

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DOS CONTRATOS E
RESPONSABILIDADE CIVIL**

ROSÂNGELA LEÃO DA SILVA DE ALBUQUERQUE

**ASPECTOS JURÍDICOS DO
CONTRATO DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER**

**PORTO ALEGRE (RS)
2010**

ROSÂNGELA LEÃO DA SILVA DE ALBUQUERQUE

**ASPECTOS JURÍDICOS DO
CONTRATO DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER**

**Trabalho de Conclusão de Curso de
Especialização apresentado como
requisito parcial para obtenção de título
de Especialista em Direito dos Contratos
e Responsabilidade Civil a ser submetido
à Universidade do Vale do Rio dos Sinos –
UNISINOS.**

Orientadora: Prof.^a Cristina Pasqual

**PORTO ALEGRE (RS)
2010**

RESUMO

Neste trabalho buscaremos esclarecer alguns aspectos jurídicos do Contrato de Locação em Shopping Center, através de situações comumente aplicadas nas relações contratuais entre empreendedores e lojistas, aliado ao entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante a respeito da matéria, eis que até o momento inexistente legislação específica que discipline todos os enfoques desta relação jurídica, razão pela qual utiliza-se, na maioria das vezes, as poucas disposições existentes na Lei do Inquilinato (Lei 8.245/91). Por tratar-se de uma espécie de empreendimento comercial recente no Brasil, ainda procura os caminhos legais adequados para melhor atender a empreendedores, lojistas e consumidores. Assim, analisaremos *de per se* as cláusulas admitidas nesta modalidade contratual, bem como os instrumentos anexos, destacando as consequências jurídicas atuais da sua aplicação neste contexto.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SHOPPING CENTER.....	8
CAPÍTULO II – AS PARTES ENVOLVIDAS NO CONTRATO DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER.....	16
2.1 O Empreendedor.....	17
2.2 O Lojista.....	18
2.3 O Administrador.....	19
2.4 A ABRASCE.....	20
CAPÍTULO III – NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER.....	22
3.1 CONTRATO ATÍPICO MISTO.....	22
3.2 APLICAÇÃO DA LEI DO INQUILINATO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE.....	27
3.3 APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	31
3.4 ORGANIZAÇÃO JURÍDICA DO SHOPPING CENTER.....	33
CAPÍTULO IV – O CONTRATO DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER.....	37
4.1 FASE PRÉ-CONTRATUAL.....	37
4.2 FASE CONTRATUAL.....	42
4.2.1 Fundo de Comércio.....	43
4.2.2 Res Sperata.....	44
4.2.2.1 Diferenças entre <i>Res Sparata</i> e Lei de Luvas.....	47
4.2.3 Instrumentos Complementares ao Contrato de Locação..	52
4.2.3.1 Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares.....	52
4.2.3.2 Regimento Interno.....	54
4.2.3.3 Estatuto da Associação dos Lojistas.....	55
4.2.3.4 Convenção de Condomínio.....	57
4.2.3.5 Contrato entre Empreendedor e Administrador Locação.....	58
4.2.4 Cláusulas Especiais.....	59
4.2.4.1 Aluguel Mínimo e Percentual.....	61

4.2.4.2	Aluguel Dobrado no mês de Dezembro.....	64
4.2.4.3	Aluguel Escalonado.....	67
4.2.4.4	Fiscalização da receita do Lojista.....	68
4.2.4.5	Retenção de Benfeitorias.....	71
4.2.4.6	Proibição de Cessão da Locação e Mudança da Atividade.....	73
4.2.4.7	Cessão de Uso pelo Empreendedor.....	75
4.2.4.8	Aprovação de Projeto das Lojas.....	77
4.2.4.9	Participação Obrigatória na Associação de Lojistas e Fundo de Promoções.....	78
4.2.4.10	Cláusula de Raio.....	79
4.2.4.11	Clausula Resolutiva em caso de Falência do Lojista.....	79
4.2.5	Despesas Acessórias.....	80
4.2.5.1	Despesas Condominiais.....	81
4.2.5.2	Fundo de Promoções.....	85
4.3	FASE RESCISÓRIA.....	87
4.3.1	Denúncia Vazia.....	87
	CONCLUSÃO.....	90
	GLOSSÁRIO.....	92
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	93

INTRODUÇÃO

O tema a ser exposto neste trabalho envolve o Contrato de Locação em Shopping Center, e seus desdobramentos jurídicos, nas relações existentes entre empreendedores e lojistas.

Os Shopping Centers tornaram-se uma instituição do mundo moderno, principalmente em grandes conglomerados urbanos, com suas lojas comerciais e prestadoras de serviços, restaurantes, diversões e lazer, concentrando num único local um universo de utilidades da mais variada gama e pólo de atração de milhões de pessoas, operando uma revolução nos hábitos das cidades.

Os reflexos econômicos deste fenômeno afetam de maneira ampla a conjuntura econômica do país, haja vista que a cada dia mais cidadãos nos grandes centros buscam segurança, ante a crescente violência, a necessidade de economia de tempo e de maior diversidade de ofertas, compras e lazer, fazendo com que os Shopping Centers se tornassem uma das características das cidades, médias e grandes, incorporando-se a sua procura por hábitos urbanos.¹

Diante desta realidade, e indispensável para o sucesso desses empreendimentos, faz-se necessário o amadurecimento jurídico progressivo, razão pela qual este trabalho será desenvolvido no intuito de estimular a discussão jurídica a respeito do tema, ainda pouco explorado na doutrina e jurisprudência, tentando auxiliar no esclarecimento dos pontos controversos, tanto para as partes envolvidas no referido contrato quanto para os profissionais atuantes na área.

A legislação acerca do tema ainda mostra-se tímida, com poucas disposições na Lei n.º 8.245/91, onde o art. 54 traz disposição expressa acerca da liberdade contratual entre as partes envolvidas neste tipo de contrato comercial, ao consignar que devem ser observadas as condições livremente pactuadas entre empreendedores e lojistas, ressalvando apenas a aplicação dos dispositivos procedimentais da Lei do Inquilinato.

Justifica-se assim a presença nos contratos de locação em Shopping Centers de cláusulas pouco comuns nos demais contratos de locação comercial. Tais cláusulas, apesar de conferirem inúmeras prerrogativas ao empreendedor, são plenamente válidas, salvo quando forem de encontro à ordem legal².

Assim, buscaremos demonstrar, sob o aspecto jurídico, as várias facetas do Contrato de Locação em Shopping Center, desde a origem do empreendimento comercial, as necessidades jurídicas emergentes, as relações entre as partes na fase pré-contratual, contratual e rescisória, bem como as Cláusulas Especiais mais comumente insertas nestes contratos, avaliando sua validade.

¹ BASÍLIO, João Augusto. Shopping Centers. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife. Editora Renovar: 2005. Prefácio.

² CARNEIRO, Daniel Carvalho. Revista Consulex. Ano IX. N.º 207. 31 de agosto/2005. P. 47.

CAPÍTULO I - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SHOPPING CENTER

O Internacional Council of Shopping Centers³ definiu essa nova forma de comércio varejista chamada Shopping Center como sendo um grupo de estabelecimentos comerciais unificados arquitetonicamente e construído em terreno planejado e desenvolvido, devendo ser administrado como uma unidade operacional, sendo o tamanho e o tipo de lojas existentes relacionados diretamente com a área de influência comercial e que esta unidade serve.

Para Caio Mário da Silva Pereira⁴ o Shopping Center não é uma loja qualquer; não é um conjunto de lojas dispostas num centro comercial qualquer; não se confunde com uma loja de departamentos (store magazine), já inteiramente implantada em nossas práticas mercantis há algumas dezenas de anos.

Marcelo Andrade Feres⁵ entende que não é mera soma de lojas reunidas em um mesmo espaço, compreende uma atividade organizativa de um ambiente apto a atender o consumidor. Há uma seleção de produtos e serviços a serem oferecidos, conforme o interesse do público alvo do empreendimento. Existem as chamadas lojas-âncoras,

³ PINTO, Dinah Sonia Renault. Shopping Center – Uma Nova Era Empresarial. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Forense, 1989, P. 01.

⁴ Na sua aparência externa, é um edifício de grandes proporções, composto de confortáveis salões para instalação de numerosas lojas, arranjadas com gosto e até um certo luxo, distribuídas ao longo de vários andares, selecionadas em razão de ordenamento especial, que atende a estudos destinados a distribuir os ramos de atividades segundo uma preferência técnica (mix) e levando em consideração que é necessário fixar a atenção dos consumidores sobre certas marcas e denominações de maior atração (lojas-âncora). A situação topográfica é de maior relevância, porque pretende livrar a clientela dos inconvenientes impostos pela concentração urbana em bairros de elevado índice demográfico. Levando ainda em consideração que a maior que a freguesia mais numerosa é composta de pessoas da classe média, que usam para a sua locomoção o carro unipessoal ou unifamiliar, o Shopping Center tem de oferecer amplo estacionamento para veículos. Atendendo a que, além do cliente certo que vai a procura de determinado produto, o Shopping Center não descarta a clientela potencial, oferecendo atrativos (cinema, playground, rink de patinação, centro de diversões) distribuídos com tal arte que alia o centro comercial com local de lazer. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Shopping Center – Organização Econômica e Disciplina Jurídica. In: RT 580/17).

⁵ FÉRES, Marcelo Andrade. Locação em “Shopping Center” no Direito Brasileiro. Artigo em publicação periódica científica impressa. Repertório de Jurisprudência IOB. Caderno 3. N.º 24/2002. P. 660.

posicionadas estrategicamente para gerar o aproveitamento dos seus consumidores pelos demais empresários. Ao lado disso, o mall oferece uma série de comodidades, como, por exemplo, estacionamento, praça de alimentação com diversidade gastronômica, esportes *in door*, cinemas e teatros.

Segundo a ABRASCE (Associação Brasileira de Shopping Centers)⁶, o Shopping Center consiste num centro comercial planejado, composto por lojas que exploram vários ramos de comércio, ficando os lojistas sujeitos as normas contratuais padronizadas que visam à conservação do equilíbrio da oferta e da funcionalidade, para assegurar a convivência integrada e que o preço varie de acordo com o faturamento do lojista.

Na Alemanha de 1928 surgiu o primeiro centro comercial integrado, na estação de metrô *Onkel Toms Huetten*, de Berlim. No entanto, o primeiro centro comercial para o qual pode-se aplicar o critério de um Shopping Center teria surgido em Berlim, em 1961. Contudo, os primeiros Shopping Centers como conceito não são, pois, de origem européia, surgiram na década de 50, nos Estados Unidos da América.⁷

No Brasil, os pioneiros foram inaugurados na década de 60, primeiro o Shopping do Méier em 1963, no Rio de Janeiro, e logo após o Shopping Iguatemi em 1966, em São Paulo.⁸

Desde então esses centros de compra foram, de uma forma ou de outra, se proliferando pelo mundo afora e se adaptando às características de cada país. Trata-se, inegavelmente, de uma fórmula de concentração de comércio de sucesso.⁹

⁶ Publicação da ABRASCE, "Shopping Center" e Desenvolvimento Econômico-Social. P. 34.

⁷ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 137.

⁸ Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Shopping_center. Acesso em: 27 jun. 2010.

A corrida para a construção do maior Shopping Center do mundo tem acontecido em tempos recentes, criando disputa entre as grandes metrópoles. Atualmente o maior é o Dubai Mall, em Dubai nos Emirados Árabes, contando com 1.200 lojas, 22 salas de cinema, um estacionamento com 14.000 vagas e o maior aquário do mundo, com 33.000 animais marinhos expostos. O maior centro de compras do país, bem como da América Latina, é o Centro Comercial Leste Aricanduva situado na capital paulista.¹⁰ Porém, tais Shopping Centers deverão ser rapidamente superados por outros que atualmente estão em construção.

Porém, o Shopping Center sendo um Centro Comercial que é, neste aspecto não apresenta-se exatamente como uma inovação varejista, tendo uma origem bem antiga. No Irã, o Grande Bazaar de Isfahan, que é uma estrutura em sua maior parte coberta com 10 (dez) quilômetros de feiras populares, data do século X a.c.. Na Inglaterra, o Oxford Covered Market foi aberto oficialmente em 1.º de novembro de 1774 e existe até os dias atuais. Em 1828, foi criado o primeiro Shopping Center nos Estados Unidos da América, no estado de Rhode Island. Em Milão, o Galleria Vittorio Emanuele II, cujo nome homenageou o então rei da Itália, foi criado no ano de 1860.¹¹

Entretanto, a revolução tecnológica trazida pelo Shopping Center, que o faz diferenciar-se dos centros comerciais comuns, é a forma como foi estruturada a combinação de interesses dos investidores e dos comerciantes, permitindo a exploração adequada de economia de escala e a internalização de externalidades, especialmente aquelas relacionadas com os gastos em publicidade e promoção.¹²

⁹ VERRI, Maria Elisa Gualandi. loc.cit.

¹⁰ Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Shopping_center. Acesso em: 27 jun. 2010.

¹¹ Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Shopping_center. Acesso em: 27 jun. 2010.

¹² LANGONI, Carlos Geraldo. Shopping Center no Brasil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ed. 1984, P. 56/69.

O aspecto distinto e que se constitui na base de todo o seu dinamismo e eficácia é exatamente a relação contratual existente entre o empreendedor do Shopping Center e os lojistas. Ao invés de um esquema convencional de remuneração de investimento com base na venda dos imóveis ou no aluguel puro e simples – o que transformaria o empreendimento em mais um negócio imobiliário, o Shopping Center ao estabelecer uma relação direta entre a sua rentabilidade e a rentabilidade que ali irá se desenvolver, criou as pré-condições para a otimização do marketing a um nível nunca antes imaginado pelo sistema de comércio convencional.¹³

Assim, constatamos que o Shopping Center não quer dizer apenas “centro de compras”, “centro comercial”, *stricto sensu*. Outras pesquisas indicam que, visto sob o enfoque específico da inovação tecnológica e da relação contratual, o Shopping Center surgiu nos Estados Unidos, após a Segunda Guerra Mundial, mais precisamente nos anos 50.¹⁴

Esse tipo de empreendimento revolucionou por completo a prática do comércio unitário e trouxe uma grande esperança de lucros a alguns privilegiados comerciantes, que tiveram a oportunidade de aderir aos primeiros centros estabelecidos no país.¹⁵

No século passado, houveram uma série de alterações comportamentais em face dos espaços públicos e privados, que repercutiram diretamente sobre a forma e o aproveitamento dos imóveis. As ruas e as praças deixaram de ser local de convivência social para servir

¹³ LANGONI, Carlos Geraldo. Shopping Center no Brasil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ed. 1984, P. 56/69.

¹⁴ PINTO, Dinah Sonia Renault. Shopping Center – Uma Nova Era Empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 1989, P. 02.

¹⁵ KARPAT, Landislau. Shopping Center – Manual Jurídico. São Paulo: Hemus Editora Ltda., 1993, P. 56

de passagem para as pessoas, que se deslocam de um lugar para outro, sempre estressadas pelo ritmo estressante da vida moderna.¹⁶

O crescimento da população e o êxodo rural acabaram por gerar a valorização do solo urbano, tendo nascido os condomínios em edificações, que são grandes blocos de concreto, que se prestam a abrigar milhares de pessoas em espaços cada vez menores.¹⁷

Essa forma de maximização de vendas varejistas tem sido largamente aceita pela sociedade, pelos vários motivos: descentralização para a periferia, em consequência do aumento e concentração da população nas áreas urbanas; desafogamento do trânsito em virtude dessa descentralização; facilidade de estacionamento de automóveis, pois há nos Shopping Centers a área de estacionamento de veículos; a escassez de tempo do consumidor, que economiza tempo por encontrar em um único local os mais diversificados ramos de comércio, bem como a possibilidade de verificar a variação de preços dos produtos¹⁸, além da segurança que os Shopping Centers oferecem, ante a crescente onda de violência existente.¹⁹

Os benefícios trazidos, no que diz respeito ao problema relativo à descentralização urbana dos grandes centros, são em função de seu próprio equacionamento econômico, instrumentos necessários à criação de novos bairros e até mesmo novas cidades, transformando-se em foco de prestação de serviços que viabiliza, *a posteriori*, a ocupação residencial.²⁰

¹⁶ FÉRES, Marcelo Andrade. Locação em "Shopping Center" no Direito Brasileiro. Artigo em publicação periódica científica impressa. Repertório de Jurisprudência IOB. Caderno 3. N.º 24/2002. P. 660.

¹⁷ FÉRES. loc. cit.

¹⁸ PINTO. Dinah Sonia Renault. Shopping Center – Uma Nova Era Empresarial. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Forense, 1989, P. 05.

¹⁹ BASÍLIO, João Augusto. Shopping Centers. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife. Editora Renovar: 2005. P. 02.

Gladston Manede afirma que o Shopping Center atua sobre a esfera individual como uma indústria de desejo²¹, diz que esse tipo de empreendimento não se presta para satisfazer necessidades de consumo, mas sim para criá-las.

Diz Luis Antônio de Andrade²² que a finalidade precípua e fundamental do Shopping Center é fazer com que nele encontre o indivíduo tudo aquilo de que necessite, ou de que possa precisar. Daí a diversificação e a variedade das mercadorias colocadas à venda e dos serviços e facilidades postos à disposição dos consumidores.

Assim, o Shopping Center sintetiza diversas características de contemporaneidade, revelando manifesta transdisciplinariedade, que se alastra por direito, história, sociologia, filosofia, ética, religião, economia, marketing, entre outros. Em um mesmo espaço, percebe-se, em sincronia, trabalho, lazer, consumo, cultura, arte. Nota-se, ainda, uma heterogeneidade de padrões etários, sociais, econômicos e étnicos. Ele é uma mistura de tudo um pouco, e ao mesmo tempo, ele é único, individualizado.²³

É inegável que os Shopping Centers não tratam-se tão somente de empreendimentos imobiliários, constituem empreendimento empresarial em que tanto empreendedor como lojistas desempenham atividade lucrativa.²⁴ Dessa forma, podem ser considerados como uma forma de conjugar a atuação do estabelecimentos varejistas, para que, em comum, beneficiem-se de vantagens que só podem ser propiciadas pelas atividades empresariais em escala.

²⁰ BASÍLIO, João Augusto. Shopping Centers. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife. Editora Renovar: 2005. P. 05.

²¹ MANEME, Gladston. Contrato de Locação em Shopping Center. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, P. 30.

²² ANDRADE, Luis Antônio. Considerações sobre Aluguel em "Shopping Centers". Revista dos Tribunais. Ano 72. N.º 572/1983. P. 09.

²³ FÉRES, Marcelo Andrade. Locação em "Shopping Center" no Direito Brasileiro. Artigo em publicação periódica científica impressa. Repertório de Jurisprudência IOB. Caderno 3. N.º 24/2002, P. 661.

De uma região para a outra, os Shopping Centers costumam apresentar diferentes características, principalmente por influências dos hábitos, necessidades e culturas dos diferentes locais onde estão instalados.²⁵

Segundo João Augusto Basílio²⁶, atualmente os dados da ABRASCE, subdivide em 06 (seis) seis categorias os Shopping Center existentes no Brasil, os quais variam de acordo com a sua localização, sua configuração física, seu perfil mercadológico, a característica de seus produtos e serviços, são os seguintes:

1) SHOPPING REGIONAL: Fornece mercadorias em geral e serviços completos e variados. Suas atrações principais são lojas-âncoras tradicionais, lojas de departamento de desconto ou hipermercados. Um shopping regional típico é geralmente fechado, com as lojas voltadas para um mall interno.

