos produtos, no IPC/FIPE, as cestas são definidas conforme uma divisão regional da cidade de São Paulo, separada em Zona Sul I e II, Zona Oeste, Zona Norte, Zona Leste I e II e Centro (FIPE, 2022).

De forma geral, as cestas de bens e serviços do IPC/FIPE engloba artigos de habitação, alimentação, transportes, despesas pessoais, saúde, vestuário e educação (FIPE, 2022), sendo, nesse ponto, bastante semelhante ao IPC/FGV.

Embora o material disponibilizado pela FIPE não informe expressamente os usos do indexador (FIPE, 2022), é possível afirmar que o IPC/FIPE visa apurar a evolução da inflação na cidade de São Paulo, sendo também utilizado como indexador formal dos contratos celebrados pela Prefeitura da cidade, conforme Decreto 53.841, de 19 de abril de 2013, excetuados os contratos administrativos de obra pública e de serviços de construção civil (SÃO PAULO, 2013; UOL, 2019).

Tem-se, portanto, que o IPC/FIPE representa um indicador econômico exclusivo da cidade de São Paulo que busca apurar a inflação do município mediante o acompanhamento da evolução dos preços de bens e serviços utilizados pelas famílias paulistanas com renda entre 1 e 10 salários-mínimos, conforme cesta de produtos definidas por critérios regionais. Além de indicar a inflação local, o indexador também é utilizado pela Prefeitura do Município para fins de reajuste em editais de licitação e contratos administrativos.

O IPCA, por seu turno, é apurado pelo Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor (SNIPC), do IBGE, que foi criado em março de 1979. A instituição é responsável por divulgar diversos tipos diferentes de Índices de Preços ao Consumidor (IPCs) voltados para “medir a variação pura de preços dos produtos contidos em uma cesta padrão, representativa do perfil médio das despesas monetárias de consumo domésticas das famílias que integram a população-objetivo de cada índice” (IBGE, 2020, p. 13). O principal uso desses diversos IPCs é “servir como deflator da despesa de consumo das famílias do Sistema de Contas Nacional” (IBGE, 2020, p. 11).

No âmbito do SNIPC, o termo “família” é usado para referenciar a unidade básica de interesse de cada índice, de modo que as unidades de consumo são definidas como uma reunião de pessoas que dividem o mesmo domicílio e as despesas do local, como alimentação e habitação (IBGE, 2020). Vale dizer, a cesta de produtos dos índices apurados pelo SNIPC é criada com base no consumo das famílias que preenchem os critérios definidos pela instituição para cada índice, a depender do propósito de cada indicador.

Apesar das variações, o objetivo de todos os IPCs apurados pelo SNIPC é medir a inflação nas áreas urbanas do país. Os índices possuem uma abrangência territorial dividida em dezesseis áreas: Regiões Metropolitanas de Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba, Vitória e Porto Alegre, além das capitais de Goiânia, Campo Grande, Rio Branco, São Luís, Aracajú e Brasília. O INPC e o IPCA abrangem todas essas áreas (IBGE, 2020).

Segundo o IBGE (2020), os índices do SNIPC são utilizados para diversos fins, tais como:

balizador da política monetária sob o regime de metas de inflação; indexador de títulos públicos; cálculo de regras para limitação dos gastos governamentais; reajuste anual do salário-mínimo; distribuição dos recursos públicos federais entre as Unidades da Federação e reajuste dos planos de saúde privados; atualização das dívidas trabalhistas; e correção de valores em contratos privados das mais diversas naturezas (IBGE, 2020, p. 18).

Cabe destacar que, desde a criação dos IPCs, a metodologia do indexador foi alterada várias vezes, com o fim de “garantir uma maior capacidade de retratar a evolução dos hábitos de consumo da população e dos canais de compra e venda de mercadorias e serviços predominantes no mercado” (IBGE, 2020, p. 7).

Especificamente quanto ao IPCA, o índice foi criado com a justificativa de medir a inflação geral da economia no âmbito do consumo pessoal. O indicador é divulgado mensalmente, sendo o período de coleta do primeiro dia ao último dia do mês calendário. Como adiantado, engloba todas as dezesseis áreas do SNIPC, possuindo, portanto, abrangência nacional (IBGE, 2020).

O IPCA foi criado no mesmo ano de instituição do SNIPC, em 1979, com a função de “prover uma medida da inflação brasileira”. A origem do índice teve como motivação a “necessidade de medir as variações de preços referentes ao consumo pessoal, independentemente da fonte do rendimento familiar” (IBGE, 2020, p. 17). Dada a sua abrangência, o indicador é, hoje, utilizado como referência pelo Banco Central do Brasil para definir políticas monetárias no âmbito do regime de metas de inflação (IBGE, 2020).

No tocante à população alvo do IPCA, são incluídas no cálculo do indexador as “famílias residentes nas áreas urbanas dos Estados cobertos pelo índice, cujos rendimentos familiares monetários disponíveis mensais, oriundos de qualquer fonte, totalizam montante contido entre um e 40 salários mínimos” (IBGE, 2020, p. 26).

Notadamente quanto aos usos do IPCA, o IBGE destaca sua utilização como indexador de alguns títulos públicos (como as Notas do Tesouro Nacional) e de valores em contratos públicos e privados, além de servir como parâmetro de movimentação geral de preços no varejo e da inflação oficial do país (IBGE, 2020).

Desse modo, vê-se que o IPCA, apesar de ser bastante utilizado em diversos setores da sociedade, tanto públicos como privados, dada a sua ampla abrangência territorial, tem como

objetivo apurar a inflação dos principais produtos utilizados pelas famílias brasileiras para consumo pessoal.

Da análise dos três índices que têm sido pleiteados pelos lojistas de *shopping centers* em substituição do IGP-DI/IGP-M, verifica-se que todos possuem foco no consumo pessoal das famílias brasileiras e são apurados a partir de cestas de produtos construídas com base nos hábitos domésticos e no rendimento das famílias, enquanto o indexadores tradicionais dos contratos de locação dos centros de compras visam monitorar a evolução da economia nacional, mediante o acompanhamento das atividades produtivas e dos preços negociados nas operações.

Apresentados os principais objetivos e características dos índices objeto da controvérsia atualmente instalada entre lojistas e empreendedores de *shopping centers*, cabe tratar sobre a revisão judicial dos contratos.

4 OS INSTITUTOS JURÍDICOS DE REVISÃO CONTRATUAL

Antes de se abordar as teorias que tratam da revisão judicial dos contratos, será feita uma breve apresentação sobre os princípios norteadores do direito contratual moderno e dos contratos passíveis de serem judicialmente revistos.

4.1 Princípios do direito contratual

Conforme a doutrina moderna, o regime contratual é regido por quatro princípios gerais: o da autonomia da vontade; o do consensualismo; o da força obrigatória e o da boa-fé (GOMES, 1966).

O princípio da autonomia da vontade é retratado pela ideia de que as pessoas são livres para contratar, ou seja, possuem liberdade de contratar. Tal liberdade é compreendida, em sentido restrito, como “o poder conferido pela ordem jurídica às partes contratantes de suscitar os efeitos que desejem, sem que a lei intervenha para impor a observância dos preceitos que traça”, de modo que, no direito contratual, a lei possui caráter subsidiário, aplicando-se só quando o contrato é silente a respeito de determinada matéria (GOMES, 1966, p. 26).

A liberdade de contratar é também compreendida pela concepção de que as pessoas podem firmar contratos de qualquer conteúdo. Segundo Orlando Gomes (1966), a melhor expressão para esse entendimento seria a de “*liberdade de estipulação do contrato*”, que teria o sentido de que os indivíduos possuem “poder de criar, mediante vínculo contratual, quaisquer obrigações, aumentando, diminuindo, modificando, *inovando o esquema legal*” (GOMES, 1966, p. 32).

Apesar dessa ampla liberdade de contratar e de definir os termos da contratação conferida às partes pelo princípio da autonomia da vontade, ressalta-se que a legislação nacional estipula critérios mínimos de validade dos negócios jurídicos que, na atualidade, estão dispostos no art. 104 do Código Civil, quais sejam: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei (BRASIL, 2002).

O princípio do consensualismo, por sua vez, advém da concepção de que “o simples consentimento basta para formar o contrato”, sendo essa uma conquista recente do pensamento jurídico moderno (GOMES, 1966, p. 35). Na antiguidade, prevaleciam as ideias de formalismo e de simbolismo, de modo que se exigia, para a formação de um contrato, o cumprimento de solenidades, subordinando-se as partes “à observância de determinada *forma* ritual” (GOMES, 1966, p. 35).

Contudo, como se pode extrair dos critérios estabelecidos no art. 104 do Código Civil (BRASIL, 2002), as concepções de formalismo e de simbolismo perderam força, passando a prevalecer a ideia de que “o acôrdo de vontades é suficiente à perfeição do contrato” (GOMES, 1966, p. 36).

Significa dizer que, em regra, não se exige forma especial para o reconhecimento da validade do contrato, bastando, para tanto, que não haja vedação legal àquele tipo de contratação. Lado outro, nem todos os contratos são meramente consensuais, alguns ainda exigem o cumprimento de solenidades previstas em lei (contratos solenes), enquanto outros apenas se concretizam se determinada condição é cumprida, não sendo suficiente a mera vontade comum das partes (contratos reais). Apesar disso, tem-se que as “exceções não infirmam a regra segundo a qual a simples operação intelectual do concurso de vontades pode gerar o contrato” (GOMES, 1966, p. 36).

O princípio da força obrigatória dos contratos traz a concepção de que o contrato faz lei entre as partes. Em outras palavras, traduz a ideia de irretratabilidade daquilo que fora pactuado entre as partes, de forma que, uma vez “[e]stipulado válidamente seu *conteúdo*, vale dizer, definidos os direitos e obrigações correspondentes a cada parte, as cláusulas que o constituem têm, para os contratantes, fôrça obrigatória” (GOMES, 1996, p. 36).

Os fundamentos desse princípio residem (i) na necessidade de se conferir segurança jurídica aos negócios, que se esvaziaria se as partes pudessem simplesmente deixar de cumprir com sua palavra, e (ii) na intangibilidade ou imutabilidade do contrato, que traduz a ideia de que o contrato é lei entre as partes, decorrente do preceito latino do *pacta sunt servanda*, ou seja, “os pactos devem ser cumpridos” (GONÇALVES, 2011, p. 49)

Trata-se, portanto, de princípio de extrema relevância para o direito e para a economia, dado que a obrigatoriedade de observância das disposições livremente pactuadas e a vedação da irretratabilidade constituem “a pedra angular da segurança do comércio jurídico” (GOMES, 1966, p. 36).

Sobre a importância do *pacta sunt servanda* para o mundo dos negócios, Paula A. Forgioni (2009, p. 81) esclarece o seguinte:

Partindo dessa premissa, compreende-se a importância sistêmica da força vinculante dos contratos, pois, na sua ausência, seria impossível a coibição do descumprimento da palavra empenhada e, conseqüentemente, o desestímulo de comportamentos oportunistas prejudiciais ao tráfico. Assim, o princípio do *pacta sunt servanda* mostra-se necessário ao giro mercantil na medida em que freia o natural oportunismo dos agentes econômicos.

Na antiguidade, a autoridade do princípio da força obrigatória dos contratos era tamanha que se chegava a afirmar que as cláusulas contratuais não poderiam, independentemente das circunstâncias, ser revistas judicialmente. A esse respeito, tem-se importante passagem de Orlando Gomes (1966, p. 37):

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

Dada ao *princípio da força obrigatória dos contratos* essa inteligência larga, não se apresenta como corolário exclusivo da regra moral segundo a qual todo homem deve honrar a palavra empenhada. Justifica-se, ademais, como decorrência do próprio princípio da autonomia da vontade, uma vez que a possibilidade de intervenção do juiz na economia do contrato atingiria o poder de obrigar-se, ferindo a liberdade de contratar.

(...) No jôgo normal dêesses princípios, não é possível admitir que a superveniência de acontecimentos determinantes da ruptura do equilíbrio das prestações possa autorizar a intervenção do Estado, pelo órgão da sua magistratura, para restaurá-lo ou para liberar a parte sacrificada. Cada qual que suporte os riscos e os prejuízos dos negócios realizados mediante contrato. Se aceitou alguém condições contratuais extremamente desvantajosas, a presunção de que foram estipuladas livremente impede que se socorra da autoridade judicial para obter sua suavização, ou a libertação. *Pacta sunt servanda*. Quem contrata livremente, passa a ser escravo no contrato que celebrou. Ao Direito é indiferente a situação a que fique reduzido por cumprir a palavra dada.

Ao longo dos anos, a rigidez do princípio da força obrigatória dos contratos foi perdendo força, sem, contudo, se desconectar de sua essência. A relativização do princípio se deu especialmente em função de situações extraordinárias que revelaram a injustiça se aplicar o preceito do *pacta sunt servanda* de forma absoluta.

Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2005) asseveram que o caráter absoluto do princípio da força obrigatória dos contratos, vigente na antiguidade, “tornou-se um nefasto instrumento de opressão econômica”. Segundo os autores, os eventos e as mudanças presenciadas pela “humanidade no decorrer do século XX, alimentadas por um inimaginável esforço bélico, acentuariam as desigualdades sociais, facilitando a opressão do fraco pelo forte” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, p. 44).

Sob o mesmo prisma, Orlando Gomes (1966) expõe que a mudança de orientação quanto à aplicação do princípio de forma absoluta decorreu dos acontecimentos da Primeira Guerra Mundial, destacando a importância da lei francesa *Failliot*, de 1º de agosto de 1914, que representa um marco no pensamento jurídico quanto à possibilidade de revisão de contratos calcada na ideia de imprevisão:

Após a primeira conflagração mundial, apresentaram-se, em alguns países beligerantes, situações contratuais que, por força das circunstâncias, se tornaram insustentáveis, em virtude de acarretarem onerosidade excessiva para um dos contratantes. Na França, o Conselho de Estado admitiu, então, relativamente a contratos de concessão de serviço público, que seu conteúdo poderia ser revisto, desde que novas circunstâncias, fora de toda previsão, houvessem determinado, para o cumprimento das obrigações, tal onerosidade que a sua execução importasse a ruína econômica do devedor. A lei *Failliot*, de 21 de maio de 1918, embora de emergência, consagrou, de modo nítido, o princípio da *revisão*, dispondo que os contratos mercantis estipulados antes de 1º de agosto de 1914, cuja execução se prolongasse no tempo, poderiam ser resolvidos se, em virtude do estado de guerra, o cumprimento das obrigações por parte de qualquer contratante lhe causasse prejuízos cujo montante excedesse de muito a previsão que pudesse ser feita, razoavelmente, ao tempo de sua celebração. Esse diploma legal constitui marco decisivo na evolução do pensamento jurídico no tocante à questão da força obrigatória dos contratos, uma vez que consagra a ideia nova da *imprevisão* (GOMES, 1966, p. 38).

Por outro lado, Forgioni (2009, p. 81) destaca que a tendência de relativização do princípio da força obrigatória dos contratos presenciada nas últimas décadas não foi necessariamente acompanhada no ambiente corporativo, de modo que “a tendência do direito comercial vai no sentido de impor ao comerciante o respeito aos acordos aos quais livremente se vinculou”.

Forgioni (2009) esclarece que, uma vez superadas as agitações do século XX, o fenômeno da intervenção do Estado na economia foi assimilado, apesar das intensas controvérsias quanto à sua conveniência e oportunidade, consolidando-se a noção de relatividade da força obrigatória dos contratos, sobretudo em certos ramos do direito. O direito do trabalho foi consolidado. Os contratos de adesão se intensificaram, sobretudo com os movimentos de automação e de criação da internet. O direito do consumidor assumiu posição de categoria autônoma. A noção de contratação obrigatória de serviços públicos pela população se desenvolveu. Superava-se, assim, o excessivo individualismo para se proteger trabalhadores e consumidores, em prol de um bem comum e do bem-estar social.

Ocorre que, ao longo de todo esse processo, os contratos entre empresas foram ganhando força e se diferenciando das novas categorias de contratos instituídas no pensamento jurídico (especialmente os contratos de trabalho e o de consumo), de modo que, nos contratos

interempresariais, diferentemente dos demais, sempre se presume que os agentes econômicos atuam de forma diligente e proba (FORGIONI, 2009).

Forgioni (2009, p. 87) assevera que os pensadores jurídicos, ao buscarem uma nova concepção para os contratos, não observaram adequadamente os negócios interempresariais, “mas questões hoje relacionadas ao direito econômico (intervenção do Estado na economia), ao consumerismo e, principalmente, ao direito do trabalho”.

Especificamente quanto ao direito mercantil, Forgioni (2009) assevera que ainda prevalecem os princípios do *pacta sunt servanda* e da liberdade de contratar, uma vez que possuem uma vertente ideológica voltada a propiciar a circulação de bens e produtos. Os contratos, no meio empresarial, se mostram como o centro da vida dos negócios, verdadeiros instrumentos da vida econômica, de modo que “[h]á inegavelmente uma ‘função ideológica’ nos contratos, que os fazem servir ao mercado e ‘proteger melhor determinados interesses’” (FORGIONI, 2009, p. 88).

Todavia, a doutrinadora ressalta que não se trata de aplicar de forma absoluta ou irrestrita, no direito comercial, a liberdade de contratar e a concepção de que o contrato é lei entre as partes, que ainda são exercidas de forma limitada dada a certas regras de ordem pública como, por exemplo, a vedação à concorrência desleal e à dependência econômica. Contudo, “é inegável que, de todas as áreas do direito, aquela empresarial mostra-se a arena na qual a liberdade econômica assume quadrantes mais largos” (FORGIONI, 2009, p. 88).

Dessa forma, conclui que, mesmo após as transformações decorrentes dos eventos extraordinários do século XX e a superação do excessivo individualismo contratual do século XIX, “os contratos mercantis seguem com sua lógica peculiar, viabilizando o fluxo de relações econômicas e a interação entre as empresas” (FORGIONI, 2009, p. 88).

Em relação ao quarto princípio regedor das relações contratuais, o da boa-fé, traduz a ideia de que as partes devem atuar de forma a cumprir com as condições subentendidas que derivam do contrato por elas celebrado. Em suma, visa-se uma colaboração entre as partes para que o contrato seja executado sem intercorrências voluntárias das partes, que não devem criar dificuldades ao cumprimento da prestação devida pelo outro contratante. Significa dizer que as partes devem atuar de modo leal, a fim de garantir a manutenção da confiança depositada por uma na outra. Ou seja, sua conduta deve ser pautada pela boa-fé (GOMES, 1966).

O comportamento de boa-fé se aplica em todas as etapas contratuais. Ou seja, antes da celebração, durante a execução e depois da extinção do contrato. Esse entendimento advém

da premissa de que “ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza” (GONÇALVES, 2011, p. 54).

A observância da boa-fé ao longo de todas as etapas da relação contratual encontra inclusive respaldo na legislação civilista vigente. O art. 422 do Código Civil dispõe que “[o]s contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2002).

O princípio da boa-fé também é previsto no art. 113 do Código Civil, que trata da interpretação dos contratos, e no art. 187 do mesmo diploma, que dispõe sobre o ato ilícito.

Sobre a noção de probidade, “nada mais é senão um dos aspectos objetivos do princípio da boa-fé, podendo ser entendida como a honestidade de proceder ou a maneira criteriosa de cumprir todos os devedores, que são atribuídos ou cometidos à pessoa” (GONÇALVES, 2011, p. 55).

Quanto à sua aplicação no direito comercial, o princípio da boa-fé representa o princípio mais tradicional desse campo do direito. Segundo as lições de Forgioni (2009), para o direito comercial, a conduta de boa-fé é manifestada quando os contratantes adotam posturas juridicamente esperadas dos agentes econômicos ativos e probos que exercem atividades em determinados setores econômicos.

Em outras palavras, “indica a retidão de comportamento no mercado, conforme os modelos ali esperados (inclusive o respeito às normas, próprio do homem ativo e probo”, de modo que a boa-fé comercial está desconectada de subjetivismo “para aflorar como linha determinável e determinada de conduta” (FORGIONI, 2009, p. 101).

Esclarece também que o comportamento de boa-fé no meio comercial não deve resultar em maiores gastos, mas sim em economia, tanto para o ente econômico quanto para o próprio mercado de forma geral, “que tenderá a diminuir a incidência de custos de transação pelo aumento do grau de certeza e previsibilidade” (FORGIONI, 2009, p. 102).