2) SHOPPING COMUNITÁRIO: Geralmente oferece um sortimento mais amplo de vestuário e outras mercadorias. Entre as lojas-âncoras estão os supermercados e lojas de departamentos de descontos. Entre os lojistas de shopping comunitário, algumas vezes encontram-se varejistas do tipo off-price, vendendo itens como roupas, objetos e móveis para casa, brinquedos, artigos eletrônicos ou para esporte.

3) SHOPPING DE VIZINHANÇA: É projetado para fornecer conveniência na compra das necessidades do dia-a-dia dos consumidores. Tem em geral como loja-âncora um supermercado, com o apoio de lojas oferecendo outros artigos de conveniência.

²⁴ CARNEIRO, Daniel Carvalho. Revista Consulex. Ano IX. N.º 207. 31 de agosto/2005. P. 47.

²⁵ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 137.

²⁶ BASÍLIO, João Augusto. Shopping Centers. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife. Editora Renovar: 2005. P. 06/07.

4) SHOPPING ESPECIALIZADO: Voltado para um mix específico de lojas de um determinado grupo de atividades, tais como moda, decoração, náutica, esportes, automóveis e outros ramos.

5) OUTLET CENTER: Consiste, em sua maior parte, em lojas fabricantes vendendo suas próprias marcas com desconto, além de outros lojistas do gênero "off-price".

6) FESTIVAL CENTER: Está quase sempre localizado em áreas turísticas e é basicamente voltado para as atividades de lazer, tais como restaurante, fast-food, cinemas e outras diversões.

Assim, em face da incontestável relevância que os Shopping Centers conquistaram na sociedade contemporânea, é cada vez mais importante o esforço que os operadores do direito devemos fazer no sentido de uma reflexão acerca da estrutura e das implicações jurídicas nascidas em função dessa nova forma de comércio varejista.

CAPÍTULO II – AS PARTES ENVOLVIDAS NO CONTRATO DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER

A estrutura do Shopping Center perfaz uma constante integração de interesses entre os lojistas e empreendedor, com a interveniência do eventual administrador. Tudo leva a um planejamento estratégico contínuo e, conseqüentemente, a bons resultados comerciais.

Basicamente, a estrutura não costuma diferir significativamente nos diversos países em que são encontrados. Estarão presentes sempre as figuras do empreendedor, dos lojistas e do eventual administrador, e as principais obrigações firmadas entre eles costumam ser similares de local para local.²⁷

Nos Estados Unidos da América as partes envolvidas nos contratos celebrados em Shopping Centers são principalmente os *tenants*²⁸ e os *landlords*²⁹. Através do instrumento denominado *Lease* os *tenants* contratam junto aos *landlords* a utilização dos espaços nos shopping centers.³⁰

Apesar de cada Shopping Center estabelecer para as partes envolvidas funções e papéis que variam caso a caso, a exposição abaixo procurará englobar as situações mais comuns, dando margem a uma visualização do papel de cada uma delas no contexto do Shopping Center no Brasil.

²⁷ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 139.

²⁸ Que equivalem aos nossos "lojistas". Podem ser tanto major tenants, no caso de lojas âncoras, tais como lojas de departamentos, e satélite tenants, no caso de lojistas menores.

²⁹ Que equivalem aos nossos "empreendedores".

2.1 O EMPREENDEDOR

O empreendedor é o empresário, o “desenvolvedor”, que estabelece as premissas básicas do Shopping Center e que as dominará e manterá durante sua existência. Por vezes a figura do empreendedor é substituída pelo administrador, que se coloca como senhorio.³¹

É aquele que desenvolve a idéia de criação do Shopping Center, incluindo o estudo de localização deste, e congrega os lojistas que dele participarão. O empreendedor detém o *tenant mix*, ele seleciona os lojistas que compõem o empreendimento, diversificando a oferta de produtos e serviços, para otimizar o potencial de consumo que se encontra no Shopping Center.³²

É responsabilidade do empreendedor definir a forma organizacional do Shopping Center, visando manter um nível no mínimo satisfatório de resultados econômicos.

Com efeito, o empreendedor é fundamentalmente um empresário, um organizador de fatores de produção. Transforma um terreno baldio em um centro integrado de comércio varejista de alta produtividade. Para esse efeito, não se limita a construir uma bela edificação e alugar seus espaços aos lojistas. O empreendedor escolhe o terreno depois de avaliar a demanda potencial das zonas de influência do futuro Shopping Center, encomenda o projeto de engenharia, estabelece o *tenant mix* em função dos dados mercadológicos pesquisados e analisados, elabora o estudo de viabilidade financeira, negocia os financiamentos, arregimenta as “lojas

³⁰ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 139.

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Alguns Aspectos da Locação nos Shopping Centers. Revista do Advogado. 2001. N.º 63. P. 25.

³² FÉRES, Marcelo Andrade. Locação em “Shopping Center” no Direito Brasileiro. Artigo em publicação periódica científica impressa. Repertório de Jurisprudência IOB. Caderno 3. N.º 24/2002. P. 653.

âncoras”, contrata, projeta e fiscaliza as obras de construção e comercializa a locação das lojas.³³

Na fase de operação, o empreendedor continua regendo e organizando as atividades dos lojistas e, nesse sentido, promove e incentiva a associação destes, induz campanhas publicitárias para firmar a imagem institucional do shopping, monitora o desempenho de cada loja, supervisiona, administra e mantém as facilidades comuns, decide e promove expansões.³⁴

O papel do empreendedor não acaba quando da criação e constituição do Shopping Center. Caberá ao empreendedor mantê-lo em sintonia com novas tendências mercadológicas e novas estruturas. Enfim, cabe ao empreendedor manter a excelência do empreendimento como coletividade.³⁵

2.2 O LOJISTA

É a pessoa física ou jurídica que vier a locar e ajustar outras avenças relativas a quaisquer dos SALÕES DE USO COMERCIAL - SUC., ou que se estabeleça nos corredores (MALL) do Shopping Center com Quiosque.³⁶

O comerciante que participa da estrutura do Shopping Center, ou lojista, é a parte que terá contato direto com os consumidores, mas que, a despeito de manter suas características próprias, estará sujeito a regulamentos tendentes a uniformizar as práticas do Shopping Center do

³³ GODOI, Rafael Barbosa. AHUALLI, Tânia Mara. A Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de Locação de Shopping Center. Revista Forense. Volume 396/08. Pg. 605.

³⁴ Ibid. Pg. 606.

³⁵ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 29.

³⁶ Normas Gerais Complementares do Bourbon Shopping Wallig. Item 1.2. Definições.

qual participa. É esta característica que faz do lojista de Shopping Center uma figura totalmente diferenciada do lojista do chamado "comércio de rua". No caso de este último ser locatário de um prédio autônomo, o único vínculo existente entre o proprietário do imóvel e o lojista é o do aluguel, constituindo como obrigações do lojista o pagamento deste e a manutenção do imóvel, como qualquer simples relação locatícia.³⁷

2.3 O ADMINISTRADOR

O administrador é aquele que poderá vir a ser contratado pelo empreendedor, ou o próprio empreendedor no exercício da função, objetivando a conservação e administração da totalidade ou de parte do Shopping Center.

Trata-se de figura de extrema importância, pois o sucesso de um Shopping Center está amparado também na conservação de seus múltiplos aspectos, seja de limpeza, vigilância ou atendimento de clientela. Isso sem citar a manutenção de um bom relacionamento entre os integrantes da estrutura. Caberá ao administrador manter a saúde desta, com a fiscalização, dentre outras coisas, do cumprimento das obrigações das partes no contexto.

Analisando-se as funções do administrador de forma mais específica, temos que cabe ao mesmo, por exemplo, definir o horário de funcionamento do Shopping Center; regular o fornecimento de água, luz e gás, o serviço de carga e descarga, bem como o recolhimento de lixo; manter estrutura de pessoal para os serviços comuns, tais como limpeza, manutenção e segurança; fiscalizar os comerciantes, seja no âmbito fiscal,

³⁷ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 30/31.

seja no âmbito da apresentação do estabelecimento; representar o empreendedor extrajudicialmente e judicialmente; etc.³⁸ Normalmente, para a prática da maioria dos referidos atos, é conferida ao administrador liberdade para a contratação de terceiros.

É comum que a remuneração do administrador seja calculada com base em percentual sobre as despesas para manutenção do Shopping Center, arcadas pelos lojistas, bem como em percentual sobre a remuneração paga pelos lojistas ao empreendedor.³⁹

2.4 A ABRASCE

Em 1976, foi criada a ABRASCE (Associação Brasileira de Shopping Centers), a qual congrega empreendedores do ramo, assim como administradores e prestadores de serviços, e tem por objetivo o fortalecimento da indústria de Shopping Centers em âmbito nacional, perante a sua clientela, órgãos do governo, entidades financiadoras, sindicatos e outras associações de classe, e demais instituições junto às quais seja de interesse expressar os propósitos, as ações e os resultados dessa indústria.⁴⁰

É, assim, de maior importância para a indústria de Shopping Centers, a existência e funcionamento da ABRASCE, especialmente quando ela, dentro de suas atribuições estatutárias, estabelece características básicas que se destinam a distinguir o Shopping Center na verdadeira expressão técnica da palavra, de outros tipos de atividades comerciais ou imobiliárias.⁴¹

³⁸ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 29/30.

³⁹ No caso de as lojas não serem de propriedade dos lojistas.

⁴⁰ Disponível em: <http://www.abrasce.com.br/empresa.htm>. Acesso em: 27 jun. 2010.

Por fim, cabe ressaltar que esta associação instituiu o “SELO ABRASCE”, que é conferido aos empreendimentos tipo Shopping Centers, desde que preencham alguns requisitos previamente estabelecidos.⁴²

Além disso, A ABRASCE tem promovido seminários, congressos e reuniões intensivas de trabalho, com o fulcro de aprimorar a mão de obra de que necessita a crescente indústria de Shopping Centers, daí porque poderá ser conceituada como um órgão da mais elevada utilidade pública, não só pelos seus objetivos sociais específicos, como, igualmente, pelo trabalho paralelo que produz em benefício do país.⁴³

⁴¹ ANDRADE JÚNIOR, Claudionor de. Manual de Shopping Centers. São Paulo: Impress. P. 09.

⁴² VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 33.

⁴³ ANDRADE JÚNIOR. op. cit., P. 10.

CAPÍTULO III - NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER

3.1 CONTRATO ATÍPICO MISTO

Os primeiros estudos significativos foram desenvolvidos por Caio Mário da Silva Pereira⁴⁴, Orlando Gomes⁴⁵ e Rubens Requião⁴⁶. Seguiram-lhes diversos monografistas, que enriqueceram as letras jurídicas nacionais neste ponto.

Para o Professor Rubens Requião⁴⁷ o Shopping Center não tem personalidade jurídica, mas constitui uma organização: “Essa organização é o resultado de diversos atos e idéias, os quais redundam em contratos diversificados, que não se fundem numa idéia unitária.” É um contrato coligado e cita a definição do Ministro Moreira Alves: “Os contratos coligados são contratos distintos, mas que estão vinculados para alcançar determinada finalidade econômica; têm unidade econômica, mas não jurídica”.

Mais adiante, ainda afirma o Ilustre Professor⁴⁸, que os contratos a eles relativos não se fundem, mantendo unidade apenas econômica, sem vir a constituir nova categoria jurídica. Daí por que o centro de compras não chega a ser um contrato, mas apenas uma organização fundada em vários contratos.

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Shopping Center – Organização Econômica e Disciplina Jurídica. In: RT 580/15.

⁴⁵ GOMES, Orlando. Traços do Perfil Jurídico de um Shopping Center. In: RT 576/09.

⁴⁶ REQUIÃO, Rubens. Considerações Jurídicas sobre os Centros Comerciais (Shopping Centers) no Brasil. In RT 571/09. passim.

⁴⁷ Ibid., P. 130/131.

Caio Mário da Silva Pereira⁴⁹, assinalou a impossibilidade de se verificar um contrato específico, intitulado Shopping Center. O que devemos notar são as características das relações entre lojistas e empreendedor, indicativas, em princípio, de um contrato de locação. Porém, entende que o Contrato de Shopping Center, sendo Contrato de Locação que é, oferece, entretanto, certas características que decorrem da natureza especial do próprio “centro comercial”.

Para Orlando Gomes⁵⁰ definir a natureza jurídica do Shopping Center e caracterizar suas relações internas e externas há que lhe examinar a organização, a estrutura e o funcionamento à luz de um enfoque que facilite a observação da mudança tecnológica que introduziu no comércio varejista e da influência que passou a exercer como organização comercial adequada aos grandes centros urbanos.

Afirma o eminente doutrinador⁵¹ que diante de traços inusitados no contrato proteiforme de locação, inclina-se o investigador para colocá-lo na área dos contratos inominados ou atípicos, e, nestes, na subcategoria dos contratos mistos, assim entendidos os contratos sem autonomia dogmática, cuja estrutura engloba elementos típicos de dois ou mais contratos nominados.

Porém, indiscutivelmente o que neste contrato predomina é a locação, uma vez que reúne os 03 (três) elementos que desde o Direito Romano integram a sua etiologia: *res*, a coisa cujo uso é cedido; *pretium*, o preço, a remuneração pelo uso, a renda, o aluguel, ou que outro nome tenha; e *consensus*, o acordo de vontades por via do qual o uso da coisa é

⁴⁸ REQUIÃO, loc. cit.

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Shopping Center – Organização Econômica e Disciplina Jurídica. In: RT 580/15.

⁵⁰ GOMES, Orlando. Traços do Perfil Jurídico de um Shopping Center. In: RT 576/09. P. 09.

⁵¹ GOMES. loc. cit.

cedido mediante paga. Com estes elementos todos os autores identificam o contrato de locação ou arrendamento.⁵²

Os contratos atípicos mistos, a despeito de não possuírem proteção legal específica, devem realizar interesses que se coadumem com o ordenamento legal vigente, com os bons costumes e com os princípios gerais de direito. O princípio da liberdade de contratar, desde que baseado nesses preceitos, embasará atos lícitos.⁵³

São aplicadas as regras dos contratos em geral e, se for o caso, dos contratos típicos que mais se assemelharem a eles. Sob esse aspecto, deve ser aplicada a analogia, de acordo com o quanto estabelece o art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil.⁵⁴

Vale registrar a crítica de Silvio de Salvo Venosa⁵⁵ que diz que na locação em Shopping Center surge relação locatícia inédita, que não se amolda perfeitamente às regras da locação em geral, porém as condições extraordinárias que afetam esta relação são ressalvadas como válidas pela lei. Além de ser propiciado ao locatário seu espaço para o comércio, há uma série de benefícios que o acompanham, como a própria estrutura do empreendimento. De qualquer modo, a Lei do Inquilinato espanca qualquer dúvida no sentido de que a relação jurídica neste caso é de locação, com cabimento, inclusive, da ação renovatória.

Na visão de Fábio Ulhoa Coelho⁵⁶, entre empreendedor e lojistas, há um contrato revestido de cláusulas especiais, em virtude das peculiaridades do Shopping Center.

⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. "Shopping Center" – Lei aplicável à locação de unidades. In: RT 596/85. passim.

⁵³ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 71.

⁵⁴ Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. (VERRI, loc. cit.).

⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Alguns Aspectos da Locação nos Shopping Centers. Revista do Advogado. 2001. N.º 63. P. 24.

Autores de porte da ilustre Prof.^a Maria Helena Diniz resistem a configuração legal e em seus comentários à nova lei das locações⁵⁷, encontram-se os seguintes excertos: “Apesar de o contrato de Shopping Center não consistir numa locação, por apresentar peculiaridades próprias...”⁵⁸; “O contrato de Shopping Center consiste num contrato atípico misto, que se sujeitará ao império da norma inquilinal, por imposição desta...”⁵⁹. Demonstrando que a questão da natureza jurídica do contrato não é, todavia, absolutamente pacífica.

Para Alexandre Agra Belmonte⁶⁰, essas relações constituem um contrato atípico e misto, prevalecendo as características de uma sociedade em conta de participação.

Dinah Sonia Renault Pinto⁶¹, expressamente seguindo o entendimento de Orlando Gomes⁶², também afirma que o Shopping Center é um contrato atípico misto, não lhe imprimindo, contudo, em caráter predominante.

Darcy Bessone⁶³, na contramão desta linha, entende que a despeito da referência do art. 54 da Lei do Inquilinato, que menciona expressamente a locação, há erro de nome jurídico, ainda que se encontre na lei, não tem aptidão para alterar a natureza da relação contratual.

⁵⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1, P. 114.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. Lei das Locações de Imóveis Urbanos Comentada. São Paulo. Ed. Saraiva. Passim.

⁵⁸ Ibid. P. 220.

⁵⁹ Ibid. P. 223.

⁶⁰ BELMONTE, Alexandre Agra. Natureza Jurídica dos Shopping Centers. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 1989, P. 51.

⁶¹ PINTO, Dinah Sonia Renault. Shopping Center – Uma Nova Era Empresarial. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 82.

⁶² GOMES, Orlando. Traços do Perfil Jurídico de um Shopping Center. In: RT 576/09.

⁶³ BESSONE, Darcy. O “Shopping” na Lei de Inquilinato. RT 680/92.

Já Ladislau Karpát⁶⁴, afirma que o artigo 54 afastou por completo a velha discussão, ao lado do que trouxe por expresse, a condição de liberdade da pactuação, sujeitando entretanto os contratos locativos celebrados às regras das Leis Inquilinárias.

Todas as disposições existentes no Contrato de Shopping Center contribuem para a formação de um contrato “combinado”, decorrente de figuras relativas a diversos negócios, em que sobressai a modalidade locatícia. Estes ajustes locatícios estão contidos, em sua maioria, no contrato de locação e instrumentos anexos que o acompanham, os quais também o integram, tornando-o misto.⁶⁵

Em princípio aplicam-se às situações de lojistas e empreendedores as disposições sobre locação, ressaltando-se que há situações especiais que podem fugir desse conteúdo, havendo de ser cada qual delas analisada de conformidade com suas características e de acordo com a legislação em vigor.⁶⁶

Esmiuçando o significado da regra chega-se a seguinte conclusão: o contrato que regula o uso e cessão de espaço em Centros Comerciais é de locação. As condições contratuais na locação destes espaços são de livre acerto, sujeitando-se às normas inquilinárias, exatamente da mesma forma que se sujeitam os demais contratos locativos. Conclusão, a condição de pactuar é livre, mas não totalmente.⁶⁷

⁶⁴ KARPAT, Ladislau. *Locação em Geral e Aluguéis em Shopping Centers*. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2000, P. 129.

⁶⁵ GODOI, Rafael Barbosa. AHUALLI, Tânia Mara. *A Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de Locação de Shopping Center*. Revista Forense. Volume 396/08. Pg. 603.

⁶⁶ FÉRES, op. Cit., p. 658.

3.2 APLICAÇÃO DA LEI DO INQUILINATO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE

Inicialmente, no Brasil, os Shopping Centers foram organizados independente da existência de legislação. As partes, no exercício da autonomia privada, conformavam os empreendimentos segundo seus interesses, orientadas, nitidamente, pela busca de lucro. Isso é o que ocorre normalmente na seara do Direito Comercial; o confronto jurídico-social é levada a efeito pelos costumes, tornando prescindível o estabelecimento de leis.⁶⁸

Nos Estados Unidos não há lei específica para os Contratos de Shopping Center, porém estes instrumentos são regidos pelas normas de Direito Contratual daquele país, não podendo contrariar dispositivo legal nem tampouco o interesse público.⁶⁹

De um país para outro podem ser adotadas diferentes interpretações para as relações firmadas em um Shopping Center. Principalmente por existirem países onde impera o direito consuetudinário e países onde é aplicado o *jus civile*.⁷⁰

Novas relações obrigacionais criaram-se, oriundas dos contratos de locação, contratos de prestação de serviços, responsabilidade civil, relação de consumo, questões envolvendo o poder público, entre outras.

Os inevitáveis conflitos de interesses, entre as partes envolvidas neste tipo de contrato, revelaram relações jurídicas com muitas

⁶⁷ KARPAT, Ladislau. *Locação em Geral e Aluguéis em Shopping Centers*. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2000, P. 129.

⁶⁸ FÉRES, op. Cit., p. 661.

⁶⁹ VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens*. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 141.

⁷⁰ VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens*. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 140.

particularidades, envolvendo os direitos do empreendedor, dos lojistas e dos consumidores. Neste contexto impôs-se a necessidade de uma infra-estrutura jurídica a sustentar tais organizações.

Na falta de um direito positivo específico às peculiaridades dos Shopping Centers, as partes envolvidas nesse tipo de empreendimento, bem como os agentes da justiça, passaram a aplicar as normas de direito comum⁷¹, estampados atualmente na Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), na Lei das Incorporações (Lei nº 4.591/64), assim como, especialmente, no Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/02), na parte em que versa sobre condomínios, adaptando-as através da analogia e provocando análises da doutrina e jurisprudência.

A legislação anteriormente utilizada, qual seja, a Lei 6.649/79, que regulava a locação predial urbana, e supostamente os contratos de Shopping Center, bem como o Decreto 24.150/34, também chamada de Lei de Luvas, foram revogadas pela atual Lei do Inquilinato (Lei 8.245/91), conforme disposto expressamente em seu art. 90.

Foram as disposições da Lei de Luvas que criaram o sistema denominado de proteção à "propriedade comercial". Esse diploma, coibindo a cobrança de Luvas no vencimento dos contratos de locação comercial, assegurava ao locatário mercantil a renovação, impondo ao locador a contratação, sob pena de não o fazendo, ver sua vontade substituída pela vontade do Estado, através de provimento jurisdicional.⁷²

O Decreto 24.150/34, famosa Lei de Luvas, em seu art.29, assim dispunha:

⁷¹ CERVEIRA FILHO, Mário. Shopping Centers – Direitos dos Lojistas – Ed. Saraiva – P. XII.

⁷² PEREIRA, Caio Mário da Silva. "Shopping Center" – Lei aplicável à locação de unidades. In: RT 596/85, P. 11.

“São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que, a partir da data da presente lei, estabeleceram o pagamento antecipado de aluguéis, por qualquer forma que seja, benefícios especiais ou extraordinários, e nomeadamente ‘luvas’ e impostos sobre a renda, bem como a rescisão dos contratos pelo só fato de fazer o locatário concordata preventiva ou ter decretada a sua falência.”

Ensina-nos o Prof. Alfredo Buzaid⁷³ que a clara intenção do Decreto foi proibir as luvas e não somente a previsão das mesmas em um contrato de locação, tendo em vista serem consideradas ilícitas por consistirem pagamento fora do contrato.

Atualmente, a legislação aplicável e as fórmulas gerais do Direito Civil vêm mostrando-se insuficientes, e até mesmo inadequadas em certos pontos, bem como a jurisprudência ainda não possui linhas bem definidas, até porque não teve a oportunidade de examinar senão uma parcela pequena da problemática jurídica suscitada, e, por fim, as leis ainda não enfrentaram diretamente a matéria, a não ser timidamente e em espécies muito restritas como as do art. 52, parágrafo 2.º, e art. 54 da atual Lei das Locações Urbanas (Lei n.º 8.245/91).⁷⁴

O próprio Novo Código Civil nada dispôs sobre o tema, exceto, de maneira não específica a cobrança das despesas condominiais. Entre suas disposições finais e transitórias, determinou apenas que a locação de prédio urbano continua a ser regida pela respectiva lei especial (art. 2.036).⁷⁵

⁷³ Vide referência de Antônio de Pádua Ferraz Nogueira, “Shopping Center” – Características do contrato de “direito de reserva” da localização (res sperata), RT 648/14.

⁷⁴ CERVEIRA FILHO, Mário. Shopping Centers – Direitos dos Lojistas – Ed. Saraiva – Pg. XII.

⁷⁵ FÉRES, Marcelo Andrade. Locação em “Shopping Center” no Direito Brasileiro. Repertório de Jurisprudência IOB. Caderno 3. N.º 24/2002. P. 661.

A Lei 8.245/91 não se esquivou em reconhecer que tal contrato é de locação porque, através dele, uma das partes, o empreendedor, se obriga a ceder à outra, o lojista locatário, por tempo determinado ou não, o uso e gozo da loja mediante retribuição.⁷⁶

Assim, o art. 52, § 2.º e 54 da Lei n.º 8.245/91 (Lei do Inquilinato) são dispositivos isolados na Lei do Inquilinato fazendo referência específica à Locação em Shopping Center.

O Art. 52, § 2.º, traz disposição expressa que nas locações de Shopping Center o locador não poderá recusar a renovação do contrato sob fundamento que vai usar o imóvel para si próprio ou para transferência de fundo de comércio existente há mais de um ano, sendo detentor da maioria do capital o locador, seu cônjuge, ascendente ou descendente.

O Art. 54 poderia ser mais completo, pois ao estatuir que nas locações em shopping Center prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos, à primeira vista pode parecer que tais relações não são atingidas pela referida lei. Porém, evidentemente não é o que ocorre. Eventualmente, não se aplicam as disposições da lei que não se harmonizem com esta modalidade de investimento⁷⁷, ressalvando-se a aplicação dos dispositivos procedimentais da Lei do Inquilinato.

Este dispositivo acabou por atribuir maior liberdade aos contratantes, na medida em que as cláusulas contratuais podem ser livremente pactuadas. Justificando-se, assim, a presença, nos contratos de locação em Shopping Centers, de cláusulas pouco comuns nos demais contratos de locação comercial. Tais cláusulas, apesar de conferirem

⁷⁶ PACHECO, José da Silva. Tratado das Locações, Ações de Despejo e Outras. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1998. P. 440.

inúmeras prerrogativas ao empreendedor, são plenamente válidas, salvo quando forem de encontro à ordem legal⁷⁸.

As cláusulas contratuais atípicas dizem respeito à necessidade de viabilidade do empreendimento como um todo, envolvendo a escolha do ramo a ser desenvolvido; à responsabilidade do lojista pelas despesas, não somente a de conservação e de manutenção, mas também de propaganda e publicidade e aos interesses dos demais locatários.⁷⁹

Houveram alguns anteprojetos de lei que buscavam regular as relações estabelecidas entre lojistas e empreendedores de Shopping Centers, porém até hoje nenhum logrou êxito em ser aprovado.

Assim, não há previsão legal específica para as questões jurídicas envolvendo Shopping Center, devendo a solução para cada caso concreto ser extraída da própria situação fática, aplicando-se a legislação esparsa, levando-se em conta os direitos e deveres das partes, aliada ao entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante.

3.3 APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Quando trata-se da relação jurídica existente entre empreendedor e lojista de Shopping Center, constantemente é questionada a incidência da Lei 8.078/90.

Defende-se que o liame em questão não tem o caráter de “relação de consumo”, uma vez que os lojistas possuem enorme capacidade empresarial não se enquadrando como parte hipossuficiente, condição

⁷⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Alguns Aspectos da Locação nos Shopping Centers. Revista do Advogado. 2001. N.º 63. P. 24.

⁷⁸ CARNEIRO, Daniel Carvalho. Revista Consulex. Ano IX. N.º 207. 31 de agosto/2005. P. 47.

⁷⁹ GODOI, Rafael Barbosa. AHUALLI, Tânia Mara. A Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de Locação de Shopping Center. Revista Forense. Volume 396/08. P. 604.

necessária para a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor.⁸⁰

Além do alto nível financeiro, os lojistas possuem capacidade de discernimento e poder de alteração do pacto na fase pré-contratual, o que descaracteriza totalmente o lojista da figura de consumidor, pois não trata-se de uma adesão.

Denominam-se “contratos de consumo”, segundo a Professora Cláudia Lima Marques⁸¹, de acordo com a atual doutrina francesa, todas aquelas relações contratuais ligando um consumidor a um profissional fornecedor de bens e serviços.

E, a mesma estudiosa, ainda reitera afirmando que tratando-se de locação comercial a aplicação do CDC resta afastada, mas tratando-se de locação residencial a aplicação das normas protetivas do CDC será a regra.⁸²

Temos que aquele que se enquadrar no conceito de consumidor somente será assim caracterizado se, na relação por ele estabelecida, houver um correspondente fornecedor e vice-versa. Vigora o caráter relacional dos conceitos, cuja verificação prática, no mundo dos fatos, traduz a enfatizada relação de consumo.⁸³

Para que haja a relação de consumo, é necessário um elo com um consumidor e, no caso, em observância ao art. 2º do CDC, este não fica caracterizado: a adquirente, loja, não age como destinatária final do produto, mas sim, como intermediária. Deste modo, trata-se de contrato

⁸⁰ Ibid. P. 603.

⁸¹ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, S. Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1992, P. 65.

⁸² Ibid., P. 79.

⁸³ GONZALES, Paulsen Gonzalez. Código de Defesa do Consumidor na Relação entre Lojistas e Empreendedores de Shopping Center. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado. P. 88.

a ser disciplinado pelo direito comercial, ou direito civil unificado, conforme a época.⁸⁴

As relações entre o empreendedor e os lojistas constituem, portanto, vínculos entre empresários que, na cadeia de circulação econômica, se tecem em um estágio precedente ao mercado de consumo, ou seja, no estágio da distribuição.⁸⁵

Portanto, é correto afirmar que a relação locatícia estabelecida entre os lojistas e os empreendedores não é determinada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), mas sim pela Lei do Inquilinato (Lei 8.245/91), mais especificamente a partir dos artigos 51 e seguintes, sendo impossível atribuir aos lojistas a condição de parte hipossuficiente em qualquer relação.⁸⁶

3.4 ORGANIZAÇÃO JURÍDICA DO SHOPPING CENTER

A história de um Shopping Center edifica-se sobre uma séria estrutura administrativa. Regra geral, todos os empreendimentos desta natureza possuem uma administração local, na própria sede do empreendimento e uma central que a ela se superpõe, representada pelo empreendedor.⁸⁷

Até o momento não há previsão legal acerca da estrutura a ser adotada pelos Shopping Centers. E, diante das mais diversas formas que

⁸⁴ GONZALES, loc. cit.

⁸⁵ GODOI, Rafael Barbosa. AHUALLI, Tânia Mara. A Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de Locação de Shopping Center. Revista Forense. Volume 396/08. P. 605.

⁸⁶ Ibid., P. 604.

⁸⁷ ANDRADE JÚNIOR, Claudionor de. Manual de Shopping Centers. São Paulo: Impress. P. 08.

tomam, seria temerário encaminharmo-nos para uma perfeita definição de estrutura jurídica.⁸⁸

As estruturas jurídicas habitualmente encontradas neste tipo de empreendimento são: o condomínio pro indiviso, o condomínio especial, a sociedade e a sociedade por conta de participação.

Os Shopping Centers por não possuírem uma forma categórica de organização jurídica, tanto podem constituir-se num só todo, de propriedade de um único titular, como de praxe, como poderão ser fracionados em mais de um proprietário, o que vale dizer, sob o regime condominial nos termos da legislação em vigor.⁸⁹

Trata-se de um núcleo unitário de interesses. Não chega a ser uma pessoa jurídica. Assemelha-se ao condomínio especial da chamada propriedade horizontal, porém, de certo, não o é, pois normalmente as lojas pertencem a um só proprietário, que seria o empreendedor.

Não existindo obrigação legal de se constituírem em condomínio, nos termos da Lei n.º 4.591, os Shopping Centers, na sua grande maioria, não são realmente condomínios, daí porque isentos de estabelecerem proporcionalidades para o rateio das despesas comuns, na conformidade do percentual da área ocupada, o que, aliás, não é exigido como critério rígido, nem mesmo pela lei citada, que disciplina o rateio na proporção ideal desde que a convenção condominial não disponha em contrário.⁹⁰

⁸⁸ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 38.

⁸⁹ ANDRADE JÚNIOR, Claudionor de. Manual de Shopping Centers. São Paulo: Impress. P. 12.

⁹⁰ Ibid., P. 08.

Silvio de Salvo Venosa⁹¹ entende que os Shopping Centers, normalmente tratados do ponto de vista exclusivamente contratual, envolvendo os lojistas, também tem perfeitos contornos condominiais, quando cada unidade comercial é alienada a um titular. Estabelece-se aí o condomínio, subordinado a regras mercadológicas próprias. No caso, o contrato normativo do Shopping funcionará como convenção condominial. Na prática, porém, com maior freqüência, o administrador ou empreendedor mantém a propriedade de todo o imóvel, dando as lojas a locação ou a outro título; daí a razão de avultar de importância a relação obrigacional locatícia no instituto e não no direito real.

Constitui-se raridade o empreendedor que dispõe de capital suficiente para arcar, individualmente, com todos os custos, deveres gigantescos, de construção de um shopping. Em razão disso, o habitual é a busca pela captação de recursos, sendo que o meio para tal está diretamente relacionado à “modalidade jurídica”, relativa à construção, que vier a ser adotada. Eis o problema: definir quais modalidades são factíveis, são harmoniosas com este fenômeno novo, e recentemente reconhecido pela legislação de forma indiscutivelmente superficial.⁹²

Vamos primeiro à exceção, qual seja, a incorporação imobiliária, também denominada “condomínio especial”, regida pela Lei 4.591/64, traduz-se pela venda, em um todo, de unidades e andares, acarretando por fim, a coexistência de partes autônomas e partes de uso comum. Reproduzindo para a estrutura de um shopping, teremos os investidores e/ou lojistas proprietários dos respectivos espaços adquiridos ao empreendedor-incorporador e, simultaneamente, de fração ideal das partes em comum, tais como corredores, praças e terreno.

⁹¹ FÉRES, Marcelo Andrade. Locação em “Shopping Center” no Direito Brasileiro. Repertório de Jurisprudência IOB. Caderno 3. N.º 24/2002. P. 661.

⁹² GONZALES, Paulsen Gonzalez. Código de Defesa do Consumidor na Relação entre Lojistas e Empreendedores de Shopping Center. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado. P. 27.

No entanto, há uma ressalva no exercício da propriedade, que é o dever de respeito à organização, em sentido amplo, do empreendimento. Desta feita, sendo o adquirente apenas investidor, ou até mesmo lojista não mais interessado em explorar o negócio, somente poderá ceder, locar ou alienar a sua porção se isso não prejudicar o conjunto.⁹³

Ora, se em um prédio residencial, construído sob a modalidade de incorporação, onde inexistente a obrigação de conservar um mix ideal, a convivência já não se mostra pacífica, o que devemos esperar para um Shopping Center com diversos lojistas proprietários? Quais idéias prevalecerão? Será possível a manutenção daqueles princípios elementares, que sustentam o empreendimento, e aos quais todos devem submissão? Acreditamos que, no mínimo, é bastante complicado.⁹⁴

Porém, qualquer que seja a estrutura jurídica adotada, surgem problemas de ordem jurídica que quando emergentes são solucionados pelos dirigentes do empreendimento.

Assim, quase na sua totalidade, os Shopping Centers em funcionamento no Brasil são dirigidos pelas diretorias das firmas proprietárias dos mesmos, com delegação de poderes mínimos a uma gerência local, exceto os que por sua condição de condomínio comum regulado pelo Código Civil Brasileiro, tem suas decisões enfeixadas num Conselho, não deixando de lado, porém, a administração local.⁹⁵

⁹³ GONZALES, Paulsen Gonzalez. Código de Defesa do Consumidor na Relação entre Lojistas e Empreendedores de Shopping Center. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado. P. 27/28.

⁹⁴ GONZALES, loc.cit.

⁹⁵ ANDRADE JÚNIOR, Claudionor de. Manual de Shopping Centers. São Paulo: Impress. P. 12.

Sérgio Medina Pasqualini⁹⁶ compara o Shopping Center a uma cidade, esta tendo Secretários de Finanças, Justiça, Obras, Saúde, etc, e o Shopping possuindo área administrativa, financeira, obras (que seria a manutenção), e saúde, tem até ambulatório e só não há atividade agrícola, talvez por uma questão de espaço, mas em contrapartida possui suas áreas verdes.

CAPÍTULO IV – O CONTRATO DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER

4.1 FASE PRÉ-CONTRATUAL

O empreendedor terá como meta inicial fazer as pesquisas mercadológicas para estudo da viabilidade do empreendimento, passando em seguida a preparar o esboço da estrutura em si, com projetos de engenharia e arquitetura, etc. Passada essa fase, que inclui a aprovação do projeto perante as autoridades competentes, o empreendedor terá que preocupar-se com a organização legal do empreendimento.⁹⁷

Nessa primeira fase o empreendedor terá duas opções, fazer um pré-contrato com os futuros lojistas através do qual estes últimos contribuem para a fase de construção do empreendimento, recebendo, em contrapartida, a segurança de vir a ter uma localização no Shopping Center quando este estiver em funcionamento. Essa contribuição costuma ser representada por um pagamento mensal, que comumente é chamado de “direito de reserva” ou “garantia de entrega”.⁹⁸

O empreendedor também pode arcar com todas as despesas para a construção do Shopping Center, vindo a alocar os futuros lojistas somente após o término do planejamento e construção deste.

Um outro aspecto a ser considerado quando da criação do Shopping Center deve ser a estrutura jurídica a ser adotada⁹⁹, conforme as formas já citadas no item 3.4 deste trabalho.

⁹⁶ Seminário de Shopping Centers, Administração e Operação, promovido pela ABRASCE em maio de 1981, RJ.

⁹⁷ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 37.

⁹⁸ Denominações citadas por Caio Mário da Silva Pereira (VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 378.

⁹⁹ Não necessariamente no momento da construção, poderá ser definido posteriormente.

Ihering foi o primeiro escritor que enfrentou, em extensão e profundidade, o problema da responsabilidade nas negociações e na formação do contrato.¹⁰⁰

Muitos escritores que o precederam admitiriam que incorria em responsabilidade a parte que desse causa à invalidade do contrato. O assunto, no entanto, era apenas tratado relativamente a duas hipóteses particulares: erro e dolo.¹⁰¹

No decurso das negociações e na formação do contrato, as partes sempre deverão comportar-se segundo a boa-fé contratual. Os deveres pré-contratuais encontram a sua fonte na relação que nasce entre as partes, com o fim de preparar o conteúdo do futuro contrato.