Por derradeiro, destaca-se que a interpretação do princípio da boa-fé varia a depender da relação existente entre as partes. A esse respeito, confira-se relevante lição de Forgioni (2009, p. 103-104):

No direito comercial, o respeito ao princípio da boa-fé não pode levar, em hipótese alguma, a uma excessiva proteção de uma das partes, sob pena de desestabilização do sistema. Afinal, como afirmamos, o “erro de cálculo” do agente é um instrumento que premia a eficiência do outro. No processo de interpretação dos contratos mercantis, a boa-fé não pode ser confundida com equidade ou com “consumerismo”, erro em que incidem vários autores não habituados à dinâmica do mercado.

É isso que precisa restar claro: a boa-fé que rege as relações mercantis parte de uma realidade diversa e desempenha uma função um tanto diferente daquelas que cercam a maioria dos negócios celebrados entre não comerciantes.

Em suma, o princípio da boa-fé, no direito comercial, assume a posição de “catalisador do bom fluxo de relações econômicas” (FORGIONI, 2009, p. 108).

Feitos esses esclarecimentos introdutórios quanto aos princípios fundamentais que regem o direito contratual, cabe apresentar os contratos passíveis de revisão.

4.2 Contratos passíveis de revisão

A revisão do contrato pode ocorrer por opção dos próprios contratantes, como forma de expressão da autonomia da vontade das partes, ou pela via judicial, quando uma das partes não aceita livremente rever os termos contratuais, ocasião em que a sentença substituirá a vontade de uma das partes (VENOSA, 2021).

Segundo Silvio de Salvo Venosa (2021), a revisão dos contratos se dá por abuso de direito, situação em que o contrato é normalmente paralisado por haver um desvio de sua finalidade social ou econômica, ou por enriquecimento sem causa de uma das partes.

De toda maneira, a intromissão judicial nos contratos depende sempre da ocorrência de um evento inusitado e surpreendente, uma situação nova que surja ao longo da execução do contrato e que seja capaz de conferir substancial dificuldade a um dos contratantes, tornando sua obrigação mais dispendiosa. Assim, o que se deve levar em conta é a ocorrência de uma “onerabilidade superveniente” (VENOSA, 2021, p. 122).

A necessidade de repactuação das prestações de cada parte quando ocorre um evento imprevisível e inesperado decorre do princípio do equilíbrio contratual, que deve garantir a equivalência entre as obrigações das partes (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2021).

Como a revisão judicial visa o reequilíbrio das prestações decorrente de uma desarmonia superveniente, os contratos passíveis de revisão são aqueles que não se resolvem de imediato, ou seja, cujos efeitos são prolongados no tempo.

Em regra, os contratos são celebrados visando a concretização de uma situação futura. Ao livremente contratar, a parte acredita que estará em situação melhor no término ou ao longo da execução do contrato, do que se não o tivesse firmado. O fenômeno, portanto, que autoriza a intervenção judicial no contrato é aquele que escapa às possibilidades de previsão pelas partes, o que, por consequência, afasta sua aplicação aos contratos de execução imediata, tratando-se de um instituto dos “contratos que se protraem no tempo em seu cumprimento” (VENOSA, 2021, p. 122).

Nesse sentido, a revisão do contrato “pressupõe a existência de intervalo de tempo entre a formação do negócio e a sua execução, razão pela qual é próprio de contratos de duração, como aqueles de execução continuada ou diferida” (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2021, p. 138).

Nos contratos de execução diferida, o pagamento ou o cumprimento da obrigação ocorre uma única vez no futuro, enquanto, nos contratos de execução continuada, ocorre de forma prolongada e repetida no tempo, de forma sucessiva. A compra e venda com cheque pós-datado é um exemplo de contrato de execução diferida e os contratos de consórcio, de locação e compra e venda financiada são exemplos de contratos de execução continuada (TARTUCE, 2021).

Logo, a revisão é própria dos contratos bilaterais comutativos e decorre do princípio da preservação do equilíbrio contratual (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2021).

Além dos contratos comutativos, a revisão também pode ocorrer nos contratos aleatórios e nos contratos unilaterais.

Sobre a revisão dos contratos aleatórios, Tepedino, Konder e Bandeira (2021) asseveram que todo contrato sinalagmático tem, em certa medida, a álea (risco normal do negócio) e a comutatividade (proporcionalidade dos interesses das partes). No contrato aleatório, a álea predomina em detrimento da comutatividade, enquanto, no comutativo, se tem o contrário. Apesar da comutatividade menos intensa, deve-se preservar, também nos contratos aleatórios, o risco dentro dos limites razoavelmente pactuados entre as partes. Por isso, quando sobrevier desequilíbrio imprevisível que decorra de evento não abarcado pelo risco assumido inicialmente, torna-se possível a revisão do contrato aleatório.

Flávio Tartuce (2021), inclusive, destaca que esse entendimento restou consolidado pela doutrina por meio do Enunciado 440, da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que preconiza que “[é] possível a revisão ou resolução por excessiva onerosidade em

contratos aleatórios, desde que o evento superveniente, extraordinário e imprevisível não se relacione com a álea assumida no contrato”.

Quanto aos contratos unilaterais, entende-se que a revisão é permitida, desde seja oneroso (TARTUCE, 2021). Revisa-se, assim, a avença quando o valor da prestação varia substancialmente entre a celebração do contrato e a sua execução, não se admitindo, contudo, o pedido de resolução da avença, apenas a sua repactuação, nos termos do art. 480 do Código Civil (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2021).

Flávio Tartuce (2021), por sua vez, entende que não é admitida a revisão de contratos unilaterais e gratuitos. Para o autor, o contrato passível de revisão “deve ser bilateral ou sinalagmático, presentes o caráter da onerosidade e o interesse patrimonial, de acordo com a ordem natural das coisas”, além disso “deve assumir a forma comutativa, tendo as partes envolvidas total ciência quanto às prestações que envolvam a avença”, ressaltando, contudo, a possibilidade de revisão dos contratos aleatórios quanto à sua parte comutativa (TARTUCE, 2021, p. 226).

Por fim, destaca-se que a revisão do contrato é afastada quando o fato causador do desequilíbrio contratual pode ser atribuído ao devedor ou quando ele esteja em mora. Nessas situações, a pretensão revisional deve ser rejeitada, pois, se o devedor tem culpa pelo desequilíbrio das prestações, deve ele arcar com as consequências de sua culpa, assim como sua mora lhe impõe todos os riscos dela supervenientes, inclusive aqueles advindos de caso fortuito (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2021).

Ressalva-se, contudo, no tocante à mora, que a revisão pode ser aplicada quando o devedor estiver em mora em relação às cláusulas que foram impactadas pelo evento imprevisível e inesperado que justifica a pretensão de revisão, pois, nesse caso, o inadimplemento pode advir justamente pela ocorrência do fenômeno. Vale dizer, nessa situação, o devedor não pode ser considerado em mora, pois não é possível lhe imputar a falta (VENOSA, 2021).

No mesmo sentido, tem-se que se deve “admitir as hipóteses em que o desequilíbrio, embora alegado posteriormente, antecedeu a mora, configurando a causa do atraso, razão pela qual poderia ser invocada a onerosidade excessiva” (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2021, p. 139).

Vê-se, assim, que é possível a revisão dos contratos de execução continuada ou diferida, dos contratos bilaterais, comutativos e onerosos, dos unilaterais onerosos e dos

aleatórios, quando a imprevisibilidade ultrapassa a álea prevista no contrato. Afastando-se, contudo, a revisão quando o devedor se encontra em mora ou quando ele é quem deu causa ao desequilíbrio.

Não se tem dúvidas, portanto, quanto à possibilidade de revisão dos contratos de locação.

4.3 Cláusula *rebus sic stantibus*

A conhecida cláusula *rebus sic stantibus* advém dos tempos medievais, consubstanciada na expressão: *contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelligentur*. O significado literal seria: “os pactos de execução continuada e dependentes do futuro entendem-se como se as coisas permanecessem como quando da celebração”. Significa dizer que “o contrato só pode permanecer como está se assim permanecerem os fatos” (TARTUCE, 2021, p. 225).

Trata-se de cláusula implícita aos contratos, concebida pelos pós-glosadores, da época medieval, a partir da análise da jurisprudência dos Tribunais Eclesiásticos, que tinha como objetivo mitigar o rigor com que se exigia o cumprimento dos pactos, que nem sempre eram compatíveis com a equidade exigida pelos princípios morais do Direito Canônico (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2021). Embora a primeira sistematização da cláusula tenha ocorrido no direito canônico, tem-se registro da existência de princípios da mesma natureza em legislações anteriores como é o caso do Código de Hammurabi que “admitia a imprevisão nas colheitas” (VENOSA, 2021, p. 126).

A cláusula *rebus sic stantibus* representa a primeira evolução do direito contratual no tocante à possibilidade de revisão dos contratos. O instituto condiciona a obrigatoriedade do cumprimento das obrigações à manutenção das circunstâncias existentes à época da contratação. Afasta-se, assim, a exigibilidade de cumprimento de determinadas obrigações do devedor, em circunstâncias específicas de inadimplência, quando há alteração das condições que assegurem o cumprimento da prestação, quando não há culpa do devedor (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2021).

Introduz, assim, a noção de que as prestações contratuais podem ser revistas para se socorrer os “prejudicados por uma alteração substancial da realidade em que se encontravam quando da celebração do contrato, colocados então em uma situação de desigualdade” (TARTUCE, 2021, p. 225).

Carlos Roberto Gonçalves informa que a *cláusula rebus sic stantibus*:

consiste basicamente em presumir, nos contratos comutativos, de trato sucessivo e de execução diferida, a existência implícita (não expressa) de uma *cláusula*, pela qual a obrigatoriedade de seu cumprimento pressupõe a inalterabilidade da situação de fato. Se esta, no entanto, modificar-se em razão de acontecimentos extraordinários, como uma guerra, por exemplo, que tornem excessivamente oneroso para o devedor o seu adimplemento, poderá este requerer ao juiz que o isente da obrigação, parcial ou totalmente (GONÇALVES, 2011, p. 194)

A sua aplicação, no entanto, foi afastada durante o período de prevalência do liberalismo econômico, reproduzido juridicamente no *Code Napoleon*. Naquela época, romperam-se com os privilégios do período anterior, conferindo-se maior força ao formalismo e ao individualismo contratual como “fruto da autonomia dos privados, por refletir a livre vontade dos contratantes, desde que formalmente válida, que fazia lei entre as partes, e, como tal, era dotado de exigibilidade insuscetível de atenuantes” (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2021, p. 135), sendo essa a política legislativa do século XIX que permeou os principais códigos europeus e, de forma paralela, o próprio Código Civil brasileiro de 1916 (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2021).

No século XX, no entanto, com o nascimento de um direito mais conectado aos efeitos sociais dos contratos, tem-se uma nova mitigação do individualismo jurídico, que é substituído por uma “generalizada socialização do Direito” (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2021, p. 135), o que fez com que a teoria voltasse a ser utilizada para resolver conflitos contratuais.

No direito brasileiro, a cláusula passou a ganhar força em meados da década de 1930. À época, houve um movimento de substituição das codificações vigentes por uma especial e progressiva legislação que admitia a intervenção estatal nos negócios particulares, de modo que nasce “a certeza de que ao Estado já não mais escapa a proteção da finalidade social de cada contrato” (TEPEDINO; KONDER; BANDEIRA, 2021, p. 135).

Segundo Tepedino, Konder e Bandeira (2021), o direito brasileiro, para cumprir o propósito de resguardar o fim dos contratos, passou a utilizar de diversos mecanismos, dentre

os quais, a reinterpretação da cláusula *rebus sic stantibus*, por meio de fundamentações diversas, que, no futuro, culminaram no surgimento da teoria da imprevisão.

As primeiras decisões no Judiciário nacional que trataram sobre a resolubilidade e a revisibilidade contratual como figuras autônomas, desvinculadas da ideia de impossibilidade superveniente não imputável ao devedor, foram proferidas por Nelson Hungria, futuro ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), na época em que ainda era juiz de primeiro grau (MARTINS-COSTA; SILVA, 2020).

No STF, a cláusula *rebus sic stantibus* foi discutida pela primeira vez em 1935, quando o Tribunal ainda julgava questões infraconstitucionais. Na oportunidade, decidiu-se que a aplicação da cláusula não importava em violação expressa de disposição legal, sendo o acórdão também ilustrativo quanto ao impacto da Revolução de 1930 nos contratos (MARTINS-COSTA; SILVA, 2020).

O caso tratava de contrato de compra e venda (importação) de materiais para a construção de estradas de ferro, no qual figurava como vendedora uma empresa belga e como compradora uma sociedade brasileira, que revendia produtos à Administração Pública. O contrato previa a aquisição dos produtos por determinado preço, com exclusividade. Contudo, com o advento da Revolução de 1930, surgiram dificuldades que impactaram severamente o meio comercial. Assim, a discussão travada teve como controvérsia “a impossibilidade de cumprir pela superveniência de caso fortuito ou força maior” (MARTINS-COSTA; SILVA, 2020, p. 196)

Segundo Judith Martins-Costa e Paula Costa e Silva (2020, p. 196), o ponto mais relevante do julgado foi a consagração da ideia de que:

(...) a adaptação do contrato às circunstâncias supervenientes, quando profundamente alteradas e não imputáveis ao obrigado, é admissível em nosso Direito. Adotou-se, nesse caso, o que mais tarde Pontes de Miranda viria a chamar de concepção sociocultural da impossibilidade.

A cláusula *rebus sic stantibus*, portanto, representa uma construção teórica de que há uma condição implícita nos contratos de longa duração que permite a revisão da prestação do devedor quando se torna excessivamente onerosa, devido a alteração, por evento extraordinário, das circunstâncias iniciais com as quais o contrato foi celebrado.

Ao longo dos anos, a doutrina, porém, percebeu que a mera alteração das circunstâncias iniciais do contrato por um evento extraordinário que trouxesse maior

dificuldade à prestação do devedor não era, por si só, suficiente para afastar a força obrigatória dos contratos.

Destaca-se, a esse respeito, interessante comentário feito por Orlando Gomes (1966, p. 39) em que critica a superficialidade da cláusula *rebus sic stantibus* e introduz a ideia de imprevisão como requisito indispensável para a revisão contratual:

Tratava-se, porém, de construção rudimentar, porquanto se baseava na existência de condição resolutiva implícita, sem levar em conta certos fatores, que vieram a ser fixados como elementos decisivos à revogação circunstancial do *princípio da força obrigatória*. Não deve bastar, com efeito, a alteração do estado de fato no qual se formou o vínculo. É preciso mais alguma coisa que justifique a quebra da fé jurada. A impossibilidade de prever a mudança desse estado veio a ser considerada condição indispensável à modificação do conteúdo do contrato pela autoridade judicial, ou à resolução. Julgou-se esse requisito tão importante que a construção nova passou a se conhecer sob a denominação de *teoria da imprevisão*.

Vê, assim, que a cláusula *rebus sic stantibus*, de certa forma, deu origem à teoria da imprevisão (TARTUCE, 2021), que será abordada na sequência.

4.4 Teoria da imprevisão

A teoria da imprevisão, como dito, representa uma evolução da cláusula *rebus sic stantibus*. Aos poucos, a noção de que a mera alteração das circunstâncias iniciais do contrato por fato extraordinário poderia, por si só, ensejar a revisão contratual foi perdendo força e dando lugar a um entendimento mais rígido quanto à possibilidade de mitigação da força obrigatória dos contratos.

Orlando Gomes (1966) justifica a alteração do entendimento ao jogar luz à ideia de que a modificação das condições iniciais é, até certo ponto, esperada pelas partes, dada a natural movimentação da economia, de modo que os contratos são utilizados para conferir maior garantia às partes contra eventos que trariam insegurança às suas relações jurídicas. Esclarece que “as modificações por assim dizer normais do estado de fato existente ao tempo da formação do contrato devem ser previstas, pois constituem (...) uma das razões que movem o indivíduo a contratar” (GOMES, 1966, p. 39).

O recrudescimento da cláusula *rebus sic stantibus* no século XIX, acompanhada da edição de leis voltadas ao restabelecimento do equilíbrio contratual durante a guerra como é o

caso da Lei *Faillot* francesa, fez com que as codificações da época acolhessem a construção teórica, fazendo as adaptações necessárias ao tempo (GONÇALVES, 2011). Tem-se, assim, a criação de diversas teorias: a teoria da *superveniência*, a da *base do negócio jurídico*, a do *erro*, da *invocação da boa-fé* e da *impossibilidade superveniente*. No Brasil, a construção teórica foi adaptada e difundida por Arnaldo Medeiros da Fonseca que a denominou *teoria da imprevisão* (PEREIRA, 2009; GONÇALVES, 2011).

A novidade trazida pela teoria da imprevisão foi a introdução da ideia de que, para a revisão contratual, não basta a alteração das circunstâncias fáticas iniciais e o possível aumento da prestação de uma das partes, é necessário que essas circunstâncias decorram de um fato *imprevisível*, além de extraordinário.

Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 195) registra que, com a inclusão do critério da imprevisibilidade, “não era mais suficiente a ocorrência de um fato extraordinário, para justificar a alteração contratual. Passou a ser exigido que fosse também *imprevisível*”.

Segundo entendimento de Venosa (2021, p. 123), “a imprevisão deve ser um fenômeno global, que atinja sociedade em geral, ou um segmento palpável de toda essa sociedade. É a guerra, a revolução, o golpe de Estado, totalmente imprevisíveis”.

Gustavo Tepedino, Carlos Nelson Konder e Paula Greco Bandeira (2021, p. 140), por sua vez, afirmam que, ao se avaliar o critério de imprevisibilidade, a ideia genérica do “homem médio” deve ser construída com base em condutas particulares que considerem “a natureza do contrato, as características dos contratantes, seus conhecimentos e aptidões, bem como as condições do mercado, em termos de uma análise também de probabilidade”.

Assim, para que haja a revisão contratual pela teoria da imprevisão, é preciso que o fenômeno imprevisível torne a obrigação do devedor tão onerosa que, para cumpri-la, ele teria que se sacrificar economicamente. Chega-se até mesmo a se falar em impossibilidade de cumpri-la (GOMES, 1966).

Não se deve, contudo, confundir a impossibilidade de satisfazer a obrigação baseada em evento de força maior com aquela que admite reaver o contrato com base na teoria da imprevisão. Segundo Orlando Gomes (1966, p. 40):

A onerosidade excessiva não implica, com efeito, impossibilidade superveniente de cumprir a obrigação, mas apenas dificulta, embora extremamente, o adimplemento. Porque se trata de dificuldade, e não de impossibilidade, decorre importante consequência, qual seja a da necessidade de verificação prévia, que se dispensa nos casos de força maior.

Embora inicialmente introduzida pelo art. 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (BRASIL, 1990; GONÇALVES, 2011), pode-se dizer que a teoria da imprevisão encontra respaldo legal no disposto no art. 317 do Código Civil, que afirma o seguinte:

Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação (BRASIL, 2002).

É notória a influência da teoria da imprevisão na redação do dispositivo legal, eis que permite a correção da prestação pelo juiz quando, “*por motivos imprevisíveis*”, seu valor se tornar manifestamente desproporcional em relação ao momento de sua execução. O objetivo da norma seria adequar a prestação ao seu “valor real”.

Há, no entanto, extenso debate doutrinário quanto a qual teoria teria sido adotada no Código Civil, se a da imprevisão, em função do previsto no art. 317, ou se a da onerosidade excessiva (que será tratada mais adiante), em razão do disposto nos arts. 478, 479 e 480.

A discussão quanto à teoria adotada pelo Código Civil foge do escopo deste trabalho, dada a sua extensão. Todavia, é de relevo trazer comentário de Judith Martins-Costas e Paula Costa e Silva (2021), na obra *Crise e Perturbações no Cumprimento da Prestação* (2021), que distingue a utilização dos arts. 317 e 478 e seguintes do Código Civil, para fins de revisão.

Segundo as autoras, a história da tramitação legislativa do Código Civil aponta que a expressão “valor real da prestação”, contida na redação art. 317 do Código Civil, tinha como referência o *reajustamento* da obrigação, em função da desvalorização da moeda ao longo do tempo (MARTINS-COSTAS; SILVA, 2021).

Asseveram que, nas primeiras discussões do Anteprojeto, não se falava em “‘motivos imprevisíveis’ e era clara a referência ao ‘reajustamento’ e à ‘desvalorização da moeda’, restando indubitável tratar-se de uma questão de correção (atualização) do valor de obrigação pecuniária, corroído pela inflação” (MARTINS-COSTAS; SILVA, 2021, p. 206). Esclarecem que “o valor real de uma prestação no momento de sua execução (pagamento) é aquele correspondente à ‘quantidade de valor’ suficiente para representar a mesma capacidade econômica que tinha o valor da prestação quando contraída a obrigação” (MARTINS-COSTAS; SILVA, 2021, p. 210).

Por esses motivos, conciliando-se a redação do dispositivo, o seu contexto histórico e a sua localização no Código Civil, é que, segundo as autoras, o art. 317 contém “*regra revisiva da prestação (rectius: do seu valor)*” (MARTINS-COSTA; SILVA, 2021, p. 204). Ou seja, o dispositivo seria destinado a apenas revisar o *valor* de obrigações pecuniárias, e não as disposições do contrato em si.

Os arts. 478 a 480 do Código Civil, por sua vez, seriam os responsáveis por apresentar as normas de caráter geral relativas à “*revisão dos contratos por excessiva onerosidade superveniente*” (MARTINS-COSTAS; SILVA, 2021, p. 211), calcadas na teoria da onerosidade excessiva, que será abordada a seguir.

4.5 Teoria da onerosidade excessiva

A teoria da onerosidade excessiva foi recepcionada nos arts. 478, 479 e 480 do Código Civil (MARTINS-COSTA, 2021; GONÇALVES, 2011; VENOSA, 2021), que dispõem o seguinte:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva (BRASIL, 2002).

Conforme se extrai da redação do dispositivo, além dos requisitos de superveniência de fato extraordinário e imprevisível e de excessiva onerosidade da obrigação, introduz-se um novo requisito: a extrema vantagem para a outra parte (GONÇALVES, 2011).

Todavia, ressalta-se que o dispositivo confere ao devedor o direito de pleitear a *resolução do contrato*, e não a sua revisão. Tal disposição foi objeto de críticas, por não priorizar a conservação do contrato pela revisão, ao invés de sua resolução (GONÇALVES, 2011).

Assim, conforme art. 478 do Código Civil, os requisitos necessários para que a parte devedora possa pedir a resolução do contrato, em caso de excessiva onerosidade superveniente, são:

a existência de contrato sinalagmático, com prestações diferidas no tempo, vindo a ser uma delas onerada por excessiva onerosidade superveniente ao momento da conclusão contratual, decorrente de fatores extraordinários e imprevisíveis, causando à outra parte “extrema vantagem” (MARTINS-COSTA; SILVA, 2021, p. 214)

No mesmo sentido, Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 141) afirma:

Para que se possa invocar a resolução por onerosidade excessiva é necessário ocorram requisitos de apuração certa, explicitados no art. 478 do Código Civil: a) vigência de um contrato de execução diferida ou continuada; b) alteração radical das condições econômicas objetivas no momento da execução, em confronto com o ambiente objetivo no da celebração; c) onerosidade excessiva para um dos contratantes e benefício exagerado para o outro; d) imprevisibilidade daquela modificação.

No tocante à onerosidade excessiva da obrigação, Gonçalves (2011) esclarece que não há critério objetivo na lei que possibilite concluir quando uma prestação teria se tornado excessivamente onerosa. Afirma o doutrinador que:

Cabe ao juiz, no exercício do seu prudente arbítrio, avaliar casuisticamente, de acordo com os aspectos específicos do caso concreto, se a onerosidade surgida posteriormente no contrato submetido a exame pode considerar-se excessiva. Deve, assim, verificar se ocorreu, de fato, o desequilíbrio do contrato e sopesar a posição relativa das partes, considerando, como ponto de partida, a equação econômico-financeira inicial da avença, ou seja, as obrigações contraídas pelas partes e os objetivos comuns que almejavam (GONÇALVES, 2011, p. 201).

Para Judith Martins-Costa e Paula Costa e Silva (2021, p. 215), a onerosidade é verificada a partir dos riscos naturais do contrato, de modo que será “irrelevante se estiver dentro da álea normal do contrato, pois, nesse caso, estará na área de risco atribuída ao devedor por força do contrato”.

Nesse sentido, tem-se o Enunciado 366, aprovado na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que dispõe que “[o] fato extraordinário e imprevisível causador da onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação” (TARTUCE, 2021, p. 230).

Ainda conforme Judith Martins-Costa e Paula Costa e Silva (2021, p. 218), o requisito mais restritivo para a utilização prática da regra do art. 478 do Código Civil é o da extrema vantagem, pois a norma não seria aplicável às situações em que ambas as partes perdem como, por exemplo, ocorreu em várias situações envolvendo a pandemia da CCovid-19,

inclusive nas relações locatícias em *shopping centers*, nas quais “lojistas e empreendimento sofrem desvantagem com a queda nas vendas comerciais”.

Diante disso, Martins-Costa e Silva (2021) afirmam que o art. 478 do Código Civil se limita a resolver desequilíbrios relacionados ao sinalagma contratual, e não outros tipos de perturbações afetas ao contrato como, por exemplo, a frustração do fim. A regra resolutive, portanto, teria a finalidade de:

proteger o devedor, por meio da inserção, no sistema jurídico, da relevância econômica da prestação e distribuição do risco entre as partes, o que significa dizer que, se ultrapassa a álea normal – estabelecida pelo sinalagma ligado ao tipo ou convencionalizada pelas partes – e observados os demais requisitos, nasce o direito formativo extintivo (MARTINS-COSTA; SILVA, 2021, p. 220)

A possibilidade de *revisão* do contrato pela teoria da onerosidade excessiva, por sua vez, se encontra prevista no disposto no art. 479 do Código Civil, que autoriza a modificação equitativa das “condições do contrato” (BRASIL, 2020).

Sobre o dispositivo supracitado, Gonçalves (2011, p. 202) elucida o seguinte:

Presentes os pressupostos exigidos no art. 478 do Código Civil, a parte lesada pode pleitear a resolução do contrato. Permite, todavia, o art. 479 supratranscrito que a parte contrária possa, considerando que lhe é mais vantajoso manter o contrato, restabelecendo o seu equilíbrio econômico, oferecer-se para modificar equitativamente as suas condições.

Embora o dispositivo faça referência específica ao “réu”, Gonçalves (2011) afirma que não há nada que impeça que a parte interessada em evitar a resolução do contrato se antecipe e ajuíze demanda, antes da propositura da ação resolutória, visando o restabelecimento do equilíbrio contratual.

Em sentido contrário, Judith-Martins Costa e Paula Costa e Silva (2021, p. 220), embora concordem que o art. 479 do Código Civil apresenta a hipótese de revisão do contrato, afirmam que o dispositivo confere apenas ao credor a “legitimidade para pleitear a modificação do contrato em face de pedido resolutório feito pelo devedor afetado pela excessiva onerosidade”. Assim, cabe ao credor que é demandado judicialmente, assumindo a posição de “réu”, optar por apresentar, ou não, proposta de revisão equitativa em face de demandas resolutórias (MARTINS-COSTA; SILVA, 2021).

Assim, segundo o entendimento de Judith-Martins Costa e Paula Costa e Silva (2021), a possibilidade de revisão equitativa das condições do contrato caberia apenas ao credor, em oposição ao pedido de resolução do contrato formulado pelo devedor.

Por derradeiro, tem-se que o art. 480 do Código Civil apresenta a hipótese mais ampla de revisão contratual pela teoria da onerosidade excessiva. O dispositivo possibilita, nos contratos em que as obrigações cabem a apenas uma das partes, o pedido de redução ou de alteração da prestação, com o fim de evitar a onerosidade excessiva (BRASIL, 2002).

O referido dispositivo, no entanto, dada a restrição contida na sua redação, apenas pode ser aplicado nos contratos unilaterais como é o caso, por exemplo, dos contratos de mútuo, comodato, mandato, depósito e fiança (MARTINS-COSTA; SILVA, 2021).

Apesar da divisão feita pelo Código Civil nos arts. 478 a 480 quanto às possibilidades de aplicação da teoria da onerosidade excessiva, definindo a hipótese tratada em cada um deles (resolução, revisão e redução/readequação), a doutrina nacional alcançou o entendimento de que o art. 478 do diploma também permite a revisão judicial do contrato, com base no princípio da preservação do contrato, que é calcado na ideia de que “a extinção do negócio é o último caminho” (TARTUCE, 2021, p. 231).

Em vista disso, foi aprovado, na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, o Enunciado 176 que afirma que, “em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002, deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual” (TARTUCE, 2021, p. 231).

Nota-se, assim, que a doutrina não é convergente quanto à forma de aplicação das teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva no direito contratual brasileiro, dada a forma que as teorias foram abordadas nos dispositivos do Código Civil que tratam da revisão judicial do contrato (arts. 317, 478, 479 e 480).

Em vista disso, tem-se extensa discussão doutrinária quanto a qual teoria de revisão contratual teria sido adotada no Código Civil de 2002, se a teoria da imprevisão, com base no disposto do art. 317, ou da onerosidade excessiva, em razão do disposto nos arts. 478 e seguintes.

Segundo expõe Flávio Tartuce (2021), Maria Helena Diniz, Renan Lotufo, Paulo Luiz Netto Lôbo, Nelson Rosendal e José Fernando Simão, além do próprio Tartuce (2021), defendem que o Código Civil adotou a teoria da imprevisão, enquanto Judith Martins-Costa, Laura Coradini Frantz, Paulo R. Roque Khouri e Antonio Junqueira de Azevedo afirmam que o diploma aderiu à teoria da onerosidade excessiva. Carlos Roberto Gonçalves (2011) e Gustavo Tepedino, Carlos Nelson Konder e Paula Greco Bandeira (2021) também defendem a adoção da teoria da onerosidade excessiva pelo Código Civil.

O debate quanto a qual teoria foi adotada pelo Código Civil, no entanto, foge do escopo do presente trabalho, de modo que nos limitaremos a apresentar a evolução das teorias que possibilitam a revisão dos contratos e seus requisitos, conforme exposições feitas por doutrinadores de renome do campo.

Apesar disso, revela-se interessante a crítica feita por Judith-Martins Costa e Paula Costa e Silva (2021) de que o Código Civil brasileiro é falho ao tratar da revisão dos contratos, por não haver critérios claros para a revisão dos contratos paritários, como é o caso dos contratos empresariais, neles inseridos os contratos de locação em *shopping centers*, como exposto antes.

Esclarecem as autoras que desde a introdução do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (BRASIL, 1990), o qual inaugurou dispositivos legais que possibilitam a revisão de contratos de consumo com base em critérios altamente subjetivos (art. 51, inciso IV), houve um grande número de decisões judiciais que se desvincularam de “critérios pré-existentes, juntando-se desde institutos e doutrinas de origem diversa: ora a *imprévision* francesa, ora a *excesiva onerosità* italiana, ou, ainda, a *Grundlage des Rechtsgeschäft* alemã” (MARTINS-COSTA; SILVA, 2021, p. 202), o que não seria benéfico ao sistema judiciário e econômico de forma geral.

Destaca-se, ainda conforme Martins-Costa e Silva (2021, p. 202-203), que

o fenômeno da revisão contratual justificado numa onerosidade superveniente que, por imprevista e excessiva – isto é, que extrapola a álea normal do contrato concretamente considerado – vem a impactar a prestação, tem soluções que variam conforme o sistema examinado, mas que, para funcionarem de modo minimamente coerente, não podem ser entre si confundidas. Um sistema por definição, nunca é uma colagem de elementos diversos justapostos; é ordem e deve guardar unidade valorativa.

Não há, no Código Civil brasileiro, um *princípio geral* de adaptação do contrato às situações supervenientes, como há na legislação portuguesa, bem como não há um princípio geral de equilíbrio contratual (MARTINS-COSTA; SILVA, 2021). A esse respeito, verifica-se que:

Segundo o sistema brasileiro de direito comum, nas relações civis e comerciais, há institutos específicos a reger situações de desequilíbrio contratual, o que não é o mesmo que ter no sistema um princípio geral de adaptação às circunstâncias. Esse pontilhismo legislativo gera certa cacofonia no panorama doutrinário e jurisprudencial (MARTINS-COSTA; SILVA, 2021, p. 203).

Na visão das doutrinadoras, se a regra do art. 480 do Código Civil dispusesse de “maior generalidade quanto ao campo de incidência, poderia solver muitos dos problemas

causados pela ausência, no Código Civil, de uma cláusula geral de adaptação da prestação às circunstâncias supervenientes”, dado que não prevê apenas a redução da prestação, mas também a readequação de seu modo de execução, “não direcionando, pois, a uma solução radical” (MARTINS-COSTA; SILVA, 2021, p. 221).

Em vista disso, ressaltam que a complexa e falha sistemática de solução dos litígios contratuais prevista na legislação brasileira, que consolida a noção de intangibilidade do que fora pactuado, recentemente reforçada pela Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019), “têm por reflexo a abissal heterogeneidade das decisões judiciais que se defrontam com situações de alteração radical das circunstâncias, tais quais as trazidas pela pandemia da Covid-19” (MARTINS-COSTA; SILVA, 2021, p. 212), como vem ocorrendo com as demandas relacionadas a locações comerciais em *shopping centers*, a ser tratada no tópico adiante.

Dessa forma, uma vez apresentados os princípios regedores das relações contratuais, os contratos passíveis de revisão e as principais teorias de revisão judicial do contrato e suas características, cabe, finalmente, abordar a temática principal do presente estudo, quanto à possibilidade, ou não, de revisão dos contratos de locação em *shopping center* para substituição do índice de reajuste do preço do aluguel, em decorrência de altos acúmulos apurados ao longo da pandemia da Covid-19.

5 A ALTA DO IGP NO ANO DE 2020 E OS PEDIDOS DE REVISÃO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO EM *SHOPPING CENTERS*

Demonstrados os principais aspectos sobre o mercado de *shopping centers* e os impactos da pandemia no setor, os contratos de locação e suas características, os índices de correção monetária e os institutos jurídicos que possibilitam a revisão judicial de contratos, cabe, agora, analisar os reiterados pedidos de revisão judicial de contratos visando a substituição do índice de reajuste do valor do aluguel, a fim de verificar se a alta do IGP durante a pandemia de Covid-19 ocorrida no ano de 2020 é, por si só, um fator justificador da revisão contratual.

A relevância da análise ora desenvolvida é identificada pelo fato de que, a partir dos últimos meses de 2020, os tradicionais índices de correção monetária dos contratos de *shopping center* passaram a registrar acúmulos em percentuais elevados, o que fez com que muitos lojistas recorressem ao Poder Judiciário visando a substituição do indexador por outro escolhido unilateralmente, a fim de que o reajuste do valor do aluguel fosse menor. Os lojistas, em sua maioria, alegaram que “o IGP, de forma imprevisível, ter-se-ia ‘descolado’ de outros índices, como o IPCA do IGBE, apontando como causas do fenômeno a pandemia da Covid-19 e as oscilações dos preços das *commodities* nos mercados globais”, o que teria tornado o índice impróprio para reajustar os preços dos aluguéis (LIRA, 2021, p. 38)

Tem-se como premissa fática na referida análise a existência de um contrato escrito, vigente antes da superveniência da pandemia, celebrado por partes empresárias presumidamente paritárias e simétricas, sem histórico de inadimplência da parte locadora, cuja loja objeto da locação está situada em empreendimento que está funcionando regularmente, sem qualquer restrição relacionada à pandemia.

A análise, portanto, partirá do pressuposto de que o contrato é eminentemente de natureza empresarial, bem como de que não há qualquer restrição quanto à utilização do imóvel.

Faz-se esses esclarecimentos, pois, apesar da maioria das lojas de um *shopping center* ser ocupada por pessoas jurídicas de relevante atuação no mercado, franqueados de marcas conhecidas nacional e internacionalmente, com amplo suporte técnico-jurídico para a celebração de contratos e para a condução da operação, não se pode desconsiderar os casos em que o lojista representa comerciante menor, situação que merece análise específica e que foge ao escopo deste trabalho.

A pandemia da Covid-19, com certeza, é o evento mais marcante de 2020. O mercado de *shopping centers* foi severamente afetado pelo cenário pandêmico e encerrou o ano com o pior volume de vendas dos últimos onze anos (ABRASCE, 2021). Contudo, os reflexos negativos da pandemia não são exclusividade do setor de *shoppings*.

A crise instalada após a deflagração da pandemia resultou na escassez de matéria-prima no mundo inteiro e na consequente elevação dos preços aos consumidores.

Em virtude das medidas governamentais tomadas para conter a proliferação do vírus, houve uma redução da produção no começo da pandemia, dado ao fechamento, ainda que temporário, das fábricas, o que resultou na queda da oferta de bens e serviços no mercado. Os estoques, tanto de produtos como de insumos, foram rapidamente consumidos, em razão da incerteza instalada quanto ao cenário econômico e social a ser enfrentado nos meses adiante, fazendo com que as famílias estocassem produtos em casa e empresas deixassem de renovar suas mercadorias. Além disso, o aumento do preço do frete, em razão do fechamento das fronteiras e da diminuição do tráfego aéreo e marítimo nos primeiros meses da pandemia, dificultou a entrega de inúmeros bens e matérias-primas, criando gargalos logísticos a nível internacional (CARRANÇA, 2020).

Mesmo com a reabertura gradual do comércio, ainda em 2020, o mercado consumidor não escapou dos reflexos da crise pandêmica.

Com o lançamento do Auxílio Emergencial, programa do Governo Federal brasileiro que concedeu quase R\$ 300 bilhões para 66 milhões de pessoas durante a pandemia, o mercado varejista teve uma surpresa positiva com o aumento da demanda por bens e serviços, logo nos primeiros meses da reabertura. Todavia, como as empresas estavam com os estoques baixos, muitas delas não conseguiram atender a todos os seus clientes, nem comprar insumos de fornecedores, o que gerou certo estresse na cadeia produtiva. Soma-se a isso o aumento da demanda internacional por *commodities* brasileiras, o que fez com os produtores, aproveitando a alta do dólar, destinassem boa parte da produção para a exportação, especialmente para a China, reduzindo a oferta nacional de produtos e, por consequência, aumentando os preços de produtos básicos no mercado interno como soja, arroz, algodão, carne, aço, alumínio, papel e celulose. Tem-se, ainda, o fato de que, com a retomada, as empresas, carentes de insumos e com medo da escassez, passaram a realizar pedidos a fornecedores em maior volume e, por vezes, repetidos, o que contribuiu para o agravamento de gargalos logísticos e para o aumento dos preços, dada a maior demanda e a baixa oferta (CARRANÇA, 2020).

Empresas de diversos ramos registraram a falta de inúmeros produtos e insumos essenciais para as suas operações, dentre os quais podemos citar embalagens de papelão, plástico e vidro, algodão e tecidos, aço, cobre, resinas plásticas, produtos químicos, placas de MDP, MDF e espumas usadas na fabricação de móveis e até sebo bovino usado na produção de sabonetes. Verificou-se, assim, uma escassez generalizada e a alta de preços de insumos quando a economia retomava as atividades, depois da fase mais dura do isolamento social instalado em virtude da pandemia (CARRANÇA, 2020).

As mudanças climáticas também marcaram o ano de 2020. Apesar da queda nas reduções de dióxido de carbono em virtude das paralisações decorrentes de pandemia, foram presenciados inúmeros incêndios florestais de grandes proporções em diversas regiões do globo como na Amazônia, no Pantanal, na Califórnia, na Austrália e, até mesmo, na Sibéria. Houve número recorde de furacões no Atlântico. Presenciaram-se chuvas intensas e uma severa onda de calor no Brasil. Além disso, a taxa oficial de desmatamento da Amazônia foi de 34% em relação a 2019, a maior desde 2008 (OBSERVATÓRIO DO CLIMA, 2020).

Tais fatos colaboraram para que o ano de 2020 se tornasse o segundo mais quente na história da América do Sul, segundo relatório da Organização Meteorológica Mundial. Registraram-se em algumas regiões recordes de temperatura com valores superiores a 10 °C acima do normal. Além disso, a seca generalizada na América Latina teve impactos severos nos níveis dos rios, o que prejudicou as rotas internas de navegação e diminuiu o rendimento das safras e da produção de alimentos, agravando a insegurança alimentar em muitas áreas (ONU, 2021).

A crise presenciada atualmente, no entanto, não se deve unicamente à pandemia da Covid-19 e aos eventos climáticos de 2020, devendo também ser considerados alguns eventos geopolíticos anteriores ao surto viral que colaboraram para que se chegasse à situação atual. Dentre eles, pode-se citar: a guerra comercial entre EUA e China, que já impactava as cadeias de produção de eletrônicos; a saída do Reino Unido da União Europeia, que agravou o estresse nas cadeias produtivas, sobretudo as de abastecimento de combustíveis; e a tensão entre a Rússia e a União Europeia, relacionada à ameaça russa de retenção da produção de gás natural, encarecendo os preços da *commodity* (MALAR, 2021).