Na verdade, durante as negociações, as partes procuram formar uma idéia sobre o conteúdo do contrato que estão a celebrar. Quando se convencem, com base na idéia amadurecida durante as negociações, de que o contrato se apresenta como instrumento idôneo para atingir o fim perseguido, declaram-se prontos a celebrá-lo.¹⁰²

Reflexões idênticas valem também para o caso de formação instantânea da vontade contratual, isto é, na hipótese de proposta seguida de aceitação imediata.¹⁰³

Quem faz uma oferta já valorizou a idoneidade do contrato, para satisfazer as suas pretensões, enquanto o destinatário da proposta, antes

¹⁰⁰ CERVEIRA FILHO, Mário. Shopping Center – Direitos dos Lojistas. São Paulo: Editora Saraiva. 2008. P. 07.

¹⁰¹ CERVEIRA FILHO, loc.cit.

¹⁰² Ibid. P. 08.

¹⁰³ CERVEIRA FILHO, loc cit.

de decidir se deve a ela aderir ou não, quer dar-se conta da conveniência do negócio.¹⁰⁴

A relevância da confiança, como elemento essencial, está implícita no próprio conceito de boa-fé objetiva, ou seja, lealdade, probidade e conduta correta das partes contratantes.¹⁰⁵

Mas a relação pré-contratual não se embasa somente na confiança, que nasce com as negociações, as parte também tem o dever de comportar-se segundo a boa-fé, tal obrigação pode surgir também da proposta, sempre que a estipulação do acordo não seja precedida de uma fase preparatória.¹⁰⁶

Contra essa afirmação, tem-se observado que um ressarcimento do dano se produz ou pode produzir-se no próprio momento da conclusão do contrato. Mas, assim, é obvio que a obrigação preexistente, cuja violação da lugar precisamente ao ressarcimento, deve ter surgido já antes da conclusão do contrato.¹⁰⁷

Se assim não fosse, chegar-se-ia ao absurdo de que o mesmo ato possa dar vida a uma obrigação e constituir ao mesmo tempo sua violação. Portanto, sempre que, por hipótese, o momento de existência de uma proposta (em sentido técnico) se identifica com o momento da conclusão do contrato, a obrigação violada deve, necessariamente, preceder a feitura de proposta.¹⁰⁸

Como bem explana o eminente Antônio Chaves¹⁰⁹, em sua obra Responsabilidade Civil pré-contratual:

¹⁰⁴ CERVEIRA FILHO, Mário. Shopping Center – Direitos dos Lojistas. São Paulo: Editora Saraiva. 2008. P. 08.

¹⁰⁵ Ibid. P. 10.

¹⁰⁶ CERVEIRA FILHO. loc. cit.

¹⁰⁷ CERVEIRA FILHO. loc. cit.

¹⁰⁸ CERVEIRA FILHO. loc. cit.

¹⁰⁹ Ibid. P. 11.

Quando as partes no curso das conversações, chegam a um acordo sobre certos pontos, esses consensos parciais, ainda que não tenham natureza obrigatória, também devem ser considerados destituídos de qualquer valor. Sem ter a força de um contrato, embora não possam mesmo impedir que os interessados não concluam qualquer acordo, propiciam a possibilidade de pleitear indenização por perdas e danos em consequência da ruptura das conversações preliminares, unicamente na hipótese, porém, de existir culpa por parte daquele que se retira.

A culpa está presente se, por negligência, imprudência ou até imperícia, no momento da celebração do instrumento contratual, o empreendedor não cumprir com o anteriormente avençado; o dolo caracterizar-se-á por ser sua intenção deliberada ou silêncio intencional a respeito de fato ou qualidade que a outra parte ignora.¹¹⁰

Ressalte-se, outrossim, que é vedado ao empreendedor imputar culpa a terceiros por promessas não realizadas, tais como: alvarás de funcionamento, ausência de financiamento bancário etc., além de alegações infundadas de falta de recursos, gastos excessivos ou desnecessários, arrependimento e outras mais.¹¹¹

O fundamento da responsabilidade pré-contratual assentaria, como se vê, numa dupla causa jurídica: primeira quem consente, expressa ou tacitamente, com relação a outra parte num trabalho preparatório pré-contratual, ou na simples colaboração ao mesmo, está implicitamente assumindo a obrigação de ressarcir-la pelas despesas e pelo custo real, quando deixa intempestivamente as negociações embora não exista uma obrigação de nelas prosseguir; a segunda ocorre nessas circunstâncias, a destruição de um valor patrimonial do co-contratante.¹¹²

¹¹⁰ CERVEIRA FILHO. op. cit. P. 12.

¹¹¹ CERVEIRA FILHO. loc. cit.

¹¹² Ibid. P. 11.

Algumas vezes uma das partes contratantes não tem interesse de prejudicar a outra, mas, mesmo assim, sem intenção acaba fazendo, nascendo a obrigação de indenizar o outro contratante dos prejuízos que tenha causado, uma vez que na fase pré-contratual houve um longo e complexo trabalho, dispêndio de tempo e gastos com correspondências e pesquisas, estudos e projetos que não podem ser desconsiderados em face do princípio do equilíbrio contratual, que deve nortear as relações entre as partes.¹¹³

Se um empreendedor promete e divulga, na fase pré-contratual, determinados equipamentos, como, por exemplo, a construção de uma passarela de pedestres interligando a avenida tal a um empreendimento, um elevador panorâmico ou um certo número de lojas satélites, semi-âncoras e âncoras, níveis de estacionamento, etc., deverá cumprir como prometido.¹¹⁴

O ilustre jurista Washington de Barros Monteiro, dissertando sobre a matéria, ensina-nos que se o prejuízo resultar da atuação do agente, voluntária ou não, caberá o direito à indenização.

Na prática, ocorrem, geralmente, duas hipóteses do reconhecimento da responsabilidade pré-contratual tratando-se de Shopping Center e Lojista.

Se o lojista efetua o pagamento de um sinal ou princípio de pagamento para reserva do ponto comercial, da cessão de direito de uso e espaço, da integração da estrutura técnica do empreendimento, ou qualquer outra denominação dada pelo empreendedor e esse título. Desde que o empreendedor não tenha cumprido com todas as suas promessas

¹¹³ CERVEIRA FILHO, Mário. Shopping Center – Direitos dos Lojistas. São Paulo: Editora Saraiva. 2008. P. 11.

¹¹⁴ Ibid. P. 12.

no ato da formalização do ajuste, neste caso específico, caberá ao lojista propor medida judicial requerendo a devolução da quantia paga devidamente corrigida, através de ação indenizatória cumulada com perdas e danos e danos morais.

Porém, se o lojista compromete-se a contratar com o empreendedor durante a fase pré-contratual, induzindo este a planejar seu *tenant mix*, bem como providenciar obras estruturais, baseando sérias expectativas neste futuro contrato, poderá sofrer ação indenizatória cumulada com perdas e danos e lucros cessantes do empreendedor, caso resolva declinar da proposta antes da assinatura do contrato.

4.2 FASE CONTRATUAL

Após a análise da viabilidade de ingressar no empreendimento, o lojista, atualmente, tem duas opções no momento do fechamento do negócio: assinar o contrato de locação por prazo inferior a 05 (cinco) anos, hipótese que não se coaduna com o pagamento de reserva de área ou assinar o contrato de locação de 05 (cinco) anos ou mais, simultaneamente, com outro instrumento, correspondente à reserva de área.

A segunda hipótese dará direito ao Locatário a possibilidade de exigir judicialmente a renovação contratual, pois nesta situação específica o locatário conseguirá reunir os requisitos necessários exigidos no art. 51 da Lei 8.245/91, quais sejam, contrato por escrito e com prazo determinado; prazo contratual a renovar, ou a soma dos prazos, mínimo e ininterrupto de 05 (cinco) anos; e, o locatário estar explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de 03 (três) anos.

Caso o empreendedor não aceite o pedido de renovação contratual, dentro do prazo estabelecido no parágrafo 5.º do referido art. 51 da Lei 8.245/91, qual seja, de 01 (um) ano a 06 (seis) meses da data final do prazo ajustado entre as partes.

4.2.1 Fundo de Comércio

O ponto comercial ou fundo de comércio são expressões equivalentes.

Fundo de Comércio são bens imateriais ou incorpóreos que integram o estabelecimento comercial e, normalmente, ultrapassam em valor econômico os bens materiais, conferindo-lhe capacidade de produzir lucro, como por exemplo: a clientela, a forma de atendimento, a comodidade, a vizinhança, a confiança na qualidade, etc.¹¹⁵

Outra teoria é a fundamentada no sobrefundo comercial ou superfundo, propugnada, em especial, pelo Prof. Ives Gandra da Silva Martins. Identifica o respeitável Professor majestade do poder atrativo do Shopping Center em relação ao poder particular dos estabelecimentos que nele se encontram, ao dispor que: É, pois, o shopping que o usuário procura em primeiro lugar.¹¹⁶

Na sequencia desta linha de pensamento, complementa o ilustre doutrinador:

E é exatamente tal característica fundamental que torna o Shopping entidade com fundo de comércio próprio, diverso daquele que diz respeito aos demais estabelecimentos que lá se instalam. Ao destes une-se para viabilização de uso e de

¹¹⁵ CERVEIRA FILHO, Mário. Shopping Center – Direitos dos Lojistas. São Paulo: Editora Saraiva. 2008. P. 33.

¹¹⁶ GONZALES, Cristiane Paulsen. Código de Defesa do Consumidor na relação entre lojistas e empreendedores de Shopping Center. Editora: Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2003. P. 33.

vendas, aquele 'sobrefundo de comércio', que pertine ao shopping e que adiciona potencialidade mercantil ao complexo de lojas nele situadas. Sem essa estrutura, os estabelecimentos comerciais não teriam a dimensão que têm, razão pela qual se deve entender que o shopping adiciona seu próprio fundo de comércio ao dos estabelecimentos lá instalados para valorizá-los. (Ives Gandra da Silva Martins).¹¹⁷

Por essa razão, cada loja de um Shopping tem a seu favor dois fundos de comércio: o próprio e o "tutelador dos fundos particulares", qual seja, o relativo ao shopping, maior de todos. Este último, em virtude de sua magnitude, já marca presença quando da construção do empreendimento: cria, para o lojista, obrigação de pagamento a título de *res sperata* ou "reserva de um espaço a ser ocupado", enfim, pela cessão/uso do sobrefundo comercial.¹¹⁸

4.2.2 A Res Sparata

A modalidade jurídica "modelo-padrão", preferida em função de respaldar, com supremacia e elegância, os interesses lucrativos do empreendedor, trata-se da *res sperata* ou coisa esperada.¹¹⁹

O fato é que o empreendedor, de posse de um planejamento, inclusive de composição do *mix*, lança-o ao mercado, com o propósito de que os lojistas, selecionados para integrar o shopping, alcancem quantias em dinheiro, já durante a fase de construção do empreendimento. Este pagamento dá-se a título de *res sperata*.¹²⁰

¹¹⁷ GONZALES, Cristiane Paulsen. Código de Defesa do Consumidor na relação entre lojistas e empreendedores de Shopping Center. Editora: Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2003. P. 34.

¹¹⁸ GONZALES. Loc. cit.

¹¹⁹ Ibid. P. 28.

¹²⁰ Ibid. P. 29.

A *res sperata* constitui uma forma de garantia que o lojista terá seu lugar assegurado em uma das unidades do Shopping Center. Referida garantia é representada por um pagamento feito ao empreendedor, normalmente anterior à efetivação da relação entre eles. No entanto, é também bastante comum a situação onde a *res sperata* é contratada concomitantemente com a assinatura do instrumento firmado entre o empreendedor e lojista para a utilização da unidade do Shopping Center, o que normalmente ocorre quando este último instrumento é firmado antes da inauguração do Shopping Center.¹²¹

O Ministro da Justiça e doutrinador Cláudio Santos¹²², entende que chamamos o instituto impropriamente de *res sperata*, a qual seria a remuneração da garantia da reserva, mas mesmo que se conceitue como a retribuição pela cessão ou fruição do fundo de reserva, nada obsta sua cobrança na contratação. É importante salientar que a lei vigente não veda a cobrança de qualquer quantia do locatário, na oportunidade do contrato ou do pré-contrato.

O conceito de Fernando Albino de Oliveira¹²³ complementa ainda mais a noção a respeito da *res sperata*, diz que é importância paga pelo lojista como retribuição pelos estudos técnicos procedidos pelo empreendedor do Shopping Center, envolvendo pesquisas de mercado, estudos de viabilidade econômica, de projetos e de alocação do *tenant mix*, garantia de reserva de espaço e direito de participar da estrutura organizacional do Shopping Center.

¹²¹ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 80.

¹²² SANTOS, Cláudio. A Locação de Espaço em "Shopping Center". RT 680/1992. P. 19.

¹²³ OLIVEIRA, Fernando Albino. Revista dos Tribunais n.º 45. P. 169.

Por estar diretamente ligada às vantagens que advirão da colocação da unidade no *tenant mix* do Shopping Center, a *res sperata* é calculada de acordo com a valorização da unidade à mesma relativa.¹²⁴

A exigência de tal pagamento é plenamente lícita e legítima, posto tratar-se da remuneração pela cessão ao lojista da parcela do Fundo de Comércio pertencente ao empreendedor. O percentual do empreendedor no fundo de comércio não é cedido gratuitamente ao lojista, nem é cedido por tempo indeterminado.¹²⁵

Antônio de Pádua Ferraz Nogueira tem uma posição interessante a respeito da *res sperata* no caso de cessão do contrato firmado entre empreendedor e lojista. Para o referido autor, as prestações do contrato de reserva de área consubstanciam-se em patrimônio assemelhado a direito real, quase direito real sobre coisa alheia, podendo este ser alienado por ocasião de eventual cessão de locação.

Daniel Carvalho Carneiro¹²⁶ tem opinião controversa a respeito, diz que o que não pode ocorrer é a exigência do pagamento de qualquer quantia, a que título for, na ocasião da renovação do contrato, posto que o artigo 45 da Lei 8.245/91 estipula expressamente que serão nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que imponham obrigações pecuniárias para o exercício do direito de renovação.

Porém, a Lei de Locações traz menção expressa, em seu art. 51, que nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que,

¹²⁴ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 81.

¹²⁵ SANTOS, Cláudio. A Locação de Espaço em "Shopping Center". RT 680/1992. P. 18.

¹²⁶ CARNEIRO, Daniel Carvalho. Revista Consulex. Ano IX. N.º 207. 31 de agosto/2005. P. 48.

cumulativamente, o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado; o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos; e o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

Assim, desde que o Locatário reúna as condições exigidas para a renovação do Contrato de Locação em Shopping Center, poderá simplesmente notificar o Locador do interesse na renovação contratual, ou ingressar com ação renovatória caso haja conflito de interesses, dentro do prazo estabelecido no parágrafo quinto, qual seja, de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.

Em suma, não há de se falar em cobrança de *res sperata* como exigência para a renovação contratual, eis que na forma da atual Lei do Inquilinato, o Locatário poderá renovar o contrato independente da vontade do Locador, bem como de qualquer cobrança a título de *res sperata*, desde que reúna os requisitos legais necessários estabelecidos no art. 51 da Lei de Locações.

4.2.2.1 A diferença entre *Res Sperata* e as Luvas

Um dos aspectos mais interessantes a ser abordado no que tange a *res sperata* é aquele relativo à sua comparação, já feita por alguns autores, com as luvas.

O Decreto 24.150/34, famosa Lei de Luvas, em seu art. 29, assim dispunha:

São nulas de pleno direito as cláusulas de contrato de locação que, a partir da data da presente lei, estabeleceram o pagamento antecipado de aluguéis, por qualquer forma que seja, benefícios especiais ou extraordinários, e nomeadamente 'luvas' e impostos sobre a renda.

Ensina-nos o Prof. Alfredo Buzaid que a palavra 'luvas' foi empregada para designar a quantia paga pelo inquilino ao senhorio, independente do aluguel, a fim de conseguir um contrato de locação ou a sua prorrogação. Ainda, o ilustre doutrinador afirma que, a clara intenção do Decreto foi proibir as luvas e não somente a previsão das mesmas em um contrato de locação, tendo em vista serem consideradas ilícitas por constituírem pagamento fora do contrato.¹²⁷

Frisa-se que o pagamento de luvas foi expressamente proibido pelo art. 29 do Decreto 24.150/34, que veio a ser revogado pela Lei 8.245/91. Porém, a Lei do Inquilinato silenciou acerca do tema, passando as luvas a serem admitidas, desde que não se revelem com o exclusivo intuito de sonegação fiscal.¹²⁸ Salienta-se que, independentemente da análise de serem as luvas lícitas ou não, pode-se afirmar que a *res sperata* não se confunde com elas.

O Desembargador Pestana de Aguiar afirmou em seus julgados que, diante dos ditames da Lei de Locações, as luvas só serão ilícitas, para efeitos fiscais, se não documentadas ou contabilizadas. Assim, o quadro legal vigente se transfigura, ao não mais proibir expressamente o pagamento das luvas. E, se não proíbe, em princípio obviamente permite. Logo, não haverá mais que se cogitar de fraude à lei em seu pagamento.

¹²⁷ Vide referência de Antônio de Pádua Ferraz Nogueira no artigo "Shopping Center" – Características do Contrato de "direito de reserva" da localização ("res sperata"). RT 648. P. 14.

Para o ilustre Desembargador J. A. Penalva Santos as luvas têm como objetivo a percepção de determinada quantia com a finalidade de compensar o aluguel baixo, por meio de adiantamento das parcelas do aluguel, para fraudar impostos e que, por não ser este, com certeza, o intuito da *res sperata*, esta não pode ser confundida com as luvas.

Caio Mário da Silva Pereira¹²⁹ também entende inaplicável o Dec. 24.150/34 à *res sperata*, pois não se trata de pagamento antecipado de aluguel, nem do benefício especial ou extraordinário, já que esta não é uma etapa pré-locatícia, não sujeita ao império da lei que disciplina a renovação dos contratos de locação, concluindo pela licitude da cobrança e do pagamento, ressaltando que deverá ser contabilizado por certa empresa como contribuição pela *res sperata*, ou *direito de reserva de localização*, ou "*garantia*" de entrega do local, como contraprestação do futuro Shopping Center.

Em suma, a *res sperata* não deve, efetivamente, ser identificada com as luvas, entendida a *res sperata* como pagamento para reserva de localização do lojista, cobrado antes ou concomitantemente à execução do contrato firmado com o empreendedor.¹³⁰

Muito discutiu-se acerca desta diferença, até que restou pacificado tal tema, pelo que colamos algumas decisões recentes que refletem a tendência atual de nossa doutrina e jurisprudência:

¹²⁸ SANTOS, Cláudio. A Locação de Espaço em "Shopping Center". RT 680/1992. P. 19.

¹²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Shopping Center – Organização Econômica e Disciplina Jurídica. RT 580. P. 19.