Com os reflexos dos eventos de ordem sanitária, climática e geopolítica na vida econômica e social, naturalmente, os índices nacionais de correção monetária presenciaram uma flutuação atípica nos percentuais acumulados desde a superveniência da pandemia da

Covid-19, o que vem gerando discussões quanto à utilização de determinados índices para fins de correção de valores contratuais, especialmente nos contratos de locação em *shopping centers*.

Diante disso, mostra-se imprescindível iniciar a análise quanto aos pedidos de revisão de contratos de locação em *shopping center* a partir do exame da variação dos índices objeto da controvérsia entre lojistas e empreendedores de *shopping center*.

5.1 A variação dos índices na pandemia

Conforme exposto no tópico 4 do presente trabalho, os índices da família IGP (IGP-M e IGP-DI) são historicamente utilizados nos contratos de locação em *shopping center* para reajuste dos preços das locações (LIRA, 2021). Dado o amplo escopo de cobertura, tanto em termos geográficos quanto econômicos, que engloba as atividades econômicas e o processo produtivo, viu-se que esses índices visam acompanhar o avanço da economia nacional, por meio do monitoramento das atividades produtivas que podem ser sistematicamente estudadas (IBRE, 2021).

Os IPCs (tanto da FIPE quanto da FGV) e o IPCA, por sua vez, se restringem a apurar a variação dos preços de bens e serviços que compõem as despesas habituais das famílias brasileiras, conforme níveis de renda definidos por cada indexador. O IPC/FGV tem como população-alvo as famílias com renda entre 1 e 33 salários-mínimos e possui abrangência nacional (IBRE, 2021). O IPC/FIPE tem como base as famílias com renda entre 1 e 10 salários-mínimos, com abrangência territorial restrita ao Município de São Paulo/SP (FIPE, 2022). O IPCA/IBGE, por fim, utiliza como referência os agrupamentos familiares com renda entre 1 e 40 salários-mínimos, também com abrangência nacional (IBGE, 2020). Nesse cenário, notou-se que representam indexadores econômicos voltados para a avaliação do poder de compra do consumidor.

Antes de apresentar a variação dos mencionados índices no ano de 2020, cabe apresentar a oscilação dos índices da família IGP em 2019, a fim de verificar se a variação foi realmente atípica. Os gráficos 7 e 8 abaixo demonstram a flutuação do IGP-DI e do IGP-M em 2019.

Gráfico 7 - Inflação mensal apurada pelo IGP-DI em 2019



Fonte: Investing.com (2022)

Gráfico 8 - Inflação mensal apurada pelo IGP-M em 2019



Fonte: Investing.com (2022)

Os gráficos 9 e 10 abaixo apresentam a evolução do IGP-DI e do IGP-M a partir de janeiro de 2020.

Gráfico 9 - Inflação mensal apurada pelo IGP-DI a partir de janeiro de 2020



Fonte: Investing.com (2022)

Gráfico 10 - Inflação mensal apurada pelo IGP-M a partir de janeiro de 2020



Fonte: Investing.com (2022)

Da comparação dos gráficos, é perceptível que a variação em 2020 foi atípica quando compara ao ano anterior. Em 2019, o IGP-DI registrou percentuais superiores a 1% só nos meses de março e abril, enquanto, em 2020, apenas os meses de fevereiro, março e maio registraram percentuais inferiores a 1%.

A situação é similar para o IGP-M que, em 2019, registrou percentuais superiores a 1% só em março e em dezembro, ao passo que, em 2020, a partir de junho, todos os meses apuraram percentuais superiores a 1,5%.

Todavia, independentemente do escopo de cada índice, todos apresentaram variação positiva na maioria dos meses desde a superveniência da pandemia. Os gráficos 11 e 12 a seguir apresentam a variação do ICP/FIPE do IPCA/IBGE a partir de janeiro de 2020:

Gráfico 11 - Inflação mensal apurada pelo IPC/FIPE a partir de janeiro de 2020



Fonte: Investing.com (2022)

Gráfico 12 - Inflação mensal apurada pelo IPCA/IBGE a partir de janeiro de 2020



Fonte: Investing.com (2022)

Da análise dos gráficos acima, percebe-se que o IGP-DI e o IGP-M apresentaram forte elevação desde o início da pandemia. O IGP-M registrou alta de 1,2% já em março de 2020, enquanto o IGP-DI alcançou 1,64% em abril de 2020. A partir de maio de 2020, ambos os índices registraram notórios resultados positivos, chegando aos seus picos em setembro de 2020, quando o IGP-M atingiu 4,34% e o IGP-DI, 3,87% (INVESTING.COM, 2020).

Extraí-se, ainda, dos gráficos que os altos acúmulos registrados pelos índices de evolução da economia nacional entre maio e setembro de 2020 tiveram reflexos na apuração dos índices de custo consumerista nos meses seguintes. Logo após os IGPs atingirem o pico em setembro de 2020, o IPC/FIPE registrou sucessivas altas, registrando 1,19% em novembro, enquanto o IPCA/IBGE apurou reiterados resultados positivos a partir de setembro, chegando ao seu pico em janeiro de 2021, quando alcançou 1,35%.

Esse comparativo demonstra que os acúmulos registrados pela indústria num primeiro momento são, posteriormente, refletidos nos preços aos consumidores.

As séries históricas dos índices, por sua vez, demonstram que os IGPs, apesar de apresentarem forte flutuação em momentos de crise, já registraram acúmulos negativos em certos anos, o que não se verifica em relação aos índices dos preços ao consumidor.

Tabela 2 - Série histórica do IGP-M de 2000 a 2021

2000	1,24%	0,35%	0,15%	0,23%	0,31%	0,85%	1,57%	2,39%	1,16%	0,38%	0,29%	0,63%	9,95%
2001	0,62%	0,23%	0,56%	1,00%	0,86%	0,98%	1,48%	1,38%	0,31%	1,18%	1,10%	0,22%	10,37%
2002	0,36%	0,06%	0,09%	0,56%	0,83%	1,54%	1,95%	2,32%	2,40%	3,87%	5,19%	3,75%	25,30%
2003	2,33%	2,28%	1,53%	0,92%	(-)0,26%	(-)1,00%	(-)0,42%	0,38%	1,18%	0,38%	0,49%	0,61%	8,71%
2004	0,88%	0,69%	1,13%	1,21%	1,31%	1,38%	1,31%	1,22%	0,69%	0,39%	0,82%	0,74%	12,42%
2005	0,39%	0,30%	0,85%	0,86%	(-)0,22%	(-)0,44%	(-)0,34%	(-)0,65%	(-)0,53%	0,60%	0,40%	(-)0,01%	1,21%
2006	0,92%	0,01%	(-)0,23%	(-)0,42%	0,38%	0,75%	0,18%	0,37%	0,29%	0,47%	0,75%	0,32%	3,83%
2007	0,50%	0,27%	0,34%	0,04%	0,04%	0,26%	0,28%	0,98%	1,29%	1,05%	0,69%	1,76%	7,75%
2008	1,09%	0,53%	0,74%	0,69%	1,61%	1,98%	1,76%	(-)0,32%	0,11%	0,98%	0,38%	(-)0,13%	9,81%
2009	(-)0,44%	0,26%	(-)0,74%	(-)0,15%	(-)0,07%	(-)0,10%	(-)0,43%	(-)0,36%	0,42%	0,05%	0,10%	(-)0,26%	(-)1,72%
2010	0,63%	1,18%	0,94%	0,77%	1,19%	0,85%	0,15%	0,77%	1,15%	1,01%	1,45%	0,69%	11,32%
2011	0,79%	1,00%	0,62%	0,45%	0,43%	(-)0,18%	(-)0,12%	0,44%	0,65%	0,53%	0,50%	(-)0,12%	5,10%
2012	0,25%	(-)0,06%	0,43%	0,85%	1,02%	0,66%	1,34%	1,43%	0,97%	0,02%	(-)0,03%	0,68%	7,82%
2013	0,34%	0,29%	0,21%	0,15%	0,00%	0,75%	0,26%	0,15%	1,50%	0,86%	0,29%	0,60%	5,51%
2014	0,48%	0,38%	1,67%	0,78%	(-)0,13%	(-)0,74%	(-)0,61%	(-)0,27%	0,20%	0,28%	0,98%	0,62%	3,69%
2015	0,76%	0,27%	0,98%	1,17%	0,41%	0,67%	0,69%	0,28%	0,95%	1,89%	1,52%	0,49%	10,54%
2016	1,14%	1,29%	0,51%	0,33%	0,82%	1,69%	0,18%	0,15%	0,20%	0,16%	(-)0,03%	0,54%	7,17%
2017	0,64%	0,08%	0,01%	(-)1,10%	(-)0,93%	(-)0,67%	(-)0,72%	0,10%	0,47%	0,20%	0,52%	0,89%	(-)0,52%
2018	0,76%	0,07%	0,64%	0,57%	1,38%	1,87%	0,51%	0,70%	1,52%	0,89%	(-)0,49%	(-)1,08%	7,54%
2019	0,01%	0,88%	1,26%	0,92%	0,45%	0,80%	0,40%	(-)0,67%	(-)0,01%	0,68%	0,30%	2,09%	7,30%
2020	0,48%	(-)0,04%	1,24%	0,80%	0,28%	1,56%	2,23%	2,74%	4,34%	3,23%	3,28%	0,96%	23,14%
2021	2,58%	2,53%	2,94%	1,51%	4,10%	0,60%	0,78%	0,66%	(-)0,64%	0,64%	0,02%	0,87%	17,78%

Fonte: Yahii, 2022

Tabela 3 - Série história do IGP-DI de 2000 a 2021

2000	1,02%	0,19%	0,18%	0,13%	0,67%	0,93%	2,26%	1,82%	0,69%	0,37%	0,39%	0,76%	9,80%
2001	0,49%	0,34%	0,80%	1,13%	0,44%	1,46%	1,62%	0,90%	0,38%	1,45%	0,76%	0,18%	10,40%
2002	0,19%	0,18%	0,11%	0,70%	1,11%	1,74%	2,05%	2,36%	2,64%	4,21%	5,84%	2,70%	26,41%
2003	2,17%	1,59%	1,66%	0,41%	(-)0,67%	(-)0,70%	(-)0,20%	0,62%	1,05%	0,44%	0,48%	0,60%	7,67%
2004	0,80%	1,08%	0,93%	1,15%	1,46%	1,29%	1,14%	1,31%	0,48%	0,53%	0,82%	0,52%	12,13%
2005	0,33%	0,40%	0,99%	0,51%	(-)0,25%	(-)0,45%	(-)0,40%	(-)0,79%	(-)0,13%	0,63%	0,33%	0,07%	1,22%
2006	0,72%	(-)0,06%	(-)0,45%	0,02%	0,38%	0,67%	0,17%	0,41%	0,24%	0,81%	0,57%	0,26%	3,79%
2007	0,43%	0,23%	0,22%	0,14%	0,16%	0,26%	0,37%	1,39%	1,17%	0,75%	1,05%	1,47%	7,89%
2008	0,99%	0,38%	0,70%	1,12%	1,88%	1,89%	1,12%	(-)0,38%	0,36%	1,09%	0,07%	(-)0,44%	9,10%
2009	0,01%	(-)0,13%	(-)0,84%	0,04%	0,18%	(-)0,32%	(-)0,64%	0,09%	0,25%	(-)0,04%	0,07%	(-)0,11%	(-)1,43%
2010	1,01%	1,09%	0,63%	0,72%	1,57%	0,34%	0,22%	1,10%	1,10%	1,03%	1,58%	0,38%	11,30%
2011	0,98%	0,96%	0,61%	0,50%	0,01%	(-)0,13%	(-)0,05%	0,61%	0,75%	0,40%	0,43%	(-)0,16%	5,00%
2012	0,30%	0,07%	0,56%	1,02%	0,91%	0,69%	1,52%	1,29%	0,88%	(-)0,31%	0,25%	0,66%	8,10%
2013	0,31%	0,20%	0,31%	(-)0,06%	0,32%	0,76%	0,14%	0,46%	1,36%	0,63%	0,28%	0,69%	5,52%
2014	0,40%	0,85%	1,48%	0,45%	(-)0,45%	(-)0,63%	(-)0,55%	0,06%	0,02%	0,59%	1,14%	0,38%	3,78%
2015	0,67%	0,53%	1,21%	0,92%	0,40%	0,68%	0,58%	0,40%	1,42%	1,76%	1,19%	0,44%	10,70%
2016	1,53%	0,79%	0,43%	0,36%	1,13%	1,63%	(-)0,39%	0,43%	0,03%	0,13%	0,05%	0,83%	7,18%
2017	0,43%	0,06%	(-)0,38%	(-)1,24%	(-)0,51%	(-)0,96%	(-)0,30%	0,24%	0,62%	0,10%	0,80%	0,74%	(-)0,42%
2018	0,58%	0,15%	0,56%	0,93%	1,64%	1,48%	0,44%	0,68%	1,79%	0,26%	(-)1,14%	(-)0,45%	7,10%
2019	0,07%	1,25%	1,07%	0,90%	0,40%	0,63%	(-)0,01%	(-)0,51%	0,50%	0,55%	0,85%	1,74%	7,70%
2020	0,09%	0,01%	1,64%	0,05%	1,07%	1,60%	2,34%	3,87%	3,30%	3,68%	2,64%	0,76%	23,08%
2021	2,91%	2,71%	2,17%	2,22%	3,40%	0,11%	1,45%	(-)0,14%	(-)0,55%	1,60%	(-)0,58%	1,25%	17,74%

Fonte: Yahii, 2022

Tabela 4 - Série história do IPC/FGV de 2000 a 2021

2000	1,01%	0,05%	0,51%	0,25%	0,40%	(-)0,01%	1,91%	0,86%	0,04%	0,02%	0,40%	0,62%	6,21%
2001	0,64%	0,40%	0,56%	0,86%	0,41%	0,52%	1,36%	0,54%	0,12%	0,71%	0,85%	0,70%	7,94%
2002	0,79%	0,14%	0,42%	0,71%	0,28%	0,55%	1,03%	0,76%	0,66%	1,14%	3,14%	1,94%	12,15%
2003	2,32%	1,37%	1,06%	1,12%	0,69%	(-)0,16%	0,34%	0,13%	0,76%	0,21%	0,33%	0,43%	8,92%
2004	1,08%	0,28%	0,46%	0,31%	0,71%	0,78%	0,59%	0,79%	0,01%	0,10%	0,37%	0,63%	6,27%
2005	0,85%	0,43%	0,70%	0,88%	0,79%	(-)0,05%	0,13%	(-)0,44%	0,09%	0,42%	0,57%	0,46%	4,93%
2006	0,65%	0,01%	0,22%	0,34%	(-)0,19%	(-)0,40%	0,06%	0,16%	0,19%	0,14%	0,24%	0,63%	2,05%
2007	0,69%	0,34%	0,48%	0,31%	0,25%	0,42%	0,28%	0,42%	0,23%	0,13%	0,27%	0,70%	4,60%
2008	0,97%	0,00%	0,45%	0,72%	0,87%	0,77%	0,53%	0,14%	(-)0,09%	0,47%	0,56%	0,52%	6,07%
2009	0,83%	0,21%	0,61%	0,47%	0,39%	0,12%	0,34%	0,20%	0,18%	0,01%	0,26%	0,24%	3,95%
2010	1,29%	0,68%	0,86%	0,76%	0,21%	(-)0,21%	(-)0,21%	(-)0,08%	0,46%	0,59%	1,00%	0,72%	6,24%
2011	1,27%	0,49%	0,71%	0,95%	0,51%	(-)0,18%	(-)0,04%	0,40%	0,50%	0,26%	0,53%	0,79%	6,36%
2012	0,81%	0,24%	0,60%	0,52%	0,52%	0,11%	0,22%	0,44%	0,54%	0,48%	0,45%	0,66%	5,74%
2013	1,01%	0,33%	0,72%	0,52%	0,32%	0,35%	(-)0,17%	0,20%	0,30%	0,55%	0,68%	0,69%	5,63%
2014	0,99%	0,66%	0,85%	0,77%	0,52%	0,33%	0,10%	0,12%	0,49%	0,43%	0,65%	0,75%	6,87%
2015	1,73%	0,97%	1,41%	0,61%	0,72%	0,82%	0,53%	0,22%	0,42%	0,76%	1,00%	0,88%	10,53%
2016	1,78%	0,76%	0,50%	0,49%	0,64%	0,26%	0,37%	0,32%	0,07%	0,34%	0,17%	0,33%	6,18%
2017	0,69%	0,31%	0,47%	0,12%	0,52%	(-)0,32%	0,38%	0,13%	(-)0,02%	0,33%	0,36%	0,21%	3,23%
2018	0,69%	0,17%	0,17%	0,34%	0,41%	1,19%	0,17%	0,07%	0,45%	0,48%	(-)0,17%	0,29%	4,32%
2019	0,57%	0,35%	0,65%	0,63%	0,22%	(-)0,02%	0,31%	0,17%	0,00%	(-)0,09%	0,49%	0,77%	4,11%
2020	0,59%	(-)0,01%	0,34%	(-)0,18%	(-)0,54%	0,36%	0,49%	0,53%	0,82%	0,65%	0,94%	1,07%	5,17%
2021	0,27%	0,54%	1,00%	0,23%	0,81%	0,64%	0,92%	0,71%	1,43%	0,77%	1,08%	0,57%	9,34%

Fonte: Yahii, 2022

Tabela 5 - Série história do IPCA/IBGE de 2000 a 2021

2000	0,62%	0,13%	0,22%	0,42%	0,01%	0,23%	1,61%	1,31%	0,23%	0,14%	0,32%	0,59%	5,97%
2001	0,57%	0,46%	0,38%	0,58%	0,41%	0,52%	1,33%	0,70%	0,28%	0,83%	0,71%	0,65%	7,67%
2002	0,52%	0,36%	0,60%	0,80%	0,21%	0,42%	1,19%	0,65%	0,72%	1,31%	3,02%	2,10%	12,53%
2003	2,25%	1,57%	1,23%	0,97%	0,61%	(-)0,15%	0,20%	0,34%	0,78%	0,29%	0,34%	0,52%	9,30%
2004	0,76%	0,61%	0,47%	0,37%	0,51%	0,71%	0,91%	0,69%	0,33%	0,44%	0,69%	0,86%	7,60%
2005	0,58%	0,59%	0,61%	0,87%	0,49%	(-)0,02%	0,25%	0,17%	0,35%	0,75%	0,55%	0,36%	5,69%
2006	0,59%	0,41%	0,43%	0,21%	0,10%	(-)0,21%	0,19%	0,05%	0,21%	0,33%	0,31%	0,48%	3,14%
2007	0,44%	0,44%	0,37%	0,25%	0,28%	0,28%	0,24%	0,47%	0,18%	0,30%	0,38%	0,74%	4,46%
2008	0,54%	0,49%	0,48%	0,55%	0,79%	0,74%	0,53%	0,28%	0,26%	0,45%	0,36%	0,28%	5,90%
2009	0,48%	0,55%	0,20%	0,48%	0,47%	0,36%	0,24%	0,15%	0,24%	0,28%	0,41%	0,37%	4,31%
2010	0,75%	0,78%	0,52%	0,57%	0,43%	0,00%	0,01%	0,04%	0,45%	0,75%	0,83%	0,63%	5,91%
2011	0,83%	0,80%	0,79%	0,77%	0,47%	0,15%	0,16%	0,37%	0,53%	0,43%	0,52%	0,50%	6,50%
2012	0,56%	0,45%	0,21%	0,64%	0,36%	0,08%	0,43%	0,41%	0,57%	0,59%	0,60%	0,79%	5,84%
2013	0,86%	0,60%	0,47%	0,55%	0,37%	0,26%	0,03%	0,24%	0,35%	0,57%	0,54%	0,92%	5,91%
2014	0,55%	0,69%	0,92%	0,67%	0,46%	0,40%	0,01%	0,25%	0,57%	0,42%	0,51%	0,78%	6,41%
2015	1,24%	1,22%	1,32%	0,71%	0,74%	0,79%	0,62%	0,22%	0,54%	0,82%	1,01%	0,96%	10,67%
2016	1,27%	0,90%	0,43%	0,61%	0,78%	0,35%	0,52%	0,44%	0,08%	0,26%	0,18%	0,30%	6,29%
2017	0,38%	0,33%	0,25%	0,14%	0,31%	(-)0,23%	0,24%	0,19%	0,16%	0,42%	0,28%	0,44%	2,95%
2018	0,29%	0,32%	0,09%	0,22%	0,40%	1,26%	0,33%	(-)0,09%	0,48%	0,45%	(-)0,21%	0,15%	3,75%
2019	0,32%	0,43%	0,75%	0,57%	0,13%	0,01%	0,19%	0,11%	(-)0,04%	0,10%	0,51%	1,15%	4,31%
2020	0,21%	0,25%	0,07%	(-)0,31%	(-)0,38%	0,26%	0,36%	0,24%	0,64%	0,86%	0,89%	1,35%	4,52%
2021	0,25%	0,86%	0,93%	0,31%	0,83%	0,53%	0,96%	0,87%	1,16%	1,25%	0,95%	0,73%	10,06%

Fonte: Yahii, 2022

Note-se que, enquanto os IGPs registraram acúmulo negativo em 2009 e 2017, o IPC/FGV e o IPCA/IBGE acumularam, respectivamente, 3,95% e 4,31% em 2009 e 3,23% e 2,95% em 2017. Nos anos de 2013 e 2014, o IPCA/IBGE e o IPC/FGV apresentaram acúmulos superiores aos do IGP-M e do IGP-DI, com mais de 3% de diferença entre o apurado pelo IPC/FGV (6,87%) e o IGP-M (3,69%) e o IGP-DI (3,78%) em 2014.