¹³⁰ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 84.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SHOPPING CENTER. **ALEGAÇÃO DE COBRANÇA DE LUVAS. INOCORRÊNCIA. RES SPERATA.** ISENÇÃO DE ALUGUÉIS. PREVISÃO CONTRATUAL. DESPESAS ASSUMIDAS PELA ADMINISTRADORA SEM ANUÊNCIA DOS CONDÔMINOS. **Em tema de locação em shopping center a Lei n. 8.245/91 estabelece que nas relações entre locador e lojistas locatários prevalecem as condições previstas nos respectivos contratos locatícios, em virtude das peculiaridades desse empreendimento. Caso em que não há demonstração de que as quantias cobradas no início da contratação, tenham sido exigidas a título de luvras, uma vez convencionado pelas partes que seriam necessárias para incrementar o empreendimento.** Com relação à isenção de pagamento de locação por loja que compunha unidade autônoma ao empreendimento, nenhuma ilegalidade há, visto que com previsão contratual. Dever de indenização, a ser apurada em liquidação de sentença, relativamente ao empréstimo e custeio de obra realizados em favor de duas das lojas do pool de locações, efetivado pela administradora, sem anuência dos demais condôminos. Apelos desprovidos. Sentença mantida.¹³¹

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO DE RECURSO. SHOPPING CENTER. **ALEGAÇÃO DE COBRANÇA DE LUVAS. INOCORRÊNCIA. RES SPERATA.** DESPEJO. DEVOLUÇÃO PROPORCIONAL DA QUANTIA. CASO CONCRETO. Não há inépcia do apelo, veiculado com razões pertinentes e consentâneas às matérias tratadas na sentença. Em tema de locação em shopping center a Lei n. 8.245/91 estabelece que nas relações entre locador e lojistas locatários prevalecem as condições previstas nos respectivos contratos locatícios, em virtude das peculiaridades desse empreendimento. **Caso em que não há demonstração de que as quantias cobradas no início da contratação, tenham sido exigidas a título de luvras, uma vez convencionado pelas partes que seriam necessárias para incrementar o empreendimento. No caso, considerando o despejo da autora, necessário determinar a devolução dos valores pagos a título de res sperata proporcional ao tempo em que firmada a avença, descontados os valores relativos ao período efetivamente usufruído na locação.** Preliminar desacolhida e apelo provido em parte.¹³²

¹³¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70034009563, Décima Sexta Câmara Cível, Relator Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 29/07/2010.

¹³² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70027459593, Décima Sexta Câmara Cível, Relator Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 13/08/2009.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LOCAÇÃO. EMBARGOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. SHOPPING CENTER. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS DE LOCAÇÃO DE SALÃO COMERCIAL. **PACTO ACESSÓRIO DE RES SPERATA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS AFASTADA.** Na hipótese, não havendo legislação específica a respeito desta espécie de contrato, as questões levantadas devem ser avaliadas de acordo com as disposições contratuais estabelecidas, aplicando-se a conhecida regra do *pacta sunt servanda*, conforme previsão expressa do art. 54 da Lei do Inquilinato. **Descabe a alegação de pagamento de valores a título de luvas. Comum nas locações de shoppings centers a contratação de pacto acessório a fim de assegurar a reserva do espaço comercial, denominado pela doutrina de res sperata, o que não encontra óbice na Lei do Inquilinato. Afastada alegação de nulidade do contrato, visto que o locatário firmou o pacto com prévio conhecimento dos termos ajustados.** APELO IMPROVIDO. UNÂNIME.¹³³

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO E EMBARGOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. SHOPPING CENTER. **CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS DE LOCAÇÃO DE SALÃO COMERCIAL. PACTO ACESSÓRIO DE RES SPERATA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. AFASTADA. NOTAS PROMISSÓRIAS.** Notas promissórias emitidas com base no contrato de cessão de direitos de locação de salão comercial do Bella Cittá Shopping Center. **Comum nas locações de shoppings centers contratação de pacto acessório a fim de assegurar a reserva do espaço comercial, denominado pela doutrina com res sperata, o que não encontra óbice na Lei do Inquilinato. Afastada a alegada nulidade do contrato que originou as notas promissórias, os autores devem arcar com o pagamento dos títulos, sendo válido o protesto.** APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME.¹³⁴

¹³³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível N° 70021807342, Décima Sexta Câmara Cível, Relator Helena Ruppenthal Cunha, Julgado em 14/11/2007.

¹³⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível N° 70021807276, Décima Sexta Câmara Cível, Relator Helena Ruppenthal Cunha, Julgado em 14/11/2007.

4.2.3 Instrumentos Complementares ao Contrato de Locação

O universo legal que regula os Shopping Centers se constitui de alguns documentos coligados, que juntos imporão aos contratantes obrigações distintas.¹³⁵

Tais documentos serão regidos pela legislação ordinária aplicando-se à espécie os princípios gerais de direito, alguns obrigatoriamente virão anexos ao contrato de locação, tais como a Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares e Estatuto da Associação de Lojistas, ficando a encargo do empreendedor a imediata disposição desses documentos aos lojistas.

4.2.3.1 Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares

A Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares, como o próprio nome diz, é um complemento anexo ao contrato de locação, a ser firmado também pelo empreendedor e lojista, no qual estão definidas as regras de comércio dentro do empreendimento.¹³⁶

As normas gerais ou declaratórias, preferencialmente instituídas por instrumento público, disciplinam, entre outros, os seguintes aspectos: instalações das lojas; utilização das partes privativas e das comuns do shopping; forma de cobrança dos alugueis e prazos para o pagamento; despesas comuns e seu rateio; administração do shopping; condições de

¹³⁵ KARPAT, Ladislau. *Locação e Aluguéis em Shopping Center*. Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda. São Paulo: 1997. P. 174.

¹³⁶ KARPAT, Ladislau. *Locação e Aluguéis em Shopping Center*. Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda. São Paulo: 1997. P. 175.

uso do nome do shopping; regras para a instituição do regimento interno; associação dos lojistas; penalidades, etc.¹³⁷

Assim, um lojista ao ingressar num empreendimento exclusivo desta natureza peculiar, tem conhecimento prévio de certas condições não muito comuns ou válidas nas demais locações. Porém, desde logo ficará esclarecido que, por pertencer a um micro-universo de comerciantes, terá de respeitar essas regras ditadas pelo empreendedor, mas que objetivam apenas a própria manutenção e continuidade do negócio como um todo.¹³⁸

Como se vê, este documento é de extraordinária força na relação locativa, suplantando, até mesmo o contrato de locação em si, pois, em todos quantos temos visto, existe referência expressa ao fato de que, havendo divergência entre as suas normas e qualquer disposição da peça contratual, terão elas prevalência, a menos que do próprio contrato expressamente conste qualquer supressão, acréscimo ou modificação.¹³⁹

Caio Mário da Silva Pereira¹⁴⁰ entende que o empreendedor ou dono de Shopping Center, ao destinar os módulos aos usuários, tem uma alternativa a sua frente: elaborar um contrato de locação amplo, minucioso e extenso, em que minudencia todas as obrigações do locatário, ou, invés disso, pode elaborar normas gerais em documento apartado, contendo as mesmas obrigações e estabelecendo os mesmos deveres, com a vantagem de não alongar o instrumento contratual, nele inserindo cláusula por cuja virtude as normas reguladoras do comportamento do locatário tornam-se obrigatórias, mediante a declaração singela de que as conhece a se lhes submete.

¹³⁷ ANDRADE JÚNIOR, Claudionor de. Manual de Shopping Centers. São Paulo: Impress. P. 20.

¹³⁸ KARPAT, Ladislau. Locação e Aluguéis em Shopping Center. Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda. São Paulo: 1997. P. 205.

¹³⁹ ANDRADE JÚNIOR, Claudionor de. Manual de Shopping Centers. São Paulo: Impress. P. 20.

Como se vê, as Normas Gerais nada mais são do que desdobramentos do contrato de locação, que é, no caso, um instrumento lacônico, de poucas cláusulas, naturalmente contendo as essenciais. Com o instrumento principal de locação, integrando-o, essas Normas Gerais compõem um contrato bilateral e sinalagmático entre o empreendedor e o comerciante.¹⁴¹

O que é essencial neste tipo de normação de conduta não é o fundamento contratualista. Uma pessoa pode voluntariamente ingressar naquela comunidade e, *ipso facto* submete-se às regras de comportamento a ela pertinentes; pode dela retirar-se e escapar da cogência; como pode nunca se lhe submeter. Mas, pelo fato de entrar ainda que momentaneamente, naquele contexto, está sujeito ao seu império.¹⁴²

4.2.3.2 Regimento Interno

O Regimento Interno praticamente não existe na regulamentação dos Shopping Centers, embora muitos dos shoppings em funcionamento, em suas normas, tenham se reservado ao direito de instituí-lo.

Todavia, em face do que se estabelece de modo geral nas próprias normas ou escrituras declaratórias, que descem a detalhes dos assuntos que disciplinam, desnecessário torna-se, evidentemente, a existência de outras diretrizes, as quais, se viessem a existir, seriam, com certeza, redundantes.¹⁴³

¹⁴⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Organização Econômica e Disciplina Jurídica. Editora RT. passim.

¹⁴¹ ANDRADE JÚNIOR. op. cit. P. 23.

¹⁴² ANDRADE JÚNIOR, Claudionor de. Manual de Shopping Centers. São Paulo: Impress. P. 21.

¹⁴³ Ibid. P. 23.

Porém, caso o Shopping Centers institua-o, será de acordo com a determinação da Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares, normalmente regulamentando o quanto nesta última estabelecido. Costuma ser editado mesmo que o Shopping Center não esteja utilizando-se de estrutura de condomínio especial.¹⁴⁴

O Regimento Interno costuma criar obrigações e deveres entre as partes integrantes do Shopping Center de tamanha importância, que a violação de cláusulas do Regimento Interno costuma representar fundamento para a rescisão contratual.¹⁴⁵

4.2.3.3 Estatuto da Associação dos Lojistas

É o documento que cria um elo entre os lojistas de um mesmo empreendimento, com a finalidade de, em conjunto, promoverem o empreendimento como um todo.¹⁴⁶

A Associação é representada por uma sociedade empresária, registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, sem fins lucrativos, do qual os lojistas são obrigados a participar, pagando uma mensalidade a título de taxa de associação.¹⁴⁷

O estatuto deverá ter regulamento próprio, como participantes os lojistas e também o empreendedor, em razão de seu papel centralizador no shopping Center. Deve ser dirigida por um Conselho Diretor ou por uma Diretoria Executiva. Do primeiro deve participar o lojista que ocupa o maior espaço do shopping Center e, geralmente, como membro

¹⁴⁴ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 48.

¹⁴⁵ VERRI. loc. cit.

¹⁴⁶ KARPAT, Ladislau. Locação em Geral e Aluguéis em Shopping Center. Editora Forense. Rio de Janeiro: 2000. Pg. 127.

permanente, o próprio empreendedor.¹⁴⁸ Todos os dirigentes devem ser eleitos em assembléia.¹⁴⁹

Os Estatutos da Associação normalmente regulamentam a forma de administração do Fundo Promocional, arrecadado para promover o empreendimento.¹⁵⁰ Deve estabelecer também as penalidades para o associado que deixar de contribuir com as taxas, normalmente as penas variam da suspensão das atividades sociais durante um prazo, podendo chegar à expulsão da Associação, inclusive alcançando o próprio contrato de locação, que poderá ser extinto.¹⁵¹

A Associação possui autonomia de ação em relação ao Shopping Center, daí por que, desde que conste expressamente em seus estatutos, poderão postular em juízo em nome dos seus associados, até mesmo contra o próprio shopping ao qual pertencem os seus lojistas associados.¹⁵²

O Estatuto é o único dos documentos anexos ao contrato de locação que poderá não estar finalizado quando da adesão dos lojistas à estrutura, isto porque se as lojas ainda não estão em funcionamento não é obrigatório o funcionamento da Associação. Porém, ainda assim, é praxe o empreendedor estipular cláusula contratual, bem como mencionar nas Normas Gerais Complementares, que o lojista obriga-se a participar da Associação de Lojistas existente ou a ser implantada.

¹⁴⁷ VERRI. op. cit. P. 48.

¹⁴⁸ Referida afirmação faz sentido, uma vez que não haveria interesse maior que o do empreendedor em manter a promoção e a solidez do Shopping Center.

¹⁴⁹ VERRI, op. cit. P. 49.

¹⁵⁰ KARPAT, Ladislau. *Locação em Geral e Aluguéis em Shopping Center*. Editora Forense. Rio de Janeiro: 2000. Pg. 127.

¹⁵¹ VERRI. op. cit. P. 50.

4.2.3.4 Convenção de Condomínio

O shopping Center normalmente é composto de apenas um proprietário que é o empreendedor, e havendo só um condômino a convenção torna-se desnecessária.

Haveria a necessidade da existência de convenção de condomínio em caso de condomínio especial da chamada propriedade horizontal, hipótese onde o empreendimento seria composto por partes autônomas e partes de uso comum, cabendo aos lojistas, proprietários das partes autônomas, frações ideais do terreno onde está edificado o empreendimento, bem como das partes de uso comum deste.

Assim, na hipótese de condomínio especial o proprietário das partes autônomas poderia dispor destas, desde que atendendo-se às imposições e exigências inerentes ao empreendimento, tendo como instrumento regulador uma Convenção de Condomínio e um Regimento Interno.

Porém, atualmente não é usual o regime legal do condomínio especial, disciplinado pela Lei 4.591/64 ao Shopping Center, pois o empreendimento pertence a um só proprietário. Não se verifica a divisão característica entre propriedades individuais e propriedade comum funcionalmente coligadas. Não há, senão excepcionalmente, unidades autônomas pertencentes a distintas pessoas e partes indivisas em compropriedade forçada. Não se conjugam, em suma, partes privativas e partes comuns, eis que normalmente inexistente propriedade autônoma de qualquer unidade do conjunto.¹⁵³

¹⁵² ANDRADE JÚNIOR, Claudionor de. Manual de Shopping Centers. São Paulo: Impress. P. 24.

¹⁵³ GOMES, Orlando. Traços do Perfil Jurídico de um Shopping Center. In: RT 576/09, P. 11.

Pode-se, contudo, estender algumas disposições dessa lei ao comportamento dos lojistas e ao aproveitamento dos serviços de interesse comum, ressalvando que as obrigações respectivas não são obrigações *propter rem*, como as do condomínio especial, mas obrigações contratuais.¹⁵⁴

4.2.3.5 Contrato entre Empreendedor e Administradora

A empresa proprietária do Shopping Center celebra, com uma administradora especializada em serviços de planejamento, organização e administração de centros comerciais, contrato de prestação de serviços de seu know-how.¹⁵⁵

Através deste contrato são estabelecidos os poderes e deveres da administradora¹⁵⁶ do Shopping Center com relação ao empreendedor.

Este contrato também costuma ser parte integrante do contrato firmado entre empreendedor e lojista, o que consideramos fundamental, uma vez que o lojista precisa ter conhecimento dos poderes que são conferidos à administradora, com quem lidará no dia-a-dia.¹⁵⁷

Os poderes conferidos à Administradora, como mandatária da proprietária, são os mais amplos: poder de introduzir modificações no projeto estrutural da edificação, como nas obras das lojas e sua decoração, tendo o direito de fiscalizar essas obras executadas pelas

¹⁵⁴ GOMES. Loc. cit.

¹⁵⁵ PINTO, Dinah Sonia Renault. Shopping Center – Uma Nova Era Empresarial. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Forense, 1989, P. 49.

¹⁵⁶ No caso de uma terceira pessoa, ou pessoa jurídica, que não o próprio empreendedor, administrar o shopping.

¹⁵⁷ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 53/54.

empresas empreiteiras indicadas pelo lojista; exigir a substituição de qualquer empreiteira, quando julgar que é inidônea ou inconveniente.¹⁵⁸

A Administradora controlará e fiscalizará todas as dependências e instalações de uso comum, inclusive o parking de estacionamento de veículos. Ainda que o empreendedor celebre contrato de locação com empresa de estacionamento terceirizada, é a Administradora que controlará este contrato.

O Contrato de Administração contém, ainda, normas de fiscalização do aluguel apurado com base no faturamento bruto. A administradora terá direito de exigir e impor penalidade a determinados livros, registros, recibos, tudo que possibilite a Administração verificar direta ou indiretamente o montante do faturamento bruto do lojista, afim de controlar o valor a ser cobrado a título de aluguel percentual.¹⁵⁹

4.2.4 Cláusulas Especiais do Contrato de Locação

O Contrato de Locação estabelecerá as relações entre empreendedor e locatário no tocante ao espaço locado, definindo em especial algumas cláusulas especiais.

A liberdade de estipular condições, prevista no art. 54 da Lei 8.245/91, cinge-se às disposições lícitas, que a lei não vedar, considerando-se proibidas as que privarem de todo efeito o ato ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes.¹⁶⁰ Assim, as cláusulas polêmicas inseridas nos Contratos de Locação em Shopping Center, desde que não vedadas pela Lei, são plenamente válidas.

¹⁵⁸ PINTO. loc. cit.

¹⁵⁹ Ibid, P. 50.

¹⁶⁰ PACHECO, José da Silva. Tratado das Locações, Ações de Despejo e Outras. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1998. P. 441.

Assim vem entendendo a jurisprudência nos nossos tribunais pátrios, se não vejamos:

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LOCAÇÃO. ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESPEJO E RECONVENÇÃO. BENFEITORIAS. ALUGUEL MÍNIMO. LUVAS. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. REFORMA DA SENTENÇA. **Nas relações contratuais locatícias que envolvem shoppings centers, por imperativo legal, prevalecem às condições livremente pactuadas pelos contratantes, ex vi do art. 54, da Lei 8245/1991. Assim, não pode o locatário alegar ilicitude das cláusulas ajustadas, mormente, porque firmou os contratos com autonomia de vontade e com o conhecimento prévio das cláusulas previstas nos Contratos de Locação, Cessão de Direitos da Locação, Rescisão da Cessão de Direitos e Adendo ao Contrato de Locação das salas comerciais, de modo que estava ciente do valor mínimo do aluguel exigido, bem como do preço a título de res sperata e a impossibilidade de indenização por benfeitorias, conforme previsão contratual.** LOJA ÂNCORA. DESCARACTERIZAÇÃO NÃO OCORRIDA. Não descaracteriza a loja âncora o fato das escadas rolantes encontrarem-se dentro do seu estabelecimento, circunstância conhecida do locatário, que teve acesso ao projeto arquitetônico do shopping. Ausência de propaganda enganosa, afastando a tese de descumprimento de obrigações assumidas pela locadora, fato reconhecido pela sentença. SUCUMBÊNCIA REDEFINIDA. APELAÇÃO PROVIDA. UNÂNIME.¹⁶¹

Daí se infere que somente há de servir de limite à liberdade de convencionar as condições: a) a legalidade, a ordem pública e o bem comum; b) o disposto no art. 45, no art. 52, § 2.º, e no próprio art. 54 e seus parágrafos, todos da Lei 8.245/91.¹⁶²

Examinaremos algumas clausulas destes contratos, que, embora já dissecadas pela doutrina, podem merecer outras considerações, ou serem vistas por outros prismas, principalmente diante da evolução da teoria do contrato e das novas leis sobre as locações urbanas.

¹⁶¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70018607226, Décima Sexta Câmara Cível, Relator Paulo Augusto Monte Lopes, Julgado em 07/03/2007.

¹⁶² PACHECO. op. cit. P. 443.

4.2.4.1 Aluguel Fixo e Variável

O sistema comumente adotado nos Shopping Centers, como valor locativo, é de se estabelecer um aluguel fixo, denominado de mínimo reajustável, e outro variável, que resulta da aplicação de determinado percentual sobre as vendas, mensalmente apuradas.¹⁶³

A parte fixa corresponde a um aluguel mínimo, determinado em conformidade com a área da loja e reajustável de acordo com o índice e periodicidade pactuados, enquanto a parte variável é representada por um percentual "x" incidente sobre o faturamento bruto obtido pelo lojista.¹⁶⁴

Sempre que o aluguel mínimo for inferior ao valor resultante da aplicação do percentual à receita bruta, este último prevalecerá, ou seja, corresponderá ao devido. No entanto, se as vendas não forem satisfatórias, ou seja, a aplicação do percentual resultar em um valor inferior àquele fixo, terá o lojista que pagar o fixo, ou mínimo. Em suma, dentre a parte fixa e a variável, o aluguel devido, em cada mês, corresponde ao maior valor.¹⁶⁵

O estabelecimento de remuneração fixa e variável é uma forma de estimular as partes integrantes da estrutura do Shopping Center – o empreendedor procurará fazer com que o Shopping Center se torne o mais atrativo possível, com conseqüente aumento do movimento nas lojas e, por conseqüente, do valor da remuneração paga pelos lojistas; e o lojista procurará se estimular para não ter a obrigação de pagar um

¹⁶³ KARPAT, Ladislau. *Locação e Alugueis em Shopping Center*. Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda. São Paulo: 1997. P. 175.

¹⁶⁴ GONZALES, Paulsen Gonzalez. *Código de Defesa do Consumidor na Relação entre Lojistas e Empreendedores de Shopping Center*. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado. P. 40.

¹⁶⁵ GONZALES. loc. cit.

aluguel mínimo, o que terá que fazer caso não obtenha o volume de vendas em nível satisfatório.¹⁶⁶

A possibilidade de fixar remuneração variável ou fixa reflete uma dívida de valor, que procura acompanhar “o real valor do objeto da prestação”, e tem sido aceita de forma pacífica.

Muitos são os autores que entendem perfeitamente válida a estipulação do aluguel variável, até porque na própria lei de locações, no artigo 17, dispõe-se que é livre a convenção do aluguel, em nenhum momento vedando essa estipulação em valor variável.

Sendo o aluguel proporcional ao faturamento da loja, calculado sob forma percentual, interessa saber se pode ser alterado, ou majorado, pelos critérios previstos em lei. A resposta é negativa. Não tanto porque o aluguel é estabelecido por um critério necessário nessa modalidade de locação, mas porque este critério rejeita qualquer majoração coativa, por ser invariável o percentual convencionado.¹⁶⁷

Atualmente, na maioria dos Contratos de Locação em Shopping Center, o aluguel mínimo será reajustável a cada 12 (doze) meses, tendo como data base a assinatura do contrato. O doutrinador Orlando Gomes¹⁶⁸ entende que, havendo ação renovatória, na sentença o juiz estará adstrito a fixar o aluguel mínimo segundo os critérios estabelecidos contratualmente.

A questão do aluguel percentual, embora não peculiar aos Shopping Centers, neles assume especial relevância. É que supondo o centro comercial a racional reunião de atividades das mais diversificadas, requer,

¹⁶⁶ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. P. 56.

¹⁶⁷ GOMES, Orlando. Traços do Perfil Jurídico de um Shopping Center. In: RT 576/09. P. 22/23.

¹⁶⁸ Ibid. P. 24.

em contrapartida, que nele se instalem estabelecimentos de variável nível de rentabilidade, desde empresas altamente lucrativas até aquelas em que pequenas sejam as possibilidades de lucro. Só assim a filosofia que preside a formação do empreendimento será alcançada, colocando ao alcance da clientela todo e qualquer produto, do mais requintado ao mais simples e modesto.¹⁶⁹

Ora, nessas circunstâncias é muito interessante que os alugueis, ou uma parte deles, sejam convencionados em percentual, pois permite ao locador das várias unidades compensar o que deixa de ganhar das lojas menos rentáveis, com aquilo que percebe a mais no aluguel dos módulos dedicados a atividades menos lucrativas.¹⁷⁰

Finalmente, temos que levar em conta que a atividade desempenhada pelo empreendedor de Shopping Center visa também a obtenção de maiores lucros, como forma até de resgatar os grandes valores investidos na criação do empreendimento. Pois, sem remuneração maior, que lhe garantisse o retorno de todo o capital investido, certamente a exploração dessa atividade perderia interesse, o que, sem dúvida, traria enormes prejuízos para o comércio varejista nacional.¹⁷¹

Muito discutiu-se a respeito deste tema na doutrina e jurisprudência, porém as decisões dos nossos tribunais pátrios vem reiterando o entendimento acima exposto, se não vejamos:

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LOCAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO E AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C/C COBRANÇA. AÇÃO RENOVATÓRIA. REQUISITOS. INOBSERVÂNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. A Ação Renovatória de locação visa a assegurar ao locatário o direito de pleitear a renovação do contrato de locação, desde que satisfeitos os requisitos legais do artigo 282 do CPC e

¹⁶⁹ ANDRADE, Luiz Antônio. Considerações sobre Aluguel em Shopping Centers. RT 572. P. 10.

¹⁷⁰ ANDRADE. loc. cit.

¹⁷¹ CARNEIRO, Daniel Carvalho. Revista Consulex. Ano IX. N.º 207. 31 de agosto/2005. P. 48.

artigos 51 e 71 da Lei n.º 8.245/91. **VALOR DO ALUGUEL. LEGALIDADE. O valor do aluguel resulta da incidência de percentual sobre o faturamento bruto ou corresponde ao valor do aluguel mínimo acertado no contrato de locação. Viabilidade de pacto acerca de valor do aluguel para período posterior ao término da relação locatícia.** BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. As benfeitorias devem ser argüidas, avaliadas e provadas pelo locatário, nos termos do art. 744, § 1º, do CPC. Só se admite a sua retenção quando houver a descrição detalhada das benfeitorias efetuadas, com a indicação de seu custo e juntada de documentos correspondentes a sua execução. No caso, além da aceitação de cláusula impeditiva do direito de indenização pelas benfeitorias, a locatária também não teria direito à aludida indenização, porquanto as benfeitorias não foram caracterizadas nem comprovadas nos autos. Precedentes. RES SPERATA. Em se tratando de shopping center possível é a previsão da res sperata como garantia de reserva, em pré-contrato de adesão ao empreendimento. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS RELAÇÕES LOCATÍCIAS. SENTENÇA CONFIRMADA. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME.¹⁷²

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LOCAÇÃO. SHOPPING CENTER. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. LAUDO APRESENTADO PELA PARTE EMBARGANTE DIAMETRALMENTE OPOSTO AO LAUDO DA EMBARGADA. **MANUTENÇÃO DO VALOR DO ALUGUEL CONTRATADO.** EFEITO INFRINGENTE DO RECURSO DIANTE DOS ELEMENTOS DOS AUTOS. POR UNANIMIDADE, ACOLHERAM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.¹⁷³

4.2.4.2 Aluguel Dobrado no mês de Dezembro

Controvérsia pertinente diz com o aluguel dobrado no mês de dezembro, também chamado de 13.º aluguel, porém salienta-se que o aluguel dobrado é o mínimo, não o percentual.

O percentual sobre o faturamento continua inalterado em qualquer mês do ano. Lógico que o resultado prático no mês de dezembro será

¹⁷² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70017568148, Décima Quinta Câmara Cível, Relator Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 14/02/2007.

muito maior que qualquer outro mês, tendo em vista as vendas de Natal. Assim, o aluguel devido no mês de dezembro será o maior dos dois valores: o aluguel mínimo em dobro, ou o percentual obtido em razão do faturamento bruto.¹⁷⁴

Esta especificidade da remuneração nesse mês de dezembro constitui, sem dúvida, uma das principais diferenças entre a remuneração devida pelo locatário da loja de centro comercial e o aluguel estabelecido em contrato de locação típico.¹⁷⁵

Alguns empreendedores optam por diluir durante o ano o 13.º aluguel, estimando um valor anual da locação, e, em cada mês, de janeiro a novembro, o locatário pagará 7,7% do valor anual, totalizando 84,7% até novembro, sendo devidos, em dezembro, os restantes 13,3%, complementando-se os 100% do aluguel mínimo anual da locação. Porém, se o locatário acabar pagando sobre o aluguel variável esta conta será prejudicada.

Claudionor de Andrade Júnior¹⁷⁶ diz que a cobrança do 13.º aluguel, pagável até o dia 15 de janeiro do ano seguinte ao que findou, e que representa a participação do empreendedor no excesso de faturamento das vendas de dezembro.

Nos meses de baixo faturamento, a maioria das lojas, limita-se ao pagamento do valor estipulado como sendo mínimo. É bastante razoável permitir ao locador, uma espécie de compensação, para que no último mês do ano obtenha lucros maiores.¹⁷⁷

¹⁷³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração Nº 70019045202, Décima Quinta Câmara Cível, Relator Angelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 11/04/2007.

¹⁷⁴ SANTOS, Cláudio. A Locação de Espaço em "Shopping Center". RT 680/1992. P. 16.

¹⁷⁵ PINTO, Dinah Sonia Renault. Shopping Center – Uma Nova Era Empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 1989, P. 41.

¹⁷⁶ ANDRADE JÚNIOR, Claudionor de. Manual de Shopping Centers. São Paulo: Impress. P. 25.

¹⁷⁷ KARPAT, Ladislau. Locação e Aluguéis em Shopping Center. Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda. São Paulo: 1997. P. 181/182.

Também, a cobrança do aluguel dobrado no mês de dezembro é lógica, pois as despesas do locador, pelo menos com salários e novas contratações, são dobradas neste período. A liberdade contratual nestes contratos, assim como na fixação do aluguel, não veda a estipulação desta remuneração especial da locação, tanto mais que, de conformidade com o exemplo colhido, não há alteração do valor mínimo anual do aluguel.¹⁷⁸

Note-se que o lojista ao firmar um contrato de Shopping Center tem ciência e concorda com todos os documentos anexos, os quais integram as obrigações assumidas, quais sejam, Escritura Declaratória de Normas Gerais, Estatuto da Associação dos Lojistas, entre outros. Tais documentos normalmente obrigam o locatário, juntamente ao contrato de locação, ao pagamento do 13.º aluguel.

Na prática, o que muitas vezes ocorre, é que o locatário ao aderir a este tipo de empreendimento concorda com esta cláusula e condição, voltando-se mais tarde contra ela. Passado um tempo, e sentindo a dificuldade do comércio, passa a arguir a invalidade deste tipo de acerto¹⁷⁹, porém os ditames do Art. 54 da Lei do Inquilinato não deixam dúvidas a respeito da legalidade das cláusulas estabelecidas entre lojistas e empreendedores. A jurisprudência vem corroborando este entendimento, conforme ementas abaixo colacionadas:

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADA COM RESSARCIMENTO. SHOPPING CENTER. ALUGUEL. **A previsão contratual de pagamento em dobro do aluguel no mês de dezembro é lícita, assim como aluguel complementar.** Precedentes da Câmara. Sentença de improcedência mantida. Apelo improvido.¹⁸⁰

¹⁷⁸ SANTOS, Cláudio. A Locação de Espaço em "Shopping Center". RT 680/1992. P. 16.

¹⁷⁹ KARPAT, Ladislau. Locação e Aluguéis em Shopping Center. Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda. São Paulo: 1997. P. 181.

¹⁸⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70022680342, Décima Quinta Câmara Cível, Relator Paulo Roberto Felix, Julgado em 10/12/2008.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICÁVEL A LEGISLAÇÃO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES LOCATÍCIAS. **DÉCIMO TERCEIRO ALUGUEL. AUSENTE SITUAÇÃO DE ABUSIVIDADE, POIS DECORRE DA LIVRE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DOS CONTRATANTES.** MULTA. MANTIDA NO PATAMAR CONTRATADO. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.¹⁸¹

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. LOCAÇÃO DE LOJA COMERCIAL EM SHOPPING CENTER. FUNDO DE PROMOÇÕES. RES ESPERATA. **DÉCIMO TERCEIRO ALUGUEL. MULTA CONTRATUAL. CASO CONCRETO. PACTO QUE DEVE SER CUMPRIDO NOS TERMOS PROPOSTOS. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA.** PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.¹⁸²

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LOCAÇÃO COMERCIAL. SHOPPING CENTER. MULTA MORATÓRIA DE 10%. **POSSIBILIDADE. 13º ALUGUEL. COBRANÇA. POSSIBILIDADE.** ARTIGO 54 DA LEI 8.245/91. A multa moratória pactuada no Contrato de Locação (10%) não é ilegal, pois o Código de Defesa do Consumidor não incide nos contratos de locação de imóvel, por não se tratar de relação de consumo e nem prestação de serviço, caracterizando-se, objetivamente, como uma cessão de uso remunerado. **Válida, na espécie, a cláusula que prevê a cobrança de 13º aluguel, nos termos do art. 54 da Lei 8.245/91.** Apelo desprovido.¹⁸³

4.2.4.3 Aluguel Escalonado

A cláusula que estipula aluguel escalonado nos Contratos de Locação em Shopping Center, permitindo reajustes acima do estipulado contratualmente é nula, pois colide frontalmente com o próprio Contrato de Locação eis que este estipula reajuste anual e estabelece data base para tal.

¹⁸¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70034000844, Décima Sexta Câmara Cível, Relator Ergio Roque Menine, Julgado em 15/07/2010.

¹⁸² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70029096732, Décima Quinta Câmara Cível, Relator Angelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 12/08/2009.

Já é uma cláusula em desuso nos contratos celebrados nos Shopping Centers, pois ao prever aumento do aluguel, através de uma escala progressiva anual, além do reajustamento pelos índices oficiais, é inválida, eis que tem claro objetivo de burlar as leis inquilinárias, ao permitir que o reajuste da locação se dê a níveis superiores aos obtidos pela aplicação de índices oficiais e estabelecidos contratualmente.¹⁸⁴

Claudionor de Andrade Júnior¹⁸⁵ entende que esta prática permite que a locação seja reajustada, acima dos índices que a lei permite, passando a elidir os objetivos da Lei Inquilinária, incorrendo na nulidade aludida pelo art. 45.

4.2.4.4 Fiscalização da receita do Lojista

Em decorrência da cláusula móvel de aluguel, emerge, nos contratos de locação em Shopping Center, o direito de fiscalização da receita dos lojistas.

Assegura-se ao empreendedor o direito de verificar a escrituração mercantil dos locatários, assim como a possibilidade de se valer de meios outros na aferição do faturamento do devedor do aluguel.¹⁸⁶

As Normas Gerais Complementares, que integram o Contrato de Locação em Shopping Center, são claras e peremptórias ao estipularem que a administradora tem o direito de fiscalizar as vendas efetuadas, os

¹⁸³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70024116048, Décima Sexta Câmara Cível, Relator Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 18/12/2008.

¹⁸⁴ ANDRADE JÚNIOR, Claudionor de. Manual de Shopping Centers. São Paulo: Impress. P. 182.

¹⁸⁵ ANDRADE JÚNIOR. loc. cit.

¹⁸⁶ FÉRES, Marcelo Andrade. Locação em "Shopping Center" no Direito Brasileiro. Artigo em publicação periódica científica impressa. Repertório de Jurisprudência IOB. Caderno 3. N.º 24/2002. P. 656.

livros, fichas e contabilidade das lojas, a fim de apurar o líquido, o bruto e, conseqüentemente, a percentagem devida ao empreendedor.¹⁸⁷

Para que a fiscalização seja eficiente, o lojista é obrigado a ter à disposição da administração do Shopping Center determinados livros, fitas, registros e documentos, para exibí-los sempre que forem pedidos.¹⁸⁸

Para Orlando Gomes o empreendedor visa com essa intromissão na contabilidade do lojista a apurar, em operação de sindicância, o valor percentual do chamado aluguel participativo, tanto assim que os dados colhidos são considerados confidenciais e não podem ser usados se não para o fim estrito de sua averiguação.

Usualmente, os Shopping Centers disponibilizam para o locatário um formulário informativo que deve ser preenchido com o valor das vendas brutas, para efeito de cálculo do aluguel mensal. O referido formulário padronizado deverá ser entregue para a locadora, assinado pelo locatário ou representante legal, até o segundo dia útil de cada semana, com os dados referentes ao valor das vendas brutas da semana anterior.

Inclusive, os empreendedores ou a administradora dos Shopping Centers, têm oferecido meios virtuais aos locatários para o envio das informações exigidas, tais como sites na internet ou sistemas de informações locais, instalados na administração dos próprios empreendimentos.

Sem essa meticulosa fiscalização para apurar a receita bruta auferida pela loja, não seria possível estabelecer a percentagem para calcular o preço móvel da remuneração pelo salão de uso comercial.¹⁸⁹

¹⁸⁷ PINTO, Dinah Sonia Renault. Shopping Center – Uma Nova Era Empresarial. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Forense, 1989, P. 65.

¹⁸⁸ GOMES, Orlando. Traços do Perfil Jurídico de um “Shopping Center”. RT 576/1983. P. 21.

É muito comum, em época de natal, e outras datas comemorativas, a presença de fiscais nas lojas, eles atuam para monitorar as vendas feitas pelos lojistas, a fim de se evitar qualquer sonegação de receita.

Além disso, é indiscutível a questão a respeito da legalidade desta cláusula, pois se o comerciante aceita abrir mão do direito de sigilo de sua contabilidade, em razão da peculiaridade do empreendimento, não há como negar o direito de fiscalização por parte da administradora, para assegurar-se de que a renda bruta está sendo computada e informada com exatidão.¹⁹⁰

Caio Mário da Silva Pereira ensina com toda a propriedade que lhe é peculiar:

A efetividade da fiscalização consiste, precisamente, em apurar se o lojista na realidade registra as vendas que efetua, pois é admissível que, sem um controle imediato, pode deixar de registrar as vendas, e, desta sorte, sonegar ao locador parcelas da receita bruta, burlando a incidência do percentual desta. A operação de venda não é alterada ou perturbada pelo fato de estar num auditor na loja, observando se o lojista ou seu preposto utiliza normalmente o equipamento registrador. Falar em resguardo do sigilo comercial é absolutamente inconsistência. É público e notório que as operações efetuadas no exercício de qualquer atividade não podem ser revestidas de segredos *inter partes*.

As pessoas vinculadas por um contrato não tem direito de esconder, umas das outras, os atos negociais que praticam à sombra do mesmo contrato.¹⁹¹

¹⁸⁹ PINTO, Dinah Sonia Renault. Shopping Center – Uma Nova Era Empresarial. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Forense, 1989, P. 65.

¹⁹⁰ SANTOS, Claudio. A Locação de Espaço em “Shopping Centers”. RT 680/1992. P. 17

¹⁹¹ KARPAT, Ladislau. Locação e Alugueis em Shopping Centers. São Paulo. Editora: Leud. 1997. P. 180.