Apesar da variação atípica, as séries históricas dos índices também demonstram que o acúmulo registrado pelos IGPs em 2020 e 2021 não é inédito, tendo o IGP-M registrado 25,30% e o IGP-DI 26,41% em 2002 – percentuais esses até mesmo maiores que aqueles apurados em 2020, quando os índices acumularam 23,14% (IGP-M) e 23,08% (IGP-DI).

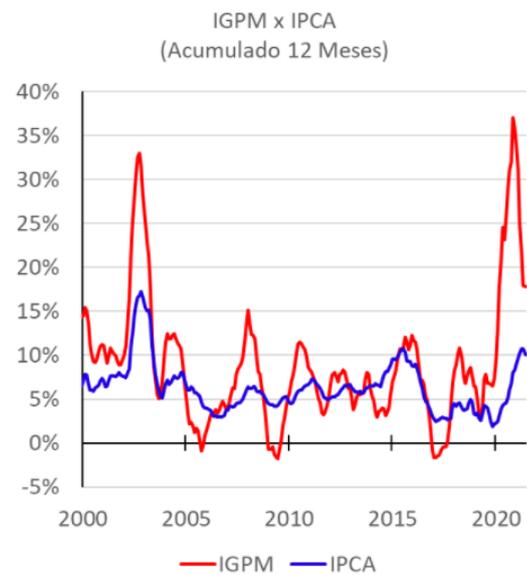
O alto acúmulo dos índices monitoradores do ciclo econômico em 2002 se deve principalmente em razão da alta do dólar, do aumento no preço dos combustíveis (asseverada por uma greve de petroleiros na Venezuela), da energia elétrica, do telefone residencial, das tarifas de transporte urbano e até mesmo de itens essenciais para as famílias brasileiras, como o bujão de gás, o pão francês e o leite (FOLHA ONLINE, 2002).

Note-se que, apesar de terem causas diferentes, o alto acúmulo dos IGPs nos anos de 2002 e 2020 possuem evidente relação com o cenário político e econômico vivenciado em cada época.

Tal constatação demonstra que o IGPs, embora pareçam ser mais sensíveis a relevantes fatos econômicos e políticos, representam de forma mais fidedigna a oscilação dos preços na indústria produtiva e na economia de forma geral, dado o seu escopo de cobertura geográfica e econômica, registrando acúmulos positivos e negativos. Por outro lado, a série histórica dos IPCs acumulados é formada apenas por percentuais positivos, independentemente do cenário vivenciado na indústria e na economia.

O gráfico 13 abaixo compara a evolução do IGP-M e do IPCA entre 2000 e 2020 e deixa evidente que, enquanto o IGP-M oscila conforme a flutuação do mercado e as variáveis políticas, registrando resultados positivos e negativos, o IPCA registra apenas percentuais positivos, chegando até mesmo a apresentar percentuais maiores que os do IGP-M em determinados períodos.

Gráfico 13 - Gráfico comparativo das séries históricas do IGP-M e do IPCA/IBGE



Fonte: Scarduelli, 2021

Apresentada a oscilação dos índices, cabe discorrer sobre a legislação editada durante a pandemia aplicável aos contratos de locação em *shopping centers*.

5.2 A legislação editada na pandemia aplicável aos contratos de *shopping center*

Diante da proporção tomada pela pandemia da Covid-19, a atuação legislativa voltada à adoção de medidas, de caráter provisório ou permanente, foi intensificada. Foram editadas normas de diversos cunhos e alcances. Dentre as várias existentes, pode-se citar, a título meramente exemplificativo, a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que apresentou as medidas de enfrentamento da pandemia; a Lei 13.989, de 15 de abril de 2020, que dispôs sobre o uso da telemedicina durante a crise; a Lei 13.999, de 18 de maio de 2020, que instituiu o Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Pronampe), com o objetivo de desenvolver e fortalecer os pequenos negócios; a Lei 14.017, de 29 de junho de 2020, que tratou sobre ações emergenciais destinadas ao setor cultural a serem adotadas durante a pandemia; a Emenda Constitucional 107, que adiou, em razão da crise pandêmica, as eleições

municipais de outubro de 2020 e os prazos eleitorais respectivos, dentre outras (BRASIL, 2021).

Para o presente trabalho, a lei de maior relevância é a Lei 14.010, de 10 de junho de 2020, que dispôs sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório (RJET) das relações jurídicas de Direito Privado no período da pandemia da Covid-19 (BRASIL, 2020).

O Capítulo IV da lei tratou especificamente da rescisão, resolução e revisão dos contratos nos arts. 6º e 7º, e o Capítulo VI, das locações de imóveis urbanos no art. 9º:

CAPÍTULO IV

DA RESILIÇÃO, RESOLUÇÃO E REVISÃO DOS CONTRATOS

Art. 6º As consequências decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19) nas execuções dos contratos, incluídas as previstas no art. 393 do Código Civil, não terão efeitos jurídicos retroativos.

Art. 7º Não se consideram fatos imprevisíveis, para os fins exclusivos dos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário.

§ 1º As regras sobre revisão contratual previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e na Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, não se sujeitam ao disposto no caput deste artigo.

§ 2º Para os fins desta Lei, as normas de proteção ao consumidor não se aplicam às relações contratuais subordinadas ao Código Civil, incluindo aquelas estabelecidas exclusivamente entre empresas ou empresários."

(...)

CAPÍTULO VI

DAS LOCAÇÕES DE IMÓVEIS URBANOS

Art. 9º Não se concederá liminar para desocupação de imóvel urbano nas ações de despejo, a que se refere o art. 59, §1º, incisos I, II, V, VII, VIII e IX, da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, até 30 de outubro de 2020 (BRASIL, 2020).

O art. 9º não é de grande relevância para este trabalho, pois a análise quanto à concessão de liminares em ação de despejo durante a pandemia, embora seja assunto de extrema importância, foge ao escopo desta pesquisa. Por outro lado, o disposto nos arts. 6º e, principalmente, 7º é de suma relevância para o trabalho.

O art. 6º dispõe, resumidamente, que os efeitos decorrentes de inadimplementos contratuais relacionados à pandemia (como, por exemplo, a aplicação de encargos moratórios sobre aluguéis) não poderão ser reconhecidos por decisões judiciais em relação a períodos anteriores à superveniência da pandemia, mesmo nas hipóteses de caso fortuito ou força maior (BRASIL, 2020).

Significa dizer, por exemplo, que um juiz não pode reconhecer a ausência de mora de um lojista que não pagou o aluguel de dezembro de 2019, vencido em janeiro de 2020, com base em alegação relacionada à pandemia da Covid-19, que foi reconhecida nacionalmente em março de 2020.

Em sentido similar, Thamay et al. (2021, p. 155-156):

Tal disposição parece trazer dois pontos de atenção importantes e que, na visão desses autores e com a derrubada do veto, representam discussão válida para o cenário de disposições obrigacionais no País. De um lado, reconhece, ao menos implicitamente, a eficácia fático-jurídica das consequências associadas à pandemia. Ora, só é possível impedir efeitos retroativos daquilo que possa, efetivamente, produzir efeitos. De outro, estabelece um marco de irretroatividade dos efeitos da pandemia das relações contratuais, o qual, nos termos do art. 1º, parágrafo único, do RJET, é 20 de março de 2020, data da publicação do Decreto Legislativo nº 6.

O RJET, assim, preza mais uma vez pela segurança jurídica das relações, de modo que toda e qualquer consequência do estado socioeconômico da pandemia, inclusive aqueles que representem caso fortuito ou força maior, apenas poderão, como regra, produzir efeitos a partir dessa data.

O *caput* do art. 7º, por sua vez, lista quatro eventos que não podem ser considerados fatos imprevisíveis, para fins de revisão contratual pelo disposto nos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil: (i) o aumento da inflação; (ii) a variação cambial; (iii) a desvalorização ou (iv) a substituição do padrão monetário (BRASIL, 2020).

Note-se que os dispositivos do Código Civil citados na redação do art. 7º do RJET são justamente aqueles que tratam da teoria da imprevisão (art. 317) e da teoria da onerosidade excessiva (arts. 478, 479 e 480), abordadas no capítulo anterior.

Em contrapartida, o § 1º do art. 7º dispôs sobre a não sujeição das regras de revisão contratual previstas no Código de Defesa do Consumidor e na Lei de Locações (Lei 8.245/1991) àquelas previstas no *caput* do dispositivo, e o § 2º determinou o afastamento da aplicação das normas de proteção ao consumidor às relações contratuais regidas pelo Código Civil, com expressa referência àquelas “estabelecidas exclusivamente entre empresas ou empresários” (BRASIL, 2020).

Em suma, o que apresenta o art. 7º do RJET é que eventos inflacionários, cambiais ou relacionados ao padrão monetário, ainda que ligados à pandemia, não podem ser considerados fatos imprevisíveis para fins de revisão dos contratos, seja pela teoria da imprevisão ou da onerosidade excessiva.

Trata-se de norma de relevante impacto no setor empresarial, dado ao grande volume de contratos que são celebrados pelas empresas na atualidade para o exercício de suas atividades econômicas.

Vale lembrar que o contrato é o principal instrumento por meio do qual a economia se desenvolve na atualidade e que as empresas não podem mais ser consideradas de forma isolada. Segundo esclarece Forgioni (2009), verificou-se nos últimos anos um aumento na quantidade de contratos celebrados pelas empresas, sobretudo aqueles que visam firmar relações estáveis entre elas. Com o desenvolvimento do fenômeno da terceirização e com a tendência de desverticalização das atividades empresariais, percebeu-se que as “empresas não mais detêm o controle societário de fornecedores, mas com eles celebram contratos moldados para protrair-se no tempo” (FORGIONI, 2009, p. 19).

A empresa não é mais ente inerte que atua sozinha no mercado, “ela ‘age’, ‘atua’, e o faz principalmente por meio dos contratos. (...) A empresa cristaliza-se em sua atividade de interagir; a *empresa* é agente *econômico*” (FORGIONI, 2009, p. 22). Assim, para tudo que precisar (insumos, pontos de distribuição de produtos, desenvolvimento de novas tecnologias etc.), a empresa terá que estabelecer relações com terceiros.

Por isso, o mercado é identificado, na atualidade, como “um emaranhado de relações contratuais, tecido pelos agentes econômicos” (FORGIONI, 2009, p. 25) e é justamente por representar uma densa teia de contratos interempresariais que o disposto no art. 7º do RJET possui tamanha importância para a economia e para esses tipos de contratos.

O comentado art. 7º do RJET foi objeto de grande discussão pela doutrina.

Tartuce (2021, p. 242), ao tratar do *caput* do art. 7º, destaca que o dispositivo reforça o entendimento de que, no direito brasileiro, a revisão contratual deve ser limitada ou até dificultada:

Assim, adota-se o entendimento consolidado, e aqui antes demonstrado, de análise da imprevisibilidade, o que acaba por dificultar ou limitar a revisão contratual; algo que se sustenta para os tempos pandêmicos, em prol da conservação dos contratos.

Gustavo Tepedino, Carlos Nelson Konder e Paula Greco Bandeira (2021, p. 141) destacam a diversidade de efeitos que pandemia teve nos inúmeros tipos de contratos existentes e, por isso, criticam a forma com que o *caput* do art. 7º associou, de forma genérica, eventuais imprevisibilidades à pandemia, sem considerar os efeitos internos de tal fato para os contratos:

A pandemia de Covid-19 (SARS-CoV-2) atingiu de forma significativa numerosos contratos, muitas das vezes caracterizando efetivamente situações de onerosidade excessiva. Entretanto, comparando negócios variados, tais como locações comerciais em *shopping centers* que foram fechados, serviços educacionais que passaram a ser prestados de forma remota e contratos de fornecimento de equipamentos de proteção que se valorizaram subitamente em razão da alta demanda, constata-se a grande diversidade de efeitos que a pandemia produziu nos distintos contratos. Diante disso, mostram-se inadequadas as generalizações que associam a avaliação de imprevisibilidade à pandemia em si mesma, em abstrato: cumpre ao intérprete averiguar a caracterização da onerosidade excessiva imprevisível e de seus demais requisitos em cada contrato concreto, analisando o impacto da pandemia na economia interna daquele negócio específico. Em tal perspectiva, não parece contribuição positiva o disposto no art. 7º do Regime Jurídico Emergencial e Transitório – Lei nº 14.010/2020 (RJET), que assevera, de forma geral, que não se consideram fatos imprevisíveis o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário.

Silvio de Salvo Venosa (2021, p. 128), por seu turno, não tece críticas ao dispositivo e afirma que ele apenas retrata aquilo que já vinha sendo decidido pelos Tribunais pátrios – a impossibilidade de se reconhecer eventos inflacionários, cambiais e monetários como fato imprevisível que justifiquem a revisão contratual:

Vale a pena lembrar que tivemos uma lei temporária, para acudir presumivelmente situações da pandemia que o mundo atravessou (Lei nº 14.010/2020). Essa norma, para ter vigência somente durante os tempos de pandemia, expressamente colocou que não se consideram fatos imprevisíveis o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou substituição do padrão monetário (art. 7º). Esses aspectos já vinham sendo aceitos pelos tribunais, independentes do texto legal.

Sobre o § 1º, do art. 7º do RJET, Thamay *et al.* (2021) afirmam que o dispositivo teria *excluído* a possibilidade de aplicação do disposto no *caput* do dispositivo aos contratos de consumo e de locação, dada a existência de proteções legais do consumidor e do locatário. Veja-se:

Ainda, o §1º prevê que tal dinâmica não é aplicável aos contratos de consumo disciplinados pelo Código de Defesa do Consumidor ou para os contratos de locação regidos pela Lei no 8.245 de 1991 ou Lei de Locações. Não é aplicável a tais contratos, portanto, a limitação temporal dos efeitos propostos no art. 6º, e a imprevisibilidade ainda é preservada, mesmo em razão das consequências da pandemia, muito para assegurar a preservação dos direitos constitucionais caros diretamente envolvidos tanto na relação de consumo como na relação locatícia.

Nesses casos, imperioso verificarmos que as bases protetivas de cada legislação são maiores e diversas daquelas tuteladas pelo Código Civil. Há uma efetiva necessidade de se proteger o consumidor (hipossuficiente na relação), sobretudo em razão daquilo já colocado, do superendividamento, da compra por compulsão neste momento de desequilíbrio e desarmonia jurídico-social, necessitando de uma necessária retroatividade para recompor prejuízos, especialmente para não imputar a esses consumidores um mal maior do que o já experimentado no momento atual, como também ocorre, da mesma forma, com as relações locatícias, onde há a percepção da necessidade de deixar a critério dos envolvidos nessa relação (locador e locatário) a devida negociação/repactuação daquilo originalmente contratado (valor do aluguel, prazo para pagamento das parcelas vincendas, incidência – ou não – de multa

contratual, congelamento da atualização, afastamento dos juros, dentre outras possibilidades). (THAMAY et al., 2021, p. 157-158).

Nesse ponto, ousamos, com as devidas vênias, discordar dos autores supracitados, no tocante à interpretação conferida ao § 1º, do art. 7º do RJET.

A nosso ver, o § 1º do art. 7º não exclui, ao menos não expressamente, a aplicação das regras previstas no *caput* aos contratos de consumo e de locação. O dispositivo tão somente afirma que as regras de revisão contratual previstas no CDC e na Lei de Locações *não se sujeitam* àquelas dispostas no *caput*.

Dessa forma, as regras das leis específicas *prevalecem* sobre aquelas do RJET. Significa dizer que não foram afastadas as condições e os procedimentos eventualmente mais benéficos previstos nas legislações especiais e que, em caso de contradição entre as normas, deve prevalecer a lei específica, que normalmente tende a proteger a parte mais vulnerável.

Se fosse a intenção do legislador afastar a aplicação do disposto no *caput* do art. 7º aos contratos de consumo e de locação, certamente o teria feito de modo expresso. Contudo, não é isso o que se extrai da redação do § 1º.

Toma-se como exemplo do entendimento ora apresentado a hipótese de ajuizamento de demanda renovatória por lojista de *shopping center* que, além de renovar o contrato e fixar novo valor de aluguel, pretende substituir o índice de reajuste do preço da locação, diante do disposto no art. 72, § 5º da Lei 8.245/1991, com base em alegações relacionadas à inflação apurada pelo indexador ao longo da pandemia.

Como a lei garante ao comerciante o direito à renovação compulsória da locação comercial desde que preenchidos determinados requisitos (arts. 51 e 71 da Lei 8.245/1991), a demanda deve prosseguir normalmente para verificar se o locatário preenche, ou não, os critérios para a renovação do contrato e, caso preencha, arbitrar novo valor de aluguel, no caso de haver controvérsia entre as partes.

Por outro lado, no tocante à pretensão de alteração do índice, embora a Lei de Locações possibilite o requerimento de substituição do indexador e de sua periodicidade, a questão não será objeto de grandes controvérsias na demanda, se a alegação do locatário for baseada, *única e exclusivamente*, na inflação apurada pelo indexador. Diz-se isso, pois a lei especial e específica editada durante o cenário pandêmico, *expressamente*, afastou a possibilidade de reconhecimento do aumento da inflação como um fato imprevisível, a justificar a revisão de contratos.

Em outras palavras, o RJET não afastou a possibilidade, por exemplo, de locatários de ajuizarem demandas renovatórias e revisionais de contratos de locação, com pedidos de substituição do índice de reajuste contratual, pois há expressa previsão legal específica nesse sentido. Contudo, determinou que o fato justificador da alteração do índice não pode ser apenas relacionado à alta da inflação, à variação cambial ou à desvalorização ou substituição do padrão monetário no período pandêmico, pois a legislação especial, editada para a solução de litígios relacionados à crise, expressamente vedou o reconhecimento de tais eventos como fatos imprevisíveis.

O sentido ora apresentado da norma se torna ainda mais notório pelo disposto no § 2º, do art. 7º do RJET, que reafirma a inaplicabilidade das normas de proteção ao consumidor às relações estabelecidas entre empresas ou empresários, como é o caso das locações em *shopping centers*.

Ao que tudo indica, o legislador, ao elaborar a redação do § 1º do art. 7º e tratar da Lei de Locações, pretendia, na verdade, preservar a manutenção de contratos de locação residencial (que muitas vezes também são contratos de consumo) e, até mesmo, comerciais (quando se tratar de comerciante de menor porte, de lojas de rua, por exemplo), dado os nefastos efeitos da pandemia na sociedade e na economia de forma geral.

Contudo, a proteção legal conferida aos consumidores, a relevância do direito de moradia e a necessidade de preservação dos pequenos negócios não devem servir de justificativa para alterar a forma de interpretação dos contratos empresariais, sob pena de se criar condições mais benéficas a um agente econômico em detrimento do outro, desestabilizando-se, assim, o aspecto econômico das relações jurídicas interempresariais.

Apresentados os dispositivos de maior relevância para o presente trabalho da legislação editada durante a pandemia, cabe expor, a seguir, os argumentos pelos quais não se deve admitir a revisão judicial de contratos de locação em *shopping center* para substituição do índice de reajuste do preço do aluguel, com base só no alto acúmulo registrado pelo IGP.

5.3 A impossibilidade de substituição do índice de reajuste do aluguel nos contratos de locação em *shopping centers* com base no acúmulo registrado pelo IGP na pandemia

Por todo o já apresentado, não se tem dúvidas de que o contrato de locação em *shopping center* é um contrato de natureza empresarial, de longa duração, com escopo de lucro bilateral e com partes ativas e passivas. Nesse cenário, a escolha do índice de correção monetária a ser vinculado ao contrato é de suma importância no momento da celebração da relação jurídica, cujos efeitos práticos no negócio devem ser detidamente analisados pelas partes no ato da assinatura do contrato (LIRA, 2021).

Por outro lado, sabe-se que não é possível, no momento da celebração de um contrato, prever soluções para toda e qualquer intercorrência a ser enfrentada pelas partes ao longo da execução da avença, motivo pelo qual os contratos empresariais assumem a característica de instrumento mitigador dos riscos da relação jurídica (FORGIONI, 2009).

Nesse cenário, é natural “a incompletude dos contratos, ainda mais quando desenhados para terem longa duração” (FORGIONI, 2009, p. 71), como é o caso dos contratos de locação em *shopping center*, normalmente celebrados pelo prazo de cinco anos.

Com o intuito de afastar eventuais intercorrências que possam levar ao rompimento da relação, prejudicando a atividade empresarial, as empresas “costumam prever, no momento inicial da contratação, mecanismos que visam a pacificar controvérsias futuras, mas que nem sempre funcionam a contento”, motivo pelo qual, dada a natural incompletude da avença, “o risco de rompimento sempre ameaçará a empresa” (FORGIONI, 2009, p. 73).

A definição quanto aos mecanismos de pacificação das controvérsias futuras faz parte das estratégias lançadas pelos agentes econômicos nos contratos que celebram, que nem sempre são acertadas, podendo o empresário se equivocar em suas jogadas e previsões. O equívoco do agente econômico, no entanto, não deve ser repellido pelo sistema de direito comercial. Pelo contrário, a falha é desejada, pois os erros de previsão diferenciam os agentes e dão azo ao jogo concorrencial existente no mercado (FORGIONI, 2009).

Em outras palavras, “é a diferença entre as estratégias adotadas pelos agentes econômicos e entre os resultados obtidos (uns melhores, outros piores) que dá vida a um ambiente de competição” (FORGIONI, 2009, p. 91).

Nesse contexto, as empresas vão além das meras análises de custo e de demanda, extrapolando a lógica econômica do preço ótimo e da combinação de insumos. Com efeito, “a empresa é um centro de tomada de decisões; há alocações de recursos que não derivam do comportamento dos preços, mas da escolha do empresário” (FORGIONI, 2009, p. 92). Vale dizer, o fator erro não deve ser neutralizado para a interpretação de contratos empresariais.

Longe disso, “a possibilidade do erro é fundamental para o funcionamento do sistema de direito comercial e não pode ser desprezada pela disciplina dos contratos empresariais” (FORGIONI, 2009, p. 91).

Afinal, os contratos empresariais envolvem riscos, que decorrem da própria atividade exercida pelas empresas e das escolhas feitas no momento da celebração da avença. Esses riscos podem vir a se concretizar, a depender das circunstâncias supervenientes à assinatura do instrumento. Contudo, não cabe ao ordenamento jurídico neutralizar arbitrariamente as consequências advindas do risco contratual, sem considerar que o erro faz parte do mercado concorrencial e é, até mesmo, desejado pelo sistema de direito comercial, sob pena de se interferir demasiadamente no ambiente econômico no qual o contrato está inserido.

Segundo esclarece Forgioni (2009, p. 93-94):

um ordenamento que – em nome da proteção do agente econômico mais fraco – neutralizasse demasiadamente os efeitos nefastos do erro para o empresário poderia acabar distorcendo o mercado e enfraquecendo a tutela do crédito. Em termos bastante coloquiais, o remédio erradicaria a doença, mas também mataria o doente. Seria, por assim dizer, a condenação da busca pela vantagem competitiva.

Com base nessas ideias relacionadas ao risco contratual e à possibilidade de erro da estratégia adotada pelo agente econômico, é que se apresentam, a seguir, os argumentos pelos quais entendemos não ser possível a revisão do contrato de locação em *shopping center*, para substituição do índice de correção monetária, com base *apenas* na alta do IGP na pandemia.

5.3.1 Argumento relacionado à natureza jurídica do contrato e aos objetivos de cada índice

Como já exaustivamente demonstrado ao longo do trabalho, o contrato de locação em *shopping center* possui natureza empresarial, uma vez que “ambos (ou todos) os polos da relação têm sua atividade movida pela *busca do lucro*” (FORGIONI, 2009, p. 29) - principal aspecto diferenciador dos contratos interempresariais com os demais contratos existentes no mercado (consumo, trabalho, existenciais, etc.).

O locador é um profundo conhecedor do varejo, que elabora estratégias comerciais voltadas à indução do consumo no empreendimento de forma geral, a fim de beneficiar todos aqueles que integram o centro comercial. O locador pode assumir o formato de uma sociedade

com capital aberto na bolsa de valores, de robustas parcerias internacionais, de um fundo de investimento ou de uma entidade de previdência complementar privada com milhares de beneficiários, não tratando, portanto, de um mero empreendedor do mercado imobiliário (LIRA, 2021; BASILIO, 2005).

O locatário, por sua vez, são empresas de grande porte, detentoras de marcas amplamente conhecidas no mercado, integrantes de redes do varejo nacional, prestadoras de serviços de telecomunicações, cadeias de cinema, restaurantes de renome, grifes estrangeiras e, mesmo quando não assumem tal porte, representam franquias que integram “organizações sofisticadas e aparelhadas por consultores especializados em tais locações” (LIRA, 2021, p. 40). Logo, tampouco se equipara a um mero locatário de uma loja de rua (BASILIO, 2005).

Vale lembrar também que a forma de pagamento do aluguel no contrato de locação em *shopping center* é normalmente prevista de duas formas: (i) o “aluguel percentual”, apurado por uma alíquota fixa prevista no contrato que é aplicada ao faturamento mensal do lojista, resultando no valor devido ao locador; e (ii) o “aluguel mínimo” que representa um “ piso remuneratório” do empreendedor, reajustado monetariamente por indexador voluntariamente estipulado no contrato pelas partes e que é devido quando o aluguel percentual não supera esse montante mínimo, que também é previsto no instrumento (LIRA, 2021).

Nesse contexto, a escolha do índice de correção monetária a ser vinculado ao contrato representa um momento crucial na celebração do negócio empresarial de *shopping center*. A cláusula de previsão do reajuste não pode ser relegada à condição de uma mera cláusula padrão do contrato, sobretudo por se tratar de um contrato de longa duração, de modo que a decisão quanto ao indexador faz parte da alocação de riscos da relação jurídica a ser celebrada.

Ao tratar da escolha do índice de reajuste do preço do aluguel, Lira (2021, p. 39-40) afirma:

Tal indexador, cabe salientar, constitui peça chave do negócio empresarial estabelecido entre as partes, sendo certo que, assim como o locador, o locatário, na locação em *shopping center*, também é um empresário experiente e altamente especializado.

Com sua expertise, ao aceitar a inserção em contrato do índice de correção monetária de suas principais obrigações, esse locatário não age – nem poderia agir – de forma desatenta, sem a devida avaliação dos riscos pertinentes a essa decisão, quando se sabe que o contrato é de longa duração e a legislação vigente confere ao empresário a liberdade de escolha entre diferentes índices de preço.

Em vista disso, ao se interpretar um contrato de locação em *shopping center* – verdadeiro contrato de natureza empresarial –, deve-se ter em mente que o ordenamento pátrio autoriza pressupor que as partes, de forma prudente e sensata, avaliaram os riscos da contratação e vincularam-se. Assim, o “sistema supõe que, naquele momento, o mercador entendeu que o contrato ser-lhe-ia vantajoso”. No entanto, “essa expectativa pode até restar frustrada – e aí reside o *risco* do negócio” (FORGIONI, 2009, p. 120).

O entendimento quanto à necessidade de observância e respeito aos riscos dos negócios empresariais foi reforçado pela já mencionada Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece garantias de livre mercado (BRASIL, 2019).

A lei em questão dispôs sobre os direitos de toda pessoa, seja ela natural ou jurídica, que são essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômico do país (art. 3º), dentre os quais pode-se citar o direito de “gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário” (inciso V) e o de “ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública” (inciso VIII).

É notório que ambas as disposições elencadas acima visam a prevalência dos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos nas avenças empresariais.

Tanto é que a mesma lei foi responsável por alterar a redação e incluir parágrafo único no art. 421 do Código Civil e por introduzir o art. 421-A, os quais refletem expressamente os entendimentos quanto à paridade e simetria dos negócios empresariais, a possibilidade de revisão dos contratos apenas de forma excepcional e limitada, bem como a necessidade de respeito à alocação de riscos definidas pelas partes no momento da celebração:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Pelo o que foi até aqui apresentado, percebe-se que a escolha do índice de correção monetária no contrato de locação em *shopping center* integra o próprio risco do contrato, permitindo-se pressupor que as partes empresárias teriam analisado de forma prudente e sensata os efeitos e eventuais riscos decorrentes tal previsão contratual, ao passo que, por se tratar de contrato de natureza empresarial, essa alocação do risco relativo ao indexador escolhido merece ser respeitada e observada, devendo sua revisão ocorrer apenas de maneira excepcional e limitada.

No ponto, vale mencionar que o contrato de locação em *shopping center*, por representar um instrumento necessário para que ambas as partes empresárias exerçam sua atividade econômica, faz parte de uma extensa teia de contratos que formam o mercado atual, configurando, na prática, um canal que possibilita que os diversos produtos e serviços disponíveis no mercado cheguem ao consumidor final.

Fala-se em instrumento necessário para as partes, pois, afinal, o lojista precisa de um espaço para ofertar seus produtos e serviços e o empreendedor precisa locar as lojas para manter o empreendimento em funcionamento e o *tenant mix* atualizado, auferindo renda dessa forma. Contudo, é evidente que não se trata do único contrato celebrado por cada parte, que precisam firmar outros instrumentos que também são necessários para o exercício da atividade como, por exemplo, os contratos de trabalho com seus empregados, de consumo com seus clientes, de autorização e/ou concessão com o Poder Público, dentre outros. O que diferencia a natureza desses inúmeros contratos existentes no mercado e, por consequência, a forma de interpretação deles são as partes que integram a avença.

A respeito da formação do mercado por uma teia densa de contratos e da forma de diferenciação desses instrumentos, tem-se relevante passagem de Forgioni (2009, p. 28):

O tráfico mercantil concretiza-se por meio dos contratos e, para compreender o mercado, devemos caminhar por esse enredado.

Mas, uma vez nele, emerge a questão: nessa teia, que papel cabe ao direito? Até que ponto ela é formatada e/ou formata o regramento jurídico que a disciplina?

O primeiro passo para destrinchar esse emaranhado de relações é considerar que a empresa celebra contratos com as mais diversas categorias de agentes econômicos: consumidores, Estado, trabalhadores e assim por diante. Dessa forma, a compreensão de seu perfil contratual passa pela classificação desses acordos conforme o *sujeito* que com ela se relaciona. Assim divisados vários grupos de contratos, percebe-se que cada um assumirá características específicas e, conseqüentemente, exigirá tratamento jurídico peculiar.

A atenção do comercialista recai necessariamente sobre os contratos interempresariais, ou seja, *aqueles celebrados entre empresas, i.e., em que somente empresas fazem parte da relação.*

Não se tem dúvidas, portanto, que o contrato de locação em *shopping center*, por ser formado por empresas, ambas buscando o lucro e por meio do qual exercem suas atividades, integra a própria teia de contratos formadora do mercado.

Nesse sentido, afirma-se que a locação de espaço em *shopping center* “constitui parte – apenas parte – de um negócio maior, de grande porte, em que figuram empresários escolados nos dois polos contratuais, ambos dedicados à exploração da atividade varejista” (LIRA, 2021, p. 41).

Dessa forma, o contrato de locação em *shopping center* deve ser compreendido como um *instrumento por meio do qual a economia se desenvolve*, não havendo relação direta com consumidores, trabalhadores ou qualquer outro agente hipossuficiente que mereça especial proteção pelo ordenamento jurídico.

Trata-se contrato formado por agentes econômicos ativos e probos, de modo que o “empresário não é considerado pelo sistema de direito comercial como um tolo irresponsável e o direito não pode ter a função de corrigir os ‘erros’ eventualmente praticados” (FORGIONI, 2009, p. 94), o que, no entanto, não impede a atuação estatal para coibir abusos decorrentes da dependência econômica e para propiciar condições de concorrência necessárias à manutenção das empresas menores e dos pequenos negócios.

Nesse contexto de existência de um contrato de natureza eminentemente empresarial e que exerce influência direta no desenvolvimento da economia nacional é que se permite afirmar que os índices da família IGP são os mais compatíveis com os contratos de locação em *shopping center*, pois visam apurar a evolução da economia nacional de forma ampla.

Vale lembrar que o contrato de locação é bilateral, oneroso, de longa duração e comutativo. Entende-se por contrato comutativo, aqueles em que “a relação entre *vantagem e sacrifício* é subjetivamente equivalente, havendo certeza quanto às prestações” (GOMES, 1966, p. 74). Em outras palavras, é o contrato em que os contratantes conhecem, desde o início, as suas respectivas prestações (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005). Em suma, os contratos comutativos “são os de prestações certas e determinadas” (GONÇALVES, 2011, p. 94).

O reajuste do valor do aluguel nos contratos de locação de *shopping center* faz parte da comutatividade do contrato. Significa dizer que as partes têm plena ciência de que o preço do aluguel será reajustado na forma e na periodicidade escolhida pelas partes no momento de sua celebração. Sendo as partes agentes econômicos ativos e probos, elas devem, portanto, estar cientes dos eventuais riscos inerentes ao indexador econômico escolhido para corrigir a quantia devida a título de aluguel.

Como demonstrado anteriormente, a metodologia utilizada pelos índices da família IGP abrange de forma completa o processo produtivo nacional, apurando a variação de preços de matérias-primas industriais e agrícolas, de produtos intermediários e de bens e serviços disponíveis ao consumidor, destinatário final das ofertas existentes no mercado (IBRE, 2021).

Dada a essa ampla abrangência do índice, é que “o IGP é hoje o indexador ideal para empresários que pretendam proteger-se dos efeitos da inflação em perspectiva abrangente”, gozando, por isso, “de inabalável prestígio junto à comunidade empresarial” (LIRA, 2021, p. 42).

Por refletir a variação dos preços ao consumidor (IPC, com peso de 30%), ao produtor (IPA, com peso de 60%) e da construção civil (INCC, com peso de 10%) (IBRE, 2021), mediante metodologia que não se modifica desde 1950, afirma-se que o IGP reflete o movimento de preços no país de forma geral, absorvendo eventuais reflexos advindos tanto de circunstâncias recorrentes como de situações episódicas e extraordinárias (LIRA, 2021).

Por isso, ao optar pelo IGP, “o impacto sobre o índice das ‘oscilações de *commodities* em mercados globais’, em vez de imprevisível, é consequência esperada, desejada e resultante, diretamente, da estrutura ponderada do indexador” (LIRA, 2021, p. 42). O mesmo vale para eventuais flutuações cambiais.

Diante disso, é possível afirmar que:

ao eleger o IGP como indexador de locação em *shopping center*, o empresário não desconhece que a oscilação do dólar impacta a apuração do índice. Mas, se desconhece e, ainda assim, contrata, não pode valer-se de sua deficiência para impugnar a cláusula contratual, eis que tal imperícia, nos negócios empresariais, constituir o que se pode chamar de falha inescusável (LIRA, 2021, p. 42)

Percebe-se, assim, que os reflexos de eventuais flutuações cambiais e oscilações nos preços das *commodities* são desejados ao se vincular o IGP ao contrato de locação em *shopping center*, não podendo o lojista alegar desconhecimento quanto a essa característica da metodologia do indexador, pois, como dito anteriormente, o ordenamento jurídico pátrio

permite presumir que, nos contratos empresariais, os riscos advindos das disposições contratuais foram adequadamente previstos e calculados pelas partes contratantes, que agem de forma ativa e proba no mercado.

Além disso, não há como se admitir o argumento de alguns lojistas de que teria ocorrido um “deslocamento” do IGP em relação aos demais índices de correção monetária existentes. Tal fenômeno não existe (LIRA, 2021).

Conforme demonstrado anteriormente, cada índice possui metodologia e propósitos específicos.

Os índices da família IGP estão estruturados “para captar o movimento geral de preços através de pesquisa realizada nas áreas de cobertura de cada componente”, na qual “cobre-se todo o processo produtivo, desde preços de matérias-primas agrícolas e industriais, passando pelos preços de produtos intermediários até os de bens e serviços finais” (IBRE, 2021, p. 4). Os IPCs, por sua vez, são destinados a apurar a variação dos preços ao consumidor final, tendo como população-alvo as famílias alocadas em determinadas faixas de renda.

Não há, portanto, que se falar em “deslocamento” de um índice em relação ao outro, pois a existência de diversos índices de correção monetária tem como função, justamente, captar a variação de preços diferentes, com resultados desiguais, “sendo óbvio que, se os índices sempre apresentassem variações próximas, seria supérflua a coexistência dos múltiplos fatores de correção monetária na economia” (LIRA, 2021, p. 43).

No mesmo sentido, tem-se material do Banco Central a respeito dos índices de inflação que esclarece que existem diversos indexadores, pois cada um possui um escopo específico, de modo que um “índice pode ser apropriado para determinado propósito e não tanto para outro, o que já justifica a existência de uma variedade deles” (BRASIL, 2022).

Assim, se as partes, ao contratarem, elegeram um índice da família IGP no lugar de qualquer IPC, não há qualquer razoabilidade em se afastar o indexador livremente escolhido pelas partes no momento da assinatura do contrato, justamente por ter ele apresentado desejado resultado desigual em comparação a outros índices, pois tal diversidade decorre das diferentes metodologias e propósitos de cada índice.

Nesse cenário, seja pela própria natureza empresarial do contrato que integra a teia de contratos que formam o mercado, seja pelo claro objetivo do índice de apurar a movimentação de preços de forma geral na economia nacional, é que se conclui que os índices da família IGP são os mais adequados para reajustar os preços dos contratos de locação em

shopping centers, não se revelando razoável a sua substituição por índices que não guardam qualquer relação com a natureza do contrato, com as atividades desenvolvidas pelas partes e cujos métodos de apuração são setorizados e limitados.

5.3.2 Argumento com base na legislação relativa à correção monetária

A noção de correção monetária de valores surgiu inicialmente no ordenamento jurídico brasileiro com a Lei 4.357/1964 que tratou sobre o reajuste de créditos fiscais (BRASIL, 1964). No âmbito privado, o art. 2º da Medida Provisória 2.074-73/2001, em seguida convertida na Lei 10.192/2001, foi a primeira norma a expressamente admitir “estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano” (BRASIL, 2001).

Em linhas gerais, o dispositivo permite que as partes, no momento da contratação, escolham livremente a forma de correção monetária ou de reajuste dos preços do contrato, com expressa referência a tipos diferentes de índices: gerais, setoriais e específicos. Portanto, a própria lei reconhece que, dentre a ampla gama de índices existentes, cabe às partes, de forma livre e consensual, definir qual o indexador mais adequado para corrigir os valores do contrato celebrado.

Sobre o comentado dispositivo legal, Lira (2021) esclarece o seguinte:

Desapareceu, a partir de então, a presunção legal da inflação uniforme no país, comum a todos os contratos, apurada por um único fator de correção monetária autorizado em lei. Em lugar desse regime, instaurou-se a liberdade de escolha entre índices de preços distintos, de tal maneira que cada contrato passou a ter a sua “inflação específica”, variável em função do critério de cálculo de percentual de reajuste inerente ao indexador livremente eleito pelas partes.

Especificamente quanto aos contratos de locação, a Lei de Locações já contava com previsão em sentido semelhante, no art. 18 que afirma que “É lícito *às partes* fixar, de comum acordo, novo valor para o aluguel, bem como inserir ou modificar cláusula de reajuste”.

Da análise conjunta dos arts. 2º da Lei 10.192/2007 e 18 da Lei de Locações, percebe-se que a lei orienta que a escolha quanto à forma de correção ou de reajuste dos valores contratuais deve partir das próprias partes. Trata-se, assim, de evidente expressão dos princípios

da autonomia da vontade e do consensualismo contratual, de modo que essa decisão comum das partes não deve ser delegada a agentes alheios à relação jurídica em questão, nem mesmo à lei ou ao Judiciário.

Nos contratos de locação em *shopping center*, a escolha do indexador representa um fator crucial para a análise quanto à estruturação do negócio e a alocação dos riscos da contratação (LIRA, 2021), cuja importância não deve ser menosprezada pelas partes.

Os índices objeto da controvérsia atual entre lojistas e locadores de *shopping centers* (IGPs e IPCs) são todos antigos e amplamente conhecidos, de modo que é possível presumir que, no momento da celebração dos contratos, os indexadores já existiam e estavam à disposição das partes, que poderiam ter escolhido qualquer um deles, especialmente dada a liberdade conferida pelo art. 54 da Lei de Locações.