4.2.4.5 Retenção de Benfeitorias

Atualmente a retenção de benfeitorias, trata-se de uma das cláusulas mais polêmicas do Contrato de Locação em Shopping Center.

Nesta modalidade contratual, comumente fica estabelecido que as benfeitorias necessárias e úteis incorporar-se-ão imóvel ao final do período locado, da mesma forma as benfeitorias voluptuárias, quais sejam, ar-condicionado, *fancoils*, tubulações e maquinários, *sprinklers*, instalações elétricas, hidráulicas, de exaustão, esgoto e mezanino, facultando somente a remoção do mobiliário da decoração da loja, desde que não cause dano ao imóvel.

Embora exista disposição específica no art. 35 da Lei do Inquilinato, no pertinente as benfeitorias nas locações, para o Contrato de Locação em Shopping Center é admitida a retenção destas.¹⁹²

A locatária poderá realizar quaisquer benfeitorias no SUC e/ou quiosque locado, somente mediante autorização prévia e por escrito da locadora.

No entanto, embora autorizada pelo empreendedor, qualquer benfeitoria realizada no imóvel ficará retida neste ao final do período de locação, excetuando-se somente o mobiliário e/ou decorações que não afetem substancialmente a estrutura da loja.

A jurisprudência vem reiterando este posicionamento, conforme emendas a seguir colacionadas:

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SHOPPING CENTER. ALUGUEL. MULTA. **BENFEITORIAS**. 1. A previsão contratual de pagamento em dobro do aluguel no mês de dezembro não constitui penalidade, e por isso incabível redução proporcional. 2. A multa de 10% é regular. **3. A previsão contratual também afasta indenização por benfeitorias**. Sentença mantida. Apelo improvido.¹⁹³

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LOCAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO E AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C/C COBRANÇA. AÇÃO RENOVATÓRIA. REQUISITOS. INOBSERVÂNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. A Ação Renovatória de locação visa a assegurar ao locatário o direito de pleitear a renovação do contrato de locação, desde que satisfeitos os requisitos legais do artigo 282 do CPC e artigos 51 e 71 da Lei n.º 8.245/91. VALOR DO ALUGUEL. LEGALIDADE. O valor do aluguel resulta da incidência de percentual sobre o faturamento bruto ou corresponde ao valor do aluguel mínimo acertado no contrato de locação. Viabilidade de pacto acerca de valor do aluguel para período posterior ao término da relação locatícia. **BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. As benfeitorias devem ser argüidas, avaliadas e provadas pelo locatário, nos termos do art. 744, § 1º, do CPC. Só se admite a sua retenção quando houver a descrição detalhada das benfeitorias efetuadas, com a indicação de seu custo e juntada de documentos correspondentes a sua execução. No caso, além da aceitação de cláusula impeditiva do direito de indenização pelas benfeitorias, a locatária também não teria direito à aludida indenização, porquanto as benfeitorias não foram caracterizadas nem comprovadas nos autos. Precedentes.** RES SPERATA. Em se tratando de shopping center possível é a previsão da res sperata como garantia de reserva, em pré-contrato de adesão ao empreendimento. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS RELAÇÕES LOCATÍCIAS. SENTENÇA CONFIRMADA. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME.¹⁹⁴

¹⁹² SANTOS, Claudio. A Locação de Espaço em "Shopping Centers". RT 680/1992. P. 19.

¹⁹³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70021769807, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Felix, Julgado em 10/12/2008.

4.2.4.6 Proibição de Cessão da Locação e Mudança da Atividade

Na organização de um Shopping Center, o empreendedor procede a todo um planejamento mercadológico, conhecido como *tenant mix*. Essa terminologia inglesa consiste no plano de determinação dos ramos e localização das lojas e pontos de venda dentro do centro de compras, gravitando em torno das chamadas lojas-âncoras, as quais funcionam como ponto magnético da clientela.¹⁹⁵

A disposição desses ramos ao longo do centro também não se faz de forma aleatória, havendo todo um planejamento de distribuição de espaço, de forma a organizar as lojas de maneira mais ordenada e harmônica possível, compondo uma diversidade de ofertas necessárias ao atendimento do consumidor.

Esse planejamento é de suma importância para o desenvolvimento do Shopping Center, devendo o empreendedor zelar pela manutenção desse *tenant mix*, pois, sem essa organização, toda a atividade desenvolvida dentro do empreendimento estaria em risco.

Diante disso, inadmissível seria permitir ao locatário ceder seu contrato de locação a outro lojista, sem qualquer anuência prévia do empreendedor, já que poderia prejudicar todo o *tenant mix* e, por via de consequência, o funcionamento do Shopping Center, como, por exemplo, a cessão de um espaço destinado à loja de alimentação para uma de vestuário, o que, de certo, não atenderia ao planejamento e distribuição do espaço realizado pelo empreendedor.¹⁹⁶

¹⁹⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70017568148, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 14/02/2007.

¹⁹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Alguns Aspectos da Locação nos Shopping Centers. Revista do Advogado n.º 63. P. 24.

¹⁹⁶ CARNEIRO, Daniel Carvalho. Shopping Centers: Clausulas Controvertidas. Revista Consulex n.º 207/2005. P. 48.

Assim, o empreendedor estabelece cláusula contratual que determina a prévia análise da proposta de cessão e, somente quando o pretenso cessionário for interessante ao Shopping Center, bem como tiver sua análise de crédito aprovada, o locatário gozará da anuência do empreendedor para a referida cessão.¹⁹⁷

A alteração do ramo de comércio explorado pelo lojista poderia, em muito, afetar esse planejamento efetuado pelo empreendedor, justificando, pois, a sua proibição sem prévio consentimento do locador. Poderá o lojista alterar o equilíbrio existente dentro do centro, prejudicando a atividade desenvolvida pelos demais. Deverá o locador, nestes casos, zelar pela integridade do empreendimento, coibindo a mudança procedida pelo locatário.¹⁹⁸

Assim, veda-se a possibilidade de o lojista alterar seu ramo de atividade durante a locação, pois esta modificação poderia gerar um desequilíbrio no seio do *mall*. Todo o trabalho de viabilidade realizado pelo empreendedor antes de aperfeiçoada a locação seria inútil, surgindo, conforme as qualidades do novo ramo de atividade, uma desarticulação da estrutura montada, razão pela qual entende-se que não há qualquer ilicitude dessa previsão.¹⁹⁹

Para Ladislau Karpát²⁰⁰ a atual Lei Inquilinária tentou manter, no tocante as locações comerciais empresariais, os princípios de proteção ao fundo de comércio que, durante tantas décadas, consagraram o hoje revogado Decreto n.º 24.150. Assim, permanece vivo na Lei Inquilinária, o espírito que norteou a proteção ao fundo de comércio.

¹⁹⁷ FÉRES, Marcelo Andrade. Locação em "Shopping Center" no Direito Brasileiro. Artigo em publicação periódica científica impressa. Repertório de Jurisprudência IOB. Caderno 3. N.º 24/2002. P. 656.

¹⁹⁸ CARNEIRO, Daniel Carvalho. Shopping Centers: Clausulas Controvertidas. Revista Consulex n.º 207/2005. P. 48.

¹⁹⁹ FÉRES. loc. cit.

Claudio Santos²⁰¹ não encontra obstáculos para uma alteração unilateral do *tenant mix*, desde que não represente um ônus ou encargo fora do comum para o lojista. Logicamente, se o lojista acaba de instalar-se, a sua transferência imediata para outro lugar representa, pelo menos, um incômodo inaceitável, a quebrar o equilíbrio que se pretende existir entre empreendedor e lojista. Assim, fixados períodos mínimos para o reestudo e atualização do *tenant mix* não há impedimento intransponível.

4.2.4.7 Cessão de Uso pelo Empreendedor

A Cessão de Uso pelo Empreendedor é assunto polêmico, que interfere diretamente no patrimônio do lojista, ou seja, no seu fundo de comércio e ponto comercial.²⁰²

Primeiramente, não devemos considerar a cessão de uso simplesmente como alienação, devemos compreendê-la também como doação, permuta, execução forçada, arrematação em hasta pública, instituição de usufruto, entre outras situações jurídicas.

O adquirente do imóvel locado ao lojista poderá denunciar a locação por prazo determinado, em 90 (noventa) dias contados do registro do título aquisitivo, desde que não haja no contrato de locação cláusula específica de vigência em caso de alienação, e esta também precisa estar averbada junto à matrícula do imóvel.²⁰³

²⁰⁰ KARPAT, Ladislau. *Locação e Alugueis em Shopping Centers*. São Paulo. Editora: Forense. 2000. P. 155.

²⁰¹ SANTOS, Claudio. *A Locação de Espaço em "Shopping Centers"*. RT 680/1992. P. 20.

²⁰² CERVEIRA FILHO, Mário. *A Importância do Registro do Contrato de Shopping Centers*. Repositório Autorizado de Jurisprudência STJ – N.º 45/2000. P. 37.

Porém, a denúncia não será reconhecida se, na escritura pública de alienação, o adquirente obrigou-se a respeitar os termos dos contratos de locação, mesmo que estes não contenham cláusula de vigência.²⁰⁴

Na mesma senda de raciocínio, o lojista poderá propor ação renovatória do contrato de locação em face do adquirente, na hipótese do lojista ter tomado as providências necessárias a resguardar os seus direitos, além do que o empreendedor adquirente se sub-roga em todos os direitos e obrigações do empreendedor alienante.

Apesar de extremamente polêmica, atualmente a cláusula de cessão de uso é praxe nos contratos de Shopping Center, ficando a encargo do locatário a averbação da cláusula específica de vigência em caso de alienação, junto ao cartório de registro de imóveis, o que normalmente não o fazem, prejudicando seu direito enquanto locatário.

Como bem doutrina o eminente Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Silvio Capanema de Souza, em sua obra *Da Ação de Despejo*, o adquirente poderá promover a denúncia do contrato, através da notificação competente, sem ter ainda o título registrado, já que se trata de mero aviso para levar ao conhecimento do lojista a intenção de não manter o vínculo locativo. O que não pode ser permitido é o ajuizamento da ação de despejo, sem que o título esteja registrado, cuja ausência importará na extinção do feito, sem julgamento do mérito.

²⁰³ CERVEIRA FILHO. loc. cit.

4.2.4.8 Aprovação de Projeto das Lojas

É comum o contrato exigir a prévia aprovação do empreendedor para execução de projeto de instalação de loja.

Na elaboração do *tenant mix*, a imagem das lojas é extremamente importante. As características arquitetônicas e visuais das lojas singulares determinam a expressão do Shopping Center. Logo, o empreendedor concorre também na execução da instalação de loja com a sua anuidade.²⁰⁵

Segundo Maria Elisa Gualandi Verri²⁰⁶, em referida cláusula, o empreendedor costuma exigir que em um prazo estabelecido sejam a ele apresentados, para exame e aprovação, todos os projetos de instalação da loja, incluindo a configuração interna, letreiros, decoração, e demais dados relativos à loja. Portanto, fica totalmente a cargo do empreendedor aceitar ou não a decoração e o projeto das lojas, o que naturalmente trará restrições aos lojistas.

O Shopping Center Iguatemi de Porto Alegre estipula em suas Normas Gerais Complementares cláusula onde determina que no caso de o empreendedor não aprovar o projeto de uma loja, um terceiro profissional qualificado deve intervir na questão, sendo um técnico escolhido pelo locatário dentre uma lista de 03 (três) conceituados profissionais do ramo, ficando às expensas do locatário a remuneração do profissional escolhido.

²⁰⁴ CERVEIRA FILHO, Mário. A Importância do Registro do Contrato de Shopping Centers. Repositório Autorizado de Jurisprudência STJ – N.º 45/2000. P. 38.

²⁰⁵ FÉRES, Marcelo Andrade. Locação em “Shopping Center” no Direito Brasileiro. Repertório de Jurisprudência IOB. Caderno 3. N.º 24/2002. P. 656.

²⁰⁶ VERRI, Maria Elisa Gualandi. Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora. passim

Assim, convencionou-se que trata-se de cláusula válida, segundo os ditames do art. 54 da Lei Inquilinária.

4.2.4.9 Participação Obrigatória na Associação de Lojistas e Fundo Promocional

O locatário, obrigatoriamente, participa da Associação de Lojistas e do Fundo Promocional do Shopping Center, situação que nasce simultaneamente com a de locatário.

O lojista participa das propagandas do *mall* do Shopping Center como um todo, tendo maiores despesas em época de maior divulgação, como é o caso de dia das mães, dia dos pais, dia dos namorados, natal, etc.

A Associação dos lojistas tem o papel preponderante de defender os interesses dos locatários perante o empreendedor e de proceder a tomada de decisões que interessam à coletividade dos lojistas.

Assim, o lojista deve assumir a obrigação, através de cláusula específica para este fim, de se filiar e manter-se filiado à Associação de Lojistas, bem como de respeitar todas as regras a esta correspondentes, que passam a integrar o conjunto de normas norteadoras de conduta, com ênfase na que determina o pagamento do Fundo de Promoções²⁰⁷, eis que o lojista sempre aproveitará as vantagens advindas das ações promovidas pela Associação de Lojistas utilizando os valores recebidos a título de fundo promocional.

²⁰⁷ GONZALES, Paulsen Gonzalez. Código de Defesa do Consumidor na Relação entre Lojistas e Empreendedores de Shopping Center. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado. P. 49.

4.2.4.10 Cláusula de Raio

A cláusula de Raio, atualmente em desuso pelos Shopping Centers em seus contratos de locação, buscava coibir a possibilidade do lojista estabelecer uma filial nas proximidades do empreendimento, tentando evitar a concorrência e garantir a presença do público consumidor local.

Ocorre que, esta cláusula inviabilizava a expansão dos negócios do lojista, proibindo-o de abrir filiais num raio de aproximadamente 3.000 (três mil) metros quadrados do empreendimento. Evidentemente, essa exigência prejudica o desenvolvimento do negócio do locatário, configurando-se abuso de poder econômico, prática expressamente repudiada pelo art. 173, § 4.º, da Constituição.²⁰⁸

Saliente-se que este repúdio à concorrência nas proximidades do empreendimento não poderá ir ao ponto de proibir que os sócios da empresa locatária estabeleçam nova loja no mesmo ramo desta. Tais pessoas são livres para exercer sua profissão, desde que não ofendam as normas prescritas em lei (art. 5.º, XIII, CF/1988), escapando da esfera privada qualquer limitação desse direito, pois cláusula neste sentido será considerada nula.²⁰⁹

4.2.4.11 Clausula Resolutiva em caso de Falência do Lojista

A falência de uma dos lojistas é uma situação extremamente temerária para os negócios do empreendedor e, como tal, carece de ter seus inconvenientes contornados pelos envolvidos. Assim, expediente

²⁰⁸ CARNEIRO, Daniel Carvalho. Shopping Centers: Clausulas Controvertidas. Revista Consulex n.º 207/2005. P. 49.

²⁰⁹ CARNEIRO. loc. cit.

muito comum é a inclusão de cláusula de rescisão da locação, caso seja decretada a falência do inquilino.²¹⁰

Segundo Fábio Ulhoa Coelho²¹¹, a previsão contratual de cláusula resolutive na eventualidade de declaração de falência do locatário é perfeitamente eficaz.

No seio do Shopping Center, há de se prevalecer o interesse do *tenant mix*, que a todos aproveita. Se o empreendedor fosse obrigado a suportar a subsistência do contrato com o falido, os lojistas de boa-fé, conseqüentemente, sofreriam a nefasta distribuição dos prejuízos.²¹²

A inexistência desta cláusula no contrato certamente gera instabilidade para os negócios do Shopping Center, sendo necessária sua inserção para resguardar os interesses emergentes não só do empreendedor como dos demais lojistas.

4.2.5 Despesas Acessórias da Locação

Os contratos de Shopping Center geram uma série de obrigações de naturezas distintas, algumas constituem-se em obrigações acessórias, e se vinculam não somente ao contrato locativo, mas principalmente à escritura declaratória de normas gerais complementares e aos estatutos da Associação dos Lojistas.

Neste item trataremos apenas do que denominamos despesas acessórias da locação, quais sejam, as despesas condominiais e o fundo promocional.

²¹⁰ FÉRES, Marcelo Andrade. Locação em "Shopping Center" no Direito Brasileiro. Artigo em publicação periódica científica impressa. Repertório de Jurisprudência IOB. Caderno 3. N.º 24/2002. P. 656.

²¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva. 2002. V. 03. P. 291.

²¹² FÉRES. loc. cit.

4.2.5.1 Despesas Condominiais

Mário Cerveira Filho²¹³, em suas obras, sempre faz analogia às despesas de condomínio de Shopping Center com aquelas de um edifício de apartamentos, onde um síndico ou uma administradora levantam e cobram dos lojistas as despesas condominiais.

De acordo com o sistema adotado pela Lei das Locações, sendo o objeto uma unidade condominial, as despesas ordinárias ficam a cargo do locatário (art. 23, X e XII) e as extraordinárias deverão ser pagas pelo locador (art. 22, X e parágrafo único).

Apesar do Shopping Center não ser um condomínio, uma vez que o empreendimento normalmente pertence a um só proprietário, é indiscutível a semelhança com o condomínio, daí justifica-se, não por força de lei, mas do contexto, a cobrança das despesas condominiais dos lojistas.²¹⁴

Ladislau Karpát²¹⁵ diz que não importa discutir se o Shopping Center é ou não um condomínio, o fato que a legislação, para efeito de pagamento das despesas do Shopping Center, deu a estes empreendimentos tratamento semelhante aos condomínios. Assim, passou por analogia à lei condominial atribuir ao empreendedor aquelas despesas extraordinárias que seriam de responsabilidade do proprietário.

Tais despesas condominiais compreendem as despesas de manutenção do empreendimento, também chamado de Coeficiente de

²¹³ CERVEIRA FILHO, Mário. Shopping Centers. Direitos dos Lojistas. Editora Saraiva. P. 75.

²¹⁴ SANTOS, Cláudio. A Locação de Espaço em "Shopping Centers". RT 680/1992. P. 18.

²¹⁵ KARPAT, Ladislau. Locação e Aluguéis em Shopping Centers. São Paulo. Editora: Forense. 2000. P. 155.

Rateio de Despesas (CRD), o qual é dividido entre todos locatários do Shopping Center, e as despesas exclusivas do SUC e/ou quiosques, cobradas individualmente de cada lojista de acordo com o seu consumo.

Por taxa Coeficiente de Rateio de Despesas (CRD) entende-se o critério pelo qual se distribui os encargos de manutenção do Shopping Center, que compreende todas as despesas comuns proporcionais, necessárias ao funcionamento do empreendimento, tais como: administração, conservação, limpeza, consumo e manutenção do ar condicionado, envolvendo galerias e áreas comuns, segurança e fiscalização.

A fração ideal ou dimensões da área locada também constitui fator que compõe o Coeficiente de Rateio de Despesas (CRD), principalmente suas dimensões e sua posição no *mall* e no *tenant mix* circunvizinho, ramo de atividade, espaço comum ocupado como área auxiliar ou de apoio, horário diferenciado de funcionamento, importância do poder de atração, dentre outros quesitos a critério exclusivo da locadora.