Desse modo, caso pretendessem escolher um indexador que fosse imune às variações de preços da economia de forma ampla e geral, certamente empreendedores e lojistas não teriam optado pelos IGPs, e sim por índices com outras composições e focados em segmentos específicos do mercado, como é o caso dos IPCs, voltados para o consumo doméstico e familiar, e do INCC, centrado no custo da construção civil (LIRA, 2021).

No entanto, ao optar por vincular o contrato a um IGP, os reflexos das variações das *commodities* e do câmbio no indexador (principais argumentos dos locatários demandantes), ao invés de imprevisíveis, passam a ser, na verdade, esperados, desejados e resultantes da própria metodologia do índice (LIRA, 2021).

Em vista disso, os altos ou baixos registros de determinado índice que decorram de impactos de fenômenos globais nos preços dos produtos de setores econômicos que integram a metodologia do indexador não devem servir de justificativa para a sua substituição nos contratos, não podendo qualquer das partes alegar desconhecimento ou “deslocamento” em relação a outro índice. A escolha comum deve prevalecer, cabendo a cada uma das partes arcar com os riscos do contrato e as consequências de sua escolha de contratar.

Desse modo, eventuais pedidos para substituição dos índices de reajuste nos contratos de locação em *shopping center* que sejam baseados apenas na comparação dos diferentes acúmulos registrados pelos indexadores em determinado período não devem ser admitidos, pois os índices propositalmente possuem diferentes metodologias e objetivos, de modo que se as partes pretendessem vincular o contrato a qualquer outro indexador, assim o teriam feito no momento de sua celebração.

Eventual revisão da cláusula contratual para imposição de indexador escolhido por apenas uma das partes e após o início da execução do contrato representa evidente violação à vontade comum das partes e, por consequência, transgride diversos princípios norteadores da relação contratual.

Considerando, então, que a inflação é medida de forma diferente, por índices diversos, a depender do(s) segmento(s) econômico(s) de análise e sendo admitido às partes escolher o índice que melhor lhes convir, dada a natureza do negócio jurídico, revela-se adequada a previsão do art. 7º do RJET que expressamente dispôs que o aumento da inflação não é considerado fato imprevisível para fins de revisão contratual durante a pandemia da Covid-19⁷.

Afinal, presume-se que as partes, que são os agentes que melhor conhecem o negócio celebrado, escolheram o indexador inflacionário que mais se adequa à realidade do contrato, sobretudo nos contratos empresariais, não devendo, por isso, ser substituído, especialmente quando meramente exerce o papel para o qual foi escolhido.

Logo, o percentual apurado pelo índice eleito no contrato empresarial deve ser aplicado mesmo em situações de crise, pois, em tese, é o que melhor representa a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados pelas partes para a execução do negócio, não se revelando adequado reduzir o percentual de reajuste ou substituir o índice de forma injustificada, dada a possibilidade de se desestabilizar o aspecto econômico do contrato e a segurança jurídica e previsibilidade que dele esperam as partes.

Ao tratar da segurança e previsibilidade dos contratos empresariais, Forgioni (2009) esclarece que o mercado é uma ordem, no sentido de regularidade e previsibilidade de agir dos agentes econômicos. Os comportamentos das partes devem ser, portanto, previsíveis, de acordo com as tradicionais condutas dos agentes no mercado, cujas especificidades são normalmente previstas no contrato, com base na natureza do negócio. Por isso, ao contratar, o agente renuncia à sua liberdade e individualidade, em prol da execução da avença na forma acordada, e cria a legítima expectativa de que a outra parte irá adotar determinada conduta condizente com os deveres de probidade e boa-fé que a relação contratual exige.

⁷ Apesar do disposto no § 1º do art. 7º do RJET, entendemos que o dispositivo não veda a aplicação do *caput* aos contratos de locação em *shopping centers*, conforme exposto no tópico 6.2 deste trabalho.

Dessa forma, ao acordar livremente cláusula de reajuste anual do aluguel com base em determinado índice, cria-se nas partes a legítima expectativa de que o preço da locação irá aumentar (ou diminuir) em certa data, conforme o acúmulo do indexador e não conforme a vontade unilateral de uma das partes. Trata-se, assim, de cláusula voltada para a segurança e regularidade da relação jurídica, impedindo, por exemplo, que o locador aumente o aluguel em percentual superior àquele apurado pelo índice ou que o locatário pleiteie o congelamento ou a redução do aluguel de forma imotivada. Impede-se, portanto, que a vontade individual de uma das partes prevaleça sobre a da outra em detrimento daquilo que fora acordado.

Ainda quanto à superação da individualidade do contratante, Forgioni (2009, p. 76-77) demonstra que o entendimento não vem apenas da vontade comum das partes, mas também dos usos e costumes do mercado:

As partes sabem que, estabelecido o vínculo do acordo, as vontades devem orientar-se segundo um princípio geral, mais forte e mais constante do que os mutáveis interesses individuais. Nesse esquema, a liberdade (autonomia privada) é sacrificada em prol da segurança, da previsibilidade (ou, literalmente, da “proteção externa”). (...)

Ao contratar, uma parte tem a legítima expectativa de que a outra comportar-se-á de determinada forma (...). Daí que ambos os empresários planejam sua jogada e efetivamente se comportem de acordo com esse padrão “de mercado”. Portanto, não é desejável que seja dada ao contrato uma interpretação diversa daquela que pressupõe o comportamento normalmente adotado (usos e costumes).

O comportamento das partes e a interpretação do negócio jurídico não decorrem, portanto, apenas das disposições do contrato, devendo também ser levado em consideração os usos, costumes e práticas do mercado.

No mercado de *shopping centers*, a prática comum e usual é a utilização dos IGPs como parâmetro de reajuste dos aluguéis dos contratos (LIRA, 2021), aspecto que não pode ser ignorado ao se analisar eventual pedido de revisão, haja vista o disposto pela doutrina e pelo inciso II, do § 1º, do art. 113 do Código Civil (BRASIL, 2002), incluído pela Lei da Liberdade Econômica (BRASIL, 2019).

Assim, considerando que (i) a lei confere às partes ampla liberdade para eleger o índice mais adequado a reajustar os valores do contrato, seja ele geral, setorial ou específico (Lei 10.192/2007, art. 2º e Lei 8.245/1991, art. 18), (ii) as partes, ao celebrar o contrato, mesmo dispondo de inúmeros índices, escolheram o IGP para reajustar o preço da locação, (iii) a cláusula de reajuste visa conferir segurança jurídica e regularidade ao contrato, (iv) os índices da família IGP são os mais utilizados nos contratos de locação em *shopping center* representando uma prática comum e usual do mercado, e (v) o IGP é o indexador que visa

monitorar a evolução da economia nacional, mediante o acompanhamento das atividades produtivas e dos preços negociados nas operações, conclui-se não ser possível substituir o índice previsto nos contratos judicializados, com base na mera comparação da apuração entre os diferentes indexadores existentes, como têm alegado inúmeros lojistas (LIRA, 2021).

Superada a análise conforme os dispositivos que tratam das formas de previsão da correção monetária ou do reajuste de preços nos contratos, cabe abordar as hipóteses em que o lojista alega que o alto acúmulo do IGP representa motivo para a revisão da cláusula contratual que o prevê, com base na aplicação das teorias da cláusula *rebus sic stantibus*, da imprevisão e da onerosidade excessiva.

5.3.3 Argumento com base nas teorias de revisão contratual

Caso o lojista ingresse em juízo pleiteando a substituição do índice de reajuste do aluguel previsto no contrato com base na aplicação da teoria cláusula *rebus sic stantibus*, entendemos que a pergunta que deve ser feita pelo magistrado para a solução do caso é: houve uma alteração das circunstâncias iniciais do contrato que justifique a revisão da cláusula contratual que trata do reajuste do aluguel?

Como na hipótese tratada no presente trabalho não há qualquer restrição de utilização da loja objeto do contrato no momento do ajuizamento da ação pelo lojista, a nosso ver, a resposta a ser dada é não.

Embora a loja possa ter sido fechada em determinado período em função da pandemia, interrompendo temporariamente a base objetiva do contrato, e ainda que o reajuste possa tornar a obrigação do locatário mais onerosa, as circunstâncias iniciais de disponibilização do bem ao locatário e de pagamento do aluguel ao locador foram devidamente restabelecidas com a retirada das restrições de funcionamento do empreendimento, de modo que não há alteração substancial do estado de fato primário com o qual o contrato foi celebrado que justifique a revisão da cláusula de reajuste do contrato.

Eventuais reflexos no contrato decorrentes de eventos globais como a pandemia, em que pese possam ter certa influência nas obrigações da parte, acabam por integrar os

próprios riscos do negócio executado pelas partes, não justificando, assim, a revisão da cláusula de reajuste do aluguel com base na teoria da cláusula *rebus sic stantibus*.

Veja-se que não se está entrando no mérito quanto à possibilidade de revisão do valor do aluguel devido pelo lojista nos períodos em que os *shoppings* permaneceram fechados – situação essa que, aí sim, impõe uma mudança de circunstância fática existente à época da contratação: o imóvel não está mais disponível para o uso pretendido pelo lojista, interrompendo a sinalagma contratual. Porém, como o pedido de substituição do índice não tem relação direta com os fechamentos dos *shoppings* em si, mas sim com os reflexos da pandemia no contexto econômico geral, é que se entende que a cláusula *rebus sic stantibus* não deve ser utilizada para justificar tal pretensão revisional do contrato.

Em relação ao pedido de substituição do índice de reajuste do aluguel com base na teoria da imprevisão, entendemos que algumas questões específicas devem ser analisadas pelo magistrado.

Como visto no tópico 5.4 deste trabalho, a teoria da imprevisão encontra respaldo legal no art. 317 do Código Civil (TARTUCE, 2021), o qual apresenta regra de revisão do valor da prestação, e não de cláusulas contratuais em si (MARTINS-COSTA; SILVA, 2021). Viu-se também que a noção de imprevisibilidade da teoria está ligada à ideia de impossibilidade de cumprimento da prestação, de modo que a “modificação quantitativa da prestação há de ser tão vultuosa, que, para satisfazê-la, o devedor de sacrificaria economicamente” (GOMES, 1966, p. 40).

Com base na concepção de impossibilidade de cumprimento da prestação aplicável à teoria da imprevisão (GOMES, 1966), a primeira pergunta a ser feita pelo magistrado nas ações cujos pedidos de revisão do índice são feitos com base nessa teoria é: a aplicação do reajuste é capaz de levar o lojista à ruína? Ou, em outros termos, o locador tem condições de arcar com o aluguel reajustado, sem comprometer a manutenção de sua atividade econômica?

Se a resposta for não, a pretensão revisional merece ser, desde logo, descartada, devendo o pedido ser julgado improcedente, pois se o fato imprevisível não tornou o cumprimento da obrigação extremamente difícil ao ponto de torná-la praticamente impossível, não há motivo para revisão da prestação.

Cabe ao lojista demonstrar que a sua situação econômico-financeira se encontra debilitada ao ponto de não conseguir cumprir com sua obrigação de pagamento do aluguel reajustado, sem comprometer a continuidade de sua operação, não sendo suficiente para tanto

a mera alegação de “descolamento” de um índice em relação a outros, como usualmente tem feito a maioria dos lojistas. Caso não haja prova nesse sentido, a pretensão deve ser rejeitada, mantendo-se inalteradas as cláusulas, original e livremente, pactuadas entre as partes.

Como na hipótese tratada neste trabalho o lojista demandante não possui histórico de inadimplência ao ingressar em juízo, é presumível que o locatário não se sacrificará economicamente com o pagamento do aluguel reajustado, ainda que em valor maior do que era por ele esperado, motivo pelo qual o reajuste do aluguel deve ser mantido na forma prevista pelo contrato, por integrar o próprio risco contratual.

Por outro lado, se restar comprovado que, sim, a aplicação do reajuste torna impossível o pagamento do aluguel pelo lojista, comprometendo a continuidade da sua operação comercial, entendemos que, se houver pedido do locatário-autor no sentido de buscar a revisão do valor do aluguel (e não apenas a revisão da cláusula de correção monetária), primeiramente, deve ser analisado pelo magistrado se há desproporção entre o valor do aluguel reajustado e o atual preço de mercado do imóvel, tendo em vista o disposto no art. 19 da Lei de Locações (BRASIL, 1991). Tal questão, no entanto, deve ser resolvida mediante realização perícia judicial, dada a complexidade inerente às locações de *shopping centers*.

Se for comprovada pela perícia a desproporção entre o aluguel e o preço do imóvel, revela-se admissível a revisão contratual para a redução equitativa da prestação (vale dizer, do preço do aluguel), mas nunca para a alteração da cláusula contratual em si para substituir o índice, afinal, o disposto no art. 317 do Código Civil apresenta regra de revisão do *valor* das obrigações pecuniárias, não servindo para revisão de cláusulas contratuais (MARTINS-COSTA; SILVA, 2021).

A impossibilidade de alteração da cláusula de reajuste para substituição do indexador se justifica também pelos efeitos sistêmicos que tal modificação poderá trazer para o aspecto econômico do contrato que é de longa duração, especialmente quando adotado índice que nenhuma relação tem com o negócio celebrado entre as partes.

Por outro lado, se restar comprovado não haver desproporção entre o aluguel reajustado e o preço de mercado do imóvel, a solução adequada é a resolução do contrato, uma vez que o locatário/empreendedor não pode ser obrigado a manter a relação locatícia sem receber contraprestação adequada e proporcional ao preço do imóvel objeto do contrato, sob pena de se privilegiar o direito de preservação do contrato e/ou da empresa locatária em detrimento ao direito constitucional de propriedade do locador.

A esse respeito, revela-se importante trazer importante passagem de Forgioni (2009, p. 93) sobre a forma de interpretação do *fator erro* nos contratos empresariais:

Nenhuma interpretação de um contrato empresarial será coerente e adequada se retirar o fato erro do sistema, neutralizando os prejuízos (ou lucros) que devem ser suportados pelos agentes econômicos, decorrentes de sua atuação no mercado. Regra geral, o sistema jurídico não pode obrigar alguém a não ter lucro (ou prejuízo), mas apenas a agir conforme os parâmetros de boa-fé objetiva, levando em conta as regras, os princípios e as legítimas expectativas da outra parte (agir conforme o direito).

Dessa forma, entendemos que a teoria da imprevisão pode ser utilizada para revisar o contrato de locação em *shopping center*, com base na alegação de alta do indexador contratual, apenas quando a cobrança do aluguel reajustado é capaz de impossibilitar a manutenção da atividade empresarial do lojista e, ao mesmo tempo, o seu valor se encontrar dissociado do preço de mercado. Todavia, a cláusula que prevê o reajuste jamais deve ser revisada para se escolher outro índice, de modo que a solução adequada nos casos em que resta demonstrada a desproporção entre as prestações é reduzir o preço do aluguel, a fim de propiciar a manutenção do contrato, reequilibrando-se as prestações das partes contratantes, mas mantendo-se o indexador livremente escolhido pelas partes e presumidamente mais adequado para o negócio celebrado.

No entanto, não se deve desconsiderar que, dada a previsão falha dos critérios de revisão contratual no Código Civil brasileiro (MARTINS-COSTA; SILVA, 2021), muitos juízes encontram dificuldades em definir qual o dispositivo legal, e por consequência, quais os requisitos devem ser preenchidos para aplicação da teoria da imprevisão (TARTUCE, 2021), de modo que não é raro se deparar com decisões judiciais aplicando o art. 317 do Código Civil para revisar cláusulas contratuais.

Quanto ao pedido de substituição do índice de reajuste do aluguel com base na teoria da onerosidade excessiva, se formos considerar exclusivamente a literalidade da lei, afirmar-se-ia, desde já, não ser possível a aplicação da teoria, uma vez que a redação do art. 478 do Código Civil fala especificamente em pedido de “resolução do contrato” pelo devedor, e não em revisão.

A revisão da cláusula de reajuste, portanto, só seria possível na hipótese em que o próprio empreendedor (credor na hipótese tratada) oferecesse modificar de forma equitativa as condições para reajuste do aluguel previstas no contrato, em razão do disposto no art. 479 do Código Civil.

A hipótese do art. 480 do Código Civil, por sua vez, não se revela aplicável aos contratos de locação em *shopping center*, pois representam contratos bilaterais, não havendo como se admitir a alegação de que as obrigações do contrato caberiam a apenas uma das partes.

Todavia, diante da premissa de que a extinção do contrato é a *ultima ratio* (TARTUCE, 2021), também não são raras as decisões judiciais que aplicam o art. 478 do Código Civil para revisar cláusulas contratuais.

Nesta hipótese, caso o magistrado entenda ser possível revisar o contrato com base no art. 478 do diploma civilista, entendemos que, além da necessidade de demonstração da impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo lojista, nos mesmos termos expostos em relação à teoria da imprevisão (sacrifício econômico/ruína financeira), caberia ao lojista também demonstrar que o valor do aluguel reajustado resultaria em tamanha desproporção entre sua prestação e o preço de mercado da loja, de modo que a aplicação da cláusula de reajuste resultaria em extrema vantagem para o empreendedor.

Para a solução de tal questão, no entanto, entendemos ser também necessária a realização de perícia técnica do imóvel, para averiguar se o preço do aluguel reajustado é compatível com o mercado na qual a loja está inserida, de modo que a extrema vantagem apenas estaria configurada caso restasse demonstrada uma desproporção suficiente para desestabilizar a sinalagma contratual, causando enriquecimento sem causa do locador.

Todavia, mesmo nos casos em que restassem demonstradas a possibilidade de se levar o lojista à ruína e a existência de extrema vantagem para o empreendedor, não nos parece adequado revisar a cláusula de reajuste para substituir de forma definitiva o índice escolhido pelas partes, dado ao risco de se vincular um índice absolutamente incompatível ao negócio.

Outras soluções como a redução do aluguel ou a fixação de determinado percentual para reajustar o aluguel temporariamente nos parecem mais adequadas do que simplesmente afastar o indexador escolhido de forma conjunta entre as partes e aplicar outro escolhido unilateralmente, dada a necessidade de preservação da vontade comum das partes firmada no momento da celebração do pacto.

Expostos os argumentos para manutenção da cláusula de reajuste do aluguel nos contratos de locação de *shopping centers* com base na aplicação das teorias de revisão contratual, cabe expor o entendimento jurisprudencial que corrobora a tese sustentada nesse trabalho.

5.3.4 *Argumento jurisprudencial*

Conforme já exposto ao longo do trabalho, os índices de correção monetária representam diferentes formas de se apurar a inflação do país, com base em metodologias e propósitos específicos. Cabe, então, analisar qual é o entendimento da jurisprudência pátria quanto à possibilidade de revisão de contratos em razão de impactos relacionados à inflação.

A esse respeito, tem-se o julgamento do Recurso Especial n. 744.446, de relatoria do Ministro Humberto Martins, no qual a Segunda Turma do STJ concluiu que não é razoável o “entendimento de que a inflação possa ser tomada, no Brasil, como álea extraordinária, de modo a possibilitar algum desequilíbrio na equação econômica do contrato, como há muito afirma a jurisprudência do STJ” (BRASIL, 2008, p. 11).

Na oportunidade, discutia-se a possibilidade de revisão de um contrato administrativo, celebrado entre um consórcio de empresas e a Administração Pública. O consórcio alegava a necessidade de aplicação da teoria da imprevisão para a repactuação do preço do contrato e cobrança das perdas que teria sido sofrido, durante a execução do contrato, por motivos imprevisíveis.

O ministro relator destacou que “a inflação decorre da álea ordinária do contrato” (BRASIL, 2008, p. 11), de modo que, para que fosse possível repactuar o preço, seria necessário que o próprio contrato contasse com previsão nesse sentido, especificando inclusive em quais condições a repactuação aconteceria – o que não se verificava no caso concreto.

Nesse contexto, consignou que o entendimento do acórdão recorrido se mostrava correto, no sentido de que não seria possível imputar as perdas alegadas pelo consórcio a fatores alegadamente imprevisíveis, pois, na verdade, decorriam “de má previsão das autoras, o que constitui álea ordinária não suportável pela Administração e não autorizadora da Teoria da Imprevisão” (BRASIL, 2008, p. 13).

Além disso, ressaltou que, caso fosse admitida a revisão pretendida, o consórcio seria beneficiado “em detrimento dos demais licitantes que, agindo com cautela, apresentaram proposta coerente com os ditames do mercado e, talvez por terem incluído essa margem de segurança em suas propostas não apresentaram valor mais atraente” (BRASIL, 2008, p. 13).