Arcarão ainda os lojistas, com o pagamento integral das despesas exclusivas medidas no SUC e/ou quiosque locado, quais sejam, consumo de água, gás, ar condicionado, energia elétrica e outras, de acordo com as medições realizadas pela locadora, através de medidores ou pelas concessionárias daqueles serviços.

Além das despesas de manutenção do empreendimento e exclusivas da loja, suportarão ainda os locatários, a título de despesas exclusivas, o pagamento dos tributos, taxa de lixo e demais taxas que direta ou indiretamente incidam ou venham a incidir sobre o SUC e/ou quiosque locado, bem como o seguro, as quais serão rateadas proporcionalmente a área bruta locável (ABL) de cada SUC e/ou quiosque.

O art. 54 da Lei do Inquilinato discrimina em seu parágrafo primeiro quais as despesas que o empreendedor não poderá cobrar do lojista, bem como o parágrafo segundo deste artigo dispõe expressamente que as despesas cobradas do Locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, podendo o Locatário, a cada 60 (sessenta) dias, por si ou por entidade de classe exigir a comprovação das mesmas.

Diz a alínea "a" do parágrafo 1.º do art. 54: "O empreendedor não pode cobrar do lojista as despesas de obras de reformas ou acréscimos que interessem à estrutura integral do imóvel, nem de pintura das fachadas, empenas, poços de aeração e iluminação, bem como das esquadrias externas, nem indenizações trabalhistas e previdenciárias pela dispensa de empregados, ocorridas em data anterior ao início da locação."

A alínea "b" do parágrafo 1.º do art. 54 reitera o posicionamento, que as obras ou substituições de equipamentos, que impliquem em modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite-se e obras de paisagismo nas partes de uso comum, não podem ser cobradas do locatário.

Segundo Silvio de Salvo Venosa²¹⁶, excluindo-se àquelas mencionadas, podem, a *contrário sensu*, ser cobradas do lojista as despesas referentes a obras destinadas a repor as condições de habitabilidade do edifício (alínea "c"), de instalação de equipamentos de incêndio, de telefonia, de intercomunicação, de esporte e de lazer (alínea "e"), de decoração e paisagismo nas partes de uso comum (alínea "f") e para constituição do fundo de reserva (alínea "g").

Não é boa a técnica utilizada no dispositivo legal ao expressar-se pela negativa. O legislador deveria ter deixado absolutamente claro que cuidam-se de exceções aplicadas à regra geral das locações condominiais, referindo-se as hipóteses que podem ser cobradas e não às que não podem, que já estão na regra geral. Por outro lado, justifica-se a cobrança do lojista neste caso, considerando-se os objetivos comerciais do empreendimento.²¹⁷

Já as despesas extraordinárias do condomínio ficarão a cargo do locador, entendendo-se aquelas que não se refiram aos gastos rotineiros de manutenção do edifício, conforme disposto no parágrafo único do art. 22 da Lei do Inquilinato.

Deduz-se, obviamente, que o empreendedor será o responsável por todos os atos praticados que dizem respeito à destinação da verba arrecadada pelo condomínio.²¹⁸

Caberá ao lojista, desde que não se conforme com as contas que estão sendo apresentadas pela administradora, notificar o locador para que este satisfaça as suas dúvidas e posteriormente, caso as explicações não o convençam, propor Ação de Prestação de Contas.²¹⁹

²¹⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. Alguns Aspectos da Locação nos Shopping Centers. Revista do Advogado n.º 63. P. 25.

²¹⁷ VENOSA. loc. cit.

²¹⁸ CERVEIRA FILHO, Mário. Shopping Centers – Direitos dos Lojistas. Editora Saraiva. P. 77.

²¹⁹ Ibid. P. 78.

4.2.5.2 Fundo de Promoções

A arrecadação do fundo de promoções vem prevista nos estatutos da associação de lojistas de cada empreendimento, bem como há menção expressa desta cobrança no contrato de locação e nas normas gerais complementares.²²⁰ Destina-se, como o próprio nome diz, à promoção do empreendimento como um todo, e principalmente às campanhas publicitárias para atrair e manter o público no empreendimento.

O valor a ser arrecadado pode ser previamente determinado no contrato ou votado pelos próprios lojistas, através da associação. Porém, sabemos que usualmente os Shopping Centers cobram a título de fundo promocional cerca de 10 (dez por cento) a 20% (vinte por cento) do aluguel mínimo reajustável.

A arrecadação nos Shopping Centers se dá pela participação dos lojistas na proporção do tamanho de suas lojas. Assim, o lojista contribui exatamente de acordo com o correspondente aos metros quadrados do SUC e/ou quiosque locado.²²¹

O fundo promocional, embora tenha natureza diversa da taxa condominial, deverá ser administrado pelos próprios lojistas, através de sua associação. Porém, também poderá ser administrada pelo empreendedor, ou mesmo pelo administrador do empreendimento, caso assim seja estabelecido contratualmente.²²²

Independente de quem esteja administrando o fundo promocional, caso o lojista não esteja satisfeito com a destinação dessa verba ou com demonstrativos que lhe estão sendo remetidos, poderá notificar o

²²⁰ KARPAT, Ladislau. *Locação e Aluguéis em Shopping Centers*. São Paulo. Editora: Forense. 2000. P. 137.

²²¹ KARPAT. loc. cit.

administrador do fundo promocional, podendo inclusive ser a associação de lojistas, requerendo a comprovação de sua aplicação, bem como os resultados que estão sendo obtidos.²²³

Em caso de desatendimento, ausência de quaisquer esclarecimentos quanto aos questionamentos do lojista, este poderá ingressar com Ação de Prestação de Contas.

Sabe-se que, em muitos Shopping Centers, as lojas âncoras são isentadas desta cobrança pelo empreendedor. Assim, vale analisar o caso concreto antes de atacar a validade da cláusula de isenção.²²⁴ Para o deslinde da questão individual, dois fatores merecem destaque: a localização da loja âncora e se o contrato obriga a loja âncora a promover-se isoladamente.

É necessário analisar se a loja âncora está localizada dentro do empreendimento, ou se apenas ocupa área contígua ao Shopping Center, e assim se integrando a ele, caso em que seria plausível a isenção da loja âncora, tendo em vista que não está no *mall* entre as demais lojas.²²⁵

Ainda, se contratualmente a loja âncora obriga-se a promover isoladamente seu estabelecimento, este fato não deixará de beneficiar o empreendimento como um todo, até porque sabe-se que as lojas âncoras, através de sua marca já consagrada, alavancam movimento de clientes e vendas para todos os lojistas do Shopping Center, melhorando inclusive o fundo de comércio existente no local.

²²² CERVEIRA FILHO, Mário. Shopping Centers – Direitos dos Lojistas. Editora Saraiva. P. 81.

²²³ CERVEIRA FILHO. loc. cit.

²²⁴ KARPAT, Ladislau. Locação e Aluguéis em Shopping Centers. São Paulo. Editora: Forense. 2000. P. 137.

²²⁵ KARPAT. loc. cit.

4.3 FASE RESCISÓRIA

Durante a vigência do Contrato de Locação, o lojista fica obrigado ao cumprimento das cláusulas firmadas, bem como às Normas gerais Complementares do Shopping Center, sob pena de aplicação de multa diária enquanto durar a infração, bem como rescisão unilateral por descumprimento contratual, no caso do locatário não retratar a conduta pela qual está sendo multado.

Evidentemente, que a rescisão contratual nestes moldes só será aplicada em casos especiais, tendo em vista a vigência do contrato e a complexidade desta modalidade contratual. Além do que, antes de qualquer medida judicial, o locador deverá notificar extrajudicialmente o locatário a respeito de sua conduta, afim de que este ajuste-a aos padrões estabelecidos, e, como último recurso, o Shopping Center ingressará com a Ação de Despejo.

Outra questão óbvia no que tange a rescisão unilateral do Contrato de Locação em Shopping Center pelo empreendedor, diz respeito a falta de pagamento da locação pelo lojista, situação que por si só justifica a extinção contratual através da Ação de Despejo.

4.3.1 Denúncia Vazia

Sabemos que no caso dos contratos de locação com prazo inferior a 5 (cinco) anos, o lojista não tem direito a renovação compulsória do contrato de locação, por não preencher os requisitos legais, ficando a mercê do empreendedor a continuidade de seus negócios, pois este

poderá promover ação de despejo, tal situação caracteriza a denúncia vazia.²²⁶

O §2.º do art. 52 da Lei do Inquilinato, ao vedar a retomada para uso próprio do locador, reduziu as hipóteses de denúncia contratual pelo empreendedor ainda que seja motivada, como forma de assegurar a proteção do fundo de comércio criado pelo lojista.²²⁷

Contudo, a retomada imotivada ou denúncia vazia é regulada pela Lei do Inquilinato, na qual o locador, independente de justificação jurídica, tem a faculdade de rescindir a locação, por não lhe convir a continuidade da relação locatícia.²²⁸

Caso o empreendedor queira retomar o imóvel no dia seguinte após o decurso contratual, poderá notificar o lojista 30 (trinta) dias antes do término do contrato de locação, visando a desocupação do imóvel da data do decurso. Caso o lojista não desocupe o SUC e/ou quiosque em 01 (um) dia após a data do vencimento do contrato de locação, ficará sujeito à Ação de Despejo, que deverá ser ajuizada, nesse caso imediatamente.

Porém, se o contrato de locação já estiver vigendo por prazo indeterminado, e o locador deseje extingui-lo por não haver mais interesse comercial naquele lojista, poderá o empreendedor notificar o lojista para desocupar o imóvel no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da notificação, e somente após este prazo o empreendedor ingressará com Ação de Despejo. Ainda que o locatário não desocupe o imóvel, o empreendedor poderá ingressar com a referida ação, desde que comprove a efetiva notificação extrajudicial ou judicial do locatário.

²²⁶ CERVEIRA FILHO, Mário. Shopping Center – Direitos dos Lojistas. São Paulo: Editora Saraiva. 2008. P. 33.

²²⁷ KOJRANSKI, Néilson. A Denúncia Vazia nas Locações dos Shopping Centers. Revista AASP: São Paulo. 1995. P. 39.

O locatário que tiver contrato superior a 05 (cinco) anos deve sempre manter-se atendo ao prazo da renovação contratual expresso no art. 51 da legislação inquilinária, evitando que o contrato passe a vigor por prazo indeterminado, sob pena de perder o direito de renovação contratual, independente da interposição de Ação Renovatória, eis que ficaria dependente do interesse comercial do Shopping Center na manutenção de sua loja no *tenant mix*, o que, no que tange ao Shopping Center, é perfeitamente válido nos ditames da legislação em vigor.

CONCLUSÃO

Neste trabalho enfrentou-se as características jurídicas do Contrato de Locação em Shopping Center, que sendo um Contrato Atípico de Locação, apresenta particularidades que o afasta de um típico Contrato de Locação Comercial.

Discorrendo sobre as peculiaridades desta modalidade contratual verifica-se que, nas relações entre empreendedores de Shopping Center e lojistas, as cláusulas são livremente pactuadas entre as partes, conforme estabelecido no art. 54 da Lei 8.245/91, e tal dispositivo legal já expressa a plena validade destas cláusulas especiais, que em nada ferem a legislação em vigor aplicável à espécie.

Diversos Projetos de Lei já tramitaram no Congresso Nacional visando a promulgação de uma lei específica, a qual regulamentaria as situações comumente aplicadas aos Shopping Centers no Brasil, porém até o momento nenhum logrou êxito em ser aprovado.

Em razão de ainda não haver previsão legal específica para todas as questões jurídicas envolvendo Shopping Center, deve a solução para cada caso concreto ser extraída da própria situação fática, aplicando-se os princípios de direito aplicados a espécie, aliados a legislação esparsa, levando-se em conta os direitos e deveres das partes, bem como o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante nos nossos tribunais.

GLOSSÁRIO

ABL – É uma expressão americana que designa a área bruta locável das lojas, incluindo, além da área da loja, as áreas de depósito, escritório, sanitários e outras dentro do loja, ou mesmo fora dela, desde que incluídas no contrato de locação.²²⁹

CRD – É o Coeficiente de Rateio de Despesas (CRD), fixo e inalterável, cujo cálculo leva em consideração fatores como a área de cada espaço locado, localização do SUC dentro do Shopping Center, tipo de atividade nele desenvolvida, os benefícios auferidos pela utilização das coisas e serviços comuns, a influência que exerce na atração de público para o Shopping Center e outros atributos considerados influentes na composição das despesas.²³⁰

LOJA ÂNCORA – É uma unidade varejista integrante de um Shopping Center que representa em área aproximadamente 10% (dez por cento), ou mais, do total da ABL de um Shopping Center, desde que tenha no mínimo 1.000 m² de área e seja uma loja de departamentos, um super ou hipermercado, uma loja de variedades ou departamento.²³¹ Por suas características especiais, poderá pagar condomínio diferenciado, ou seja, com redutor, excluído deste diferencial o seguro do imóvel e IPTU

MALL – Expressão equivalente, em linguagem nacional, à galeria social do Shopping Center, corredores onde há circulação do público.²³²

SATÉLITES – São pequenas lojas, para atividades variadas, localizadas em posições estrategicamente estudadas e que resultam diretamente do planejamento do Shopping, através do *tenant mix*.²³³

SEMI-ÂNCORA – São lojas em geral de vestuário, móveis e eletrodomésticos, tendo em geral 500 e 1.000² de área.²³⁴

QUIOSQUE – Pequeno abrigo decorado, localizado nos corredores do Shopping Center, de caráter temporário e /ou sazonal, locado para pessoa física ou jurídica para exercer o comércio ou prestação de serviços e que por suas características especiais poderá pagar condomínio diferenciado, ou seja, com redutor, além da isenção do fundo de promoções, seguro do imóvel e IPTU.²³⁵

²²⁹ ANDRADE JÚNIOR, Claudionor. Manual de Shopping Centers – Tomo I. São Paulo: Impress. P. 11.

²³⁰ Normas Gerais Complementares do Bourbon Shopping Wallig. Item 1.21. Definições.

²³¹ ANDRADE JÚNIOR. op. cit. P. 10.

²³² ANDRADE JÚNIOR. loc. cit.

²³³ Ibid. P. 11.

²³⁴ ANDRADE JÚNIOR. loc. cit.

²³⁵ Normas Gerais Complementares do Bourbon Shopping Wallig. Item 1.4. Definições.

SUC – Salão de Uso Comercial é o espaço físico, tal como individualizado na planta, destinado a cada ramo de atividade. Cada unidade de LOCAÇÃO não se confunde com a acepção traduzida pelo vocábulo "LOJA" quando tomada isoladamente, uma vez que é parte de um todo harmônico.²³⁶

TENANT MIX – Corresponde ao planejamento das lojas que comporão o Shopping Center, podendo ser designado também, em linguagem nacional, por composto de lojas.²³⁷

VENDAS BRUTAS – É o valor total das operações de venda de bens e/ou serviços realizados pela LOCATÁRIA, abrangendo todos os negócios realizados nos SALÕES DE USO COMERCIAL ou QUIOSQUE. No valor das vendas brutas inclui-se impostos não cumulativos ou outro qualquer que integre o preço das mercadorias e/ou serviços.²³⁸

²³⁶ Normas Gerais Complementares do Bourbon Shopping Wallig. Item 1.3. Definições.

²³⁷ ANDRADE JÚNIOR, Claudionor. Manual de Shopping Centers – Tomo I. São Paulo: Impress. P. 11.

²³⁸ ANDRADE JÚNIOR. loc. cit.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE JÚNIOR, Claudionor de. Manual de Shopping Centers. São Paulo: Impress. 1988.

ANDRADE, Luis Antônio. Considerações sobre Aluguel em "Shopping Centers". Revista dos Tribunais. Ano 72. N.º 572/1983.

BASÍLIO, João Augusto. Shopping Centers. Rio de Janeiro: Renovar. 2005.

BELMONTE, Alexandre Agra. Natureza Jurídica dos Shopping Centers. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 1989.

BESSONE, Darcy. O "Shopping" na Lei de Inquilinato. RT 680/92.

CARNEIRO, Daniel Carvalho. Shopping Centers: Clausulas Controvertidas. Revista Consulex. Ano IX. n.º 207/2005.

CERVEIRA FILHO, Mário. A Importância do Registro do Contrato de Shopping Centers. Repositório Autorizado de Jurisprudência STJ – N.º 45/2000.

_____. Shopping Center – Direitos dos Lojistas. São Paulo: Editora Saraiva. 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1.

DINIZ, Maria Helena. Lei das Locações de Imóveis Urbanos Comentada. São Paulo. Ed. Saraiva.

FÉRES, Marcelo Andrade. Locação em "Shopping Center" no Direito Brasileiro. Artigo em publicação periódica científica impressa. Repertório de Jurisprudência IOB. Caderno 3. N.º 24/2002.

GODOI, Rafael Barbosa. AHUALLI, Tânia Mara. A Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de Locação de Shopping Center. Revista Forense. Volume 396/08.

GOMES, Orlando. Traços do Perfil Jurídico de um "Shopping Center". RT 576/1983.

GONZALES, Cristiane Paulsen. Código de Defesa do Consumidor na relação entre lojistas e empreendedores de Shopping Center. Editora: Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2003.

KARPAT, Ladislau. *Locação e Aluguéis em Shopping Centers*. São Paulo. Editora: Leud. 1997.

_____. *Locação em Geral e Aluguéis em Shopping Centers*. 2 ed. Rio de Janeiro. Editora: Forense. 2000.

_____. *Shopping Center – Manual Jurídico*. São Paulo: Hemus Editora Ltda., 1993.

KOJRANSKI, Nélon. *A Denúncia Vazia nas Locações dos Shopping Centers*. Revista AASP: São Paulo. 1995.

LANGONI, Carlos Geraldo. *Shopping Center no Brasil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ed. 1984.

MANEME, Gladston. *Contrato de Locação em Shopping Center*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, S. Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1992.

OLIVEIRA, Fernando Albino. *Revista dos Tribunais* n.º 45.

PACHECO, José da Silva. *Tratado das Locações, Ações de Despejo e Outras*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. "Shopping Center" – Lei aplicável à locação de unidades. In: RT 596/85.

_____. *Shopping Center – Organização Econômica e Disciplina Jurídica*. In: RT 580/17.

PINTO, Dinah Sonia Renault. *Shopping Center – Uma Nova Era Empresarial*. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

REQUIÃO, Rubens. *Considerações Jurídicas sobre os Centros Comerciais (Shopping Centers) no Brasil*. In RT 571/09.

SANTOS, Cláudio. *A Locação de Espaço em "Shopping Center"*. RT 680/1992.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Alguns Aspectos da Locação nos Shopping Centers*. Revista do Advogado n.º 63.

VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Shopping Centers Aspectos Jurídicos e suas Origens*. Belo Horizonte: 1996. Livraria Del Rey Editora.

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

BRASIL. Presidência da República. Lei Nº 8.245/91. Dispõe sobre as Locações dos Imóveis Urbanos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8245.htm

BRASIL. Presidência da República. Lei Nº 10.406/2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm.

BRASIL. Presidência da República. Lei Nº 4.591/64. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4591.htm>

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS

Disponível em: <http://www.abrasce.com.br/empresa.htm>. Acesso em: 27 jun. 2010.

DICIONÁRIO ON-LINE

Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Shopping_center. Acesso em: 27 jun. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>.