Dessa forma, com base no acórdão do Recurso Especial n. 744.446, vê-se que a jurisprudência do STJ tem o entendimento de que a inflação faz parte do risco da contratação, devendo sua incidência ser adequadamente prevista pelas partes no momento da contratação, por constituir álea ordinária do contrato.

O precedente apresentado, portanto, apenas reforça o entendimento de que o simples aumento da inflação não representa justo motivo para a revisão das obrigações contratuais, conforme defendido ao longo deste trabalho e previsto no art. 7º do RJET, representando mais um motivo pelo qual os pedidos dos lojistas para substituição do índice de reajuste do aluguel previstos nos contratos de locação em *shopping center*, baseados unicamente no alto percentual registrado pelo indexador, não devem ser acolhidos pelo Poder Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto ao longo do trabalho, tem-se quatro argumentos principais para defender a impossibilidade de revisão do índice de reajuste do valor do aluguel nos contratos de locação em *shopping centers*, com base apenas na alegação relacionada ao alto acúmulo registrado pelos índices da família IGP no ano de 2020.

O primeiro argumento diz respeito à natureza jurídica do contrato e aos objetivos de cada índice. Demonstrou-se que o contrato de locação em *shopping centers* possui natureza eminentemente empresarial, de modo que integra a teia de contratos que formam o mercado. Expôs-se, também, que os IGPs possuem como objetivo acompanhar a movimentação de preços de forma ampla e generalizada no mercado, motivo pelo qual são amplamente utilizados nos contratos empresariais. Dessa forma, seja pela natureza do contrato analisado, seja pela evidente compatibilidade dos índices da família IGP aos contratos empresariais, torna claro que não é razoável substituí-los por indexadores que não têm relação com a natureza do contrato, com as atividades desenvolvidas pelas partes e cujos métodos de apuração são setorizados e limitados.

O segundo argumento é tomado com base na legislação relativa à correção monetária. Viu-se que a lei confere às partes ampla liberdade para escolher o índice mais adequado para reajustar os valores do contrato, seja ele geral, setorial ou específico, o que possibilita presumir que, ao celebrar os contratos judicializados, as partes escolheram o IGP para reajustar o preço da locação, mesmo dispondo de outros indexadores. Apresentou-se, então, o entendimento de que, ao se escolher o IGP, os reflexos das variações de preço das *commodities* e do dólar são esperadas e desejadas, em função da metodologia do índice, de modo que a cláusula de reajuste visa conferir segurança jurídica e regularidade ao contrato. Nesse cenário, sendo certo que as partes empresárias avaliaram adequadamente as possíveis consequências e riscos dessa disposição contratual, uma vez que são agentes honestos e probos, não se revela adequado substituir o índice previsto nos contratos, com base na mera alegação de “deslocamento” do IGP-DI em relação aos demais índices, mediante comparação da apuração entre os diferentes indexadores existentes, como têm alegado inúmeros lojistas. Afinal, a escolha do índice integra a alocação de riscos do contrato, que deve ser respeitada, a fim de que a vontade comum prevaleça.

O terceiro argumento é relacionado às teorias de revisão contratual. Entendeu-se não ser possível rever o índice contratualmente previsto com base na teoria da cláusula *rebus*

sic stantibus, pois eventuais reflexos no contrato decorrentes de eventos globais como a pandemia, embora possam ter certa influência nas obrigações das partes, acabam por integrar os próprios riscos do negócio, não justificando, assim, a revisão da cláusula que prevê o indexador de reajuste do aluguel, especialmente quando não há mais qualquer restrição quanto à utilização do imóvel.

Quanto à teoria da imprevisão, concluiu-se que ela pode ser utilizada para revisar o contrato de locação em *shopping center*, com base na alegação de alta do indexador contratual, apenas quando a cobrança do aluguel reajustado é capaz de impossibilitar a manutenção da atividade empresarial do lojista e, ao mesmo tempo, restar demonstrado que o seu valor está dissociado do preço de mercado da loja. Todavia, a cláusula que prevê o reajuste jamais deve ser revisada para se definir outro índice, de modo que a solução adequada para os casos em que restar demonstrada a desproporção entre as prestações é reduzir o preço do aluguel, a fim de propiciar a manutenção do contrato, reequilibrando-se as prestações das partes contratantes, mas mantendo-se o indexador livremente escolhido pelas partes e presumidamente mais adequado para o negócio celebrado.

Em relação à teoria da onerosidade excessiva, alcançou-se o entendimento de ser possível a sua utilização desde que, além de demonstrar a impossibilidade de cumprimento da obrigação, nos mesmos termos expostos em relação à teoria da imprevisão, o lojista também comprove que o valor do aluguel reajustado resultaria em tamanha desproporção entre sua prestação e o preço de mercado da loja, de modo a resultar em extrema vantagem para o empreendedor (o que entendemos ser possível provar apenas mediante perícia). Contudo, conforme exposto acima, reitera-se que a solução adequada jamais seria a revisão da cláusula para substituição do índice contratual, mostrando-se mais adequado reduzir o aluguel ou fixar percentual temporário do que afastar o indexador escolhido de forma conjunta entre as partes e aplicar outro escolhido unilateralmente.

O quarto e último argumento é calcado no entendimento alcançado pelo STJ no julgamento do Recurso Especial n. 744.446, de relatoria do Ministro Humberto Martins. Na ocasião, a Segunda Turma do STJ assentou, com base em precedentes da Corte, que não é razoável tomar a inflação, no Brasil, como álea extraordinária do contrato, a fim de possibilitar algum desequilíbrio econômico na relação jurídica. Em vista disso, percebe-se que a inflação faz parte do risco da contratação, devendo sua incidência ser adequadamente prevista pelas partes no momento da celebração da avença, por constituir álea ordinária do contrato, motivo

pelo qual não se admite a revisão do índice contratualmente previsto apenas com base na alegação do acúmulo registrado em determinado período.

Assim, com base nos argumentos apresentados e na exposição feita ao longo do trabalho, conclui-se que o aumento brusco do IGP no ano de 2020, oriundo dos reflexos da pandemia da Covid-19 na economia, não configura, por si só, motivo para a revisão e alteração do índice de reajuste do valor do aluguel previsto em contratos de locação em *shopping centers*.

REFERÊNCIAS

- ABRASCE - Associação Brasileira de *Shopping centers*. **Censo Abrasce: setor de shopping centers registra alta de 7,9%**. *Shopping centers*, São Paulo, v. 227, n. 33, p. 36-38, jan. 2020.
- ABRASCE - Associação Brasileira de *Shopping centers*. **Censo Abrasce: shoppings registram R\$ 159,2 bilhões de faturamento em 2021**. *Shopping centers*, São Paulo, v. 239, n. 35, p. 12-17, jan. 2022.
- ABRASCE - Associação Brasileira de *Shopping centers*. **Censo Brasileiro de Shopping centers aponta recuperação gradual e contínua do setor**. *Shopping centers*, São Paulo, v. 233, n. 34, p. 24-27, jan. 2021.
- ABRASCE - Associação Brasileira de *Shopping centers*. **Definições e convenções**. Disponível em: <https://abrasce.com.br/numeros/definicoes-e-convencoes/>. Acesso em: 6 mar. 2022.
- ABRASCE - Associação Brasileira de *Shopping centers*. **Plano de Mix**. São Paulo: Abrasce, 2017. 20 p. Disponível em: https://abrasce.com.br/wp-content/uploads/2019/05/AF-PlanoDeMix-2017_2018.pdf. Acesso em: 21 nov. 2021.
- ABRASCE - Associação Brasileira de *Shopping centers*. **Retomada das atividades: como preparar retomada dos serviços de facilities em shoppings**. Como preparar retomada dos serviços de facilities em shoppings. 2021. Disponível em: <https://abrasce.com.br/espaco-do-associado/retomada-das-atividades-como-preparar-retomada-dos-servicos-de-facilities-em-shoppings/>. Acesso em: 4 mar. 2022.
- ABRASCE - Associação Brasileira de *Shopping centers*. **Primeiros shopping centers de grande porte do Brasil**. *Shopping centers*, São Paulo, v. 236, n. 34, p. 34-37, jul. 2021.
- AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 465 p.
- ALSHOP - Associação de Lojistas de *Shopping*. **ALSHOP cria canal de negociação para lojistas em dificuldade**. 2020. Disponível em: <https://www.alshop.com.br/portal/alshop-cria-canal-de-negociacao-para-lojistas-em-dificuldade/>. Acesso em: 4 mar. 2022.
- ALSHOP - Associação de Lojistas de *Shopping*. **Após reabertura, 41% das lojas tiveram faturamento até 80% menor em relação ao período pré-pandemia**. 2020. Disponível em: <https://www.alshop.com.br/portal/apos-reabertura-41-das-lojas-tiveram-faturamento-ate-80-menor-em-relacao-ao-periodo-pre-pandemia/>. Acesso em: 5 mar. 2022.
- ALSHOP - Associação de Lojistas de *Shopping*. **Pesquisa da ALSHOP aponta que 93% dos varejistas registraram queda maior de 50% no faturamento**. 2020. Disponível em: <https://www.alshop.com.br/portal/pesquisa-da-alshop-aponta-que-93-dos-varejistas-registraram-queda-maior-de-50-no-faturamento/>. Acesso em: 3 abr. 2022.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça de. Curso de direito civil: contratos típicos e atípicos. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553609710/pageid/0>. Acesso em: 25 maio 2022.

BASILIO, João Augusto. *Shopping centers*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 346 p.

BRANCO, Carlos Eduardo Castello et al. Setor de *shopping centers* no Brasil: evolução recentes e perspectivas. **BNDES Setorial**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, p. 139-190, set. 2007.

BRASIL. BANCO CENTRAL. **Índices de preços**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/indicepreco>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Brasília, 20 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 5 mar. 2022.

BRASIL. IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **População brasileira chega a 213,3 milhões de habitantes, estima IBGE**. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/financas-impostos-e-gestao-publica/2021/08/populacao-brasileira-chega-a-213-3-milhoes-de-habitantes-estima-ibge>. Acesso em: 5 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964. Brasília, 17 jul. 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14357.htm. Acesso em: 9 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 19 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Brasília, 21 out. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm. Acesso em: 6 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Brasília, 16 fev. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110192.htm. Acesso em: 9 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Brasília, 20 set. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 6 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020. Brasília, 12 jun. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm. Acesso em: 21 mar. 2022.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.074-73, de 25 de janeiro de 2001. Brasília, 26 jan. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2001/2074-73.htm. Acesso em: 9 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 744.446. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 17 de abril de 2008. **Recurso Especial**. Brasília, 05 maio 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.295.808. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 24 de abril de 2014. **Recurso Especial**. Brasília, 21 maio 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.409.849. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 26 de abril de 2016. **Recurso Especial**. Brasília, 05 maio 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.910.582. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 17 de agosto de 2021. **Recurso Especial**. Brasília, 20 ago. 2021.

BRASIL. TJDF - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Legislação Federal COVID 19 - CORONAVÍRUS**. 2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/relacoes-institucionais/legislacao-covid-19-2013-coronavirus/legislacao-federal-Covid-19-coronavirus>. Acesso em: 21 mar. 2022.

CARRANÇA, Thaís. **Pandemia gera escassez de matéria-prima e faz preços subirem no Brail**. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2020/11/24/pandemia-gera-escassez-de-materia-prima-e-faz-precos-subirem-brasil.htm>. Acesso em: 20 mar. 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 554 p.

DEBIT. Atualização Monetária. [S.l.]. Debit, 2022. Disponível em: <https://www.debit.com.br/calculo-de-atualizacao-monetaria.php>. Acesso em: 11 mar. 2022.

DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 40.520, de 14 de março de 2020. Brasília, DF, 14 mar. 2020. Disponível em: http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/ed3d931f353d4503bd35b9b34fe747f2/Decreto_40520_14_03_2020.html. Acesso em: 23 abr. 2022.

DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 40.550, de 23 de março de 2020. Brasília, DF, 23 mar. 2020. Disponível em: http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/2daec529965741e29602314371cc37bf/Decreto_40550_23_03_2020.html#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20medidas%20para,que%20lhe%20conferem%20o%20art.. Acesso em: 23 abr. 2022.

DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 40.817, de 22 de maio de 2020. Brasília, DF, 22 maio 2020. Disponível em: http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/327d72d3c115490394bb9373f942e030/Decreto_40817_22_05_2020.html. Acesso em: 23 abr. 2022.

DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 40.989, de 13 de julho de 2020. Brasília, DF, 14 jul. 2020. Disponível em: http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/0502c4461c5b488e9c51cbf3bc341421/Decreto_40989_13_07_2020.html#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2040.989%2C%20DE%2013%20DE%20JULHO%20DE%202020&text=Altera%20o%20Decreto%20n%C2%BA%2040.939,coronav%C3%ADrus%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 23 abr. 2022.

DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 41.320, de 8 de outubro de 2020. . Brasília, DF, 8 out. 2020. Disponível em:

http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/fecaaf394c2742fba8048b7acd381e7c/Decreto_41320_08_10_2020.html. Acesso em: 23 abr. 2022.

FIPE - Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas. **IPC**: índice de preços ao consumidor. Índice de Preços ao Consumidor. 2022. Disponível em: <https://www.fipe.org.br/pt-br/indices/ipc/#>. Acesso em: 13 mar. 2022.

FOLHA ONLINE. Folha de São Paulo. **Pãozinho, combustíveis e energia foram os vilões da inflação**. 2002. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u61185.shtml>. Acesso em: 21 mar. 2022.

FOLHA ONLINE. Folha de São Paulo. **Petróleo passa de US\$ 32 com extensão da greve na Venezuela**. 2002. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u61180.shtml>. Acesso em: 21 mar. 2022.

FORGIONI, Paula A.. **Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 271 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2005. 359 p.

GOMES, Henrique Ferreira; PORTUGAL, Licínio da Silva; BARROS, Julio M. A. Monteiro de. Caracterização da indústria de *shopping centers* no Brasil. **Bndes Setorial**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 281-298, set. 2004.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966. 551 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 8. ed. s: s, 2011. 725 p.

GUIDOLIN, Silvia Maria; COSTA, Ana Cristina Rodrigues da; ROCHA, Érico Rial Pinto da. O setor de *shopping center* no Brasil. **Informe Setorial: Área industrial**, [S.L.], v. 12, n. 12, p. 1-8, ago. 2009.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Sistema nacional de índices de preços ao consumidor: métodos de cálculo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Ibge, 2020.

IBRE - Instituto Brasileiro de Economia. Fundação Getúlio Vargas. IGP. [S.l.]. FGV, 2020. Disponível em: <https://portalibre.fgv.br/igp>. Acesso em: 11 mar. 2022.

IBRE - Instituto Brasileiro de Economia. Fundação Getúlio Vargas. **IGP-DI: Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna**: metodologia. 2021. Disponível em: <https://portalibre.fgv.br/sites/default/files/2021-04/metodologia-igp-di-abr21.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2022.

IBRE - Instituto Brasileiro de Economia. Fundação Getúlio Vargas. **IGP-M: Índice Geral de Preços - Mercado**: metodologia. 2021. Disponível em:

<https://portalibre.fgv.br/sites/default/files/2021-04/metodologia-igp-m-abr21.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2022.

IBRE - Instituto Brasileiro de Economia. Fundação Getúlio Vargas. **IPC**. 2020. Disponível em: <https://portalibre.fgv.br/estudos-e-pesquisas/indices-de-precos/ipc>. Acesso em: 13 mar. 2022.

INVESTING.COM. **Brasil - Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) (Mensal)**. 2022. Disponível em: <https://br.investing.com/economic-calendar/brazilian-cpi-1165>. Acesso em: 21 mar. 2022.

INVESTING.COM. **Brasil - Inflação medida pelo IGP-DI (Mensal)**. 2022. Disponível em: <https://br.investing.com/economic-calendar/brazilian-igp-di-inflation-index-1560>. Acesso em: 21 mar. 2022.

INVESTING.COM. **Brasil - Inflação medida pelo IGP-M (Mensal)**. 2022. Disponível em: <https://br.investing.com/economic-calendar/brazilian-igp-m-inflation-index-1561>. Acesso em: 21 mar. 2022.

INVESTING.COM. **Brasil - IPC-Fipe (Mensal)**. 2022. Disponível em: <https://br.investing.com/economic-calendar/brazilian-ipc-fipe-inflation-index-1562>. Acesso em: 21 mar. 2022.

LIRA, José-Ricardo Pereira. O IGP nas locações em *shopping centers*. *Shopping centers*, São Paulo, v. 234, n. 34, p. 38-43, mar. 2021. Disponível em: <https://revistashoppingcenters.com.br/edicao-234/>. Acesso em: 21 mar. 2022.

MALAR, João Pedro. **Escassez global foi intensificada na pandemia, e efeitos devem continuar em 2022**. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/escassez-global-foi-intensificada-na-pandemia-e-efeitos-devem-continuar-em-2022/>. Acesso em: 20 mar. 2022.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 16. ed. Barueri: Atlas, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771998/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover\]!/4/2/2%4051:41](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771998/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover]!/4/2/2%4051:41). Acesso em: 6 mar. 2022.

MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. **Crise e perturbações no cumprimento da prestação**: estudo de direito comparado luso-brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020. 368 p.

OBSERVATÓRIO DO CLIMA. **Dez fatos que marcaram o clima em 2020**. 2020. Disponível em: <https://oeco.org.br/noticias/dez-fatos-que-marcaram-o-clima-em-2020/>. Acesso em: 20 mar. 2022.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Milhões são afetados pela mudança climática e por eventos extremos na América Latina e no Caribe**. 2021. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/140485-milhoes-sao-afetados-pela-mudanca-climatica-e-por-eventos-extremos-na-america-latina-e-no>. Acesso em: 20 mar. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 523 p.

SANTOS, Angela Maria Medeiros M.; COSTA, Cláudia Soares; CARVALHO, Rodrigo Estrella de. O crescimento dos *shopping centers* no Brasil. **BNDES Setorial**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 221-236, set. 1996. Disponível em: <http://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/1284>. Acesso em: 29 ago. 2021.

SÃO PAULO. Decreto nº 53.841, de 19 de abril de 2013. São Paulo, SP, 20 abr. 2013. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-53841-de-19-de-abril-de-2013/detalhe>. Acesso em: 13 mar. 2022.

SCARDUELLI, Recieri. **IGPM x IPCA – Correlação, Gráficos e Série Histórica**. 2021. Disponível em: <https://recieri.com/igpm-x-ipca/>. Acesso em: 21 mar. 2022.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Juros no Direito Brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 455 p. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-5501-4/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover\]!/4/2/2%4051:40](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-5501-4/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover]!/4/2/2%4051:40). Acesso em: 9 mar. 2022.

SOUSA, Gustavo Henrique Santos de. **Vendas no varejo recuam 9,8% em dezembro de 2020, segundo ICVA**. 2021. Disponível em: <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/4d1ebe73-b068-4443-992a-3d72d573238c/97e69b14-a412-2e43-3406-0867468fc8c7?origin=1>. Acesso em: 4 mar. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993849/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0\]!/4/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993849/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0]!/4/2). Acesso em: 17 mar. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamento do Direito Civil: contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 612 p. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992422/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover\]!/4/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992422/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover]!/4/2). Acesso em: 17 mar. 2022.

THAMAY, Rennan *et al.* **A função social do contrato: atualizado de acordo com a Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) e o Regime Jurídico Emergencial de Direito Privado (Lei nº 14.010/2020)**. s: Almedina, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556273044/pageid/0>. Acesso em: 21 mar. 2022.

TOMÉ, Luciana Mota. Setor de *shopping centers*: impactos da pandemia. **Caderno Setorial ETENE**, [S.l.], v. 152, n. 5, p. 1-5, jan. 2021.

UOL. **Entenda o que é o IPC-Fipe**. 2019. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/12/17/ipc-fipe-indice-de-precos-ao-consumidor-custo-de-vida-cidade-sao-paulo.htm>. Acesso em: 13 mar. 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021. 841 p. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027129/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml01!/4/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027129/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml01!/4/2). Acesso em: 17 mar. 2022.

YAHII. **IGP-DI**. 2022. Disponível em: <http://www.yahii.com.br/igpdi.html>. Acesso em: 21 mar. 2022.

YAHII. **IGP-M**. 2022. Disponível em: <http://www.yahii.com.br/igpm.html>. Acesso em: 21 mar. 2022.

YAHII. **IPC**. 2022. Disponível em: <http://www.yahii.com.br/ipc.html>. Acesso em: 21 mar. 2022.

YAHII. **IPCA**. 2022. Disponível em: <http://www.yahii.com.br/ipca.html>. Acesso em: 21 mar. 2022.