

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP**

Ana Carolina Del Picchia de Araujo Nogueira

Shopping center e a locação predial urbana

MESTRADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2014**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

Ana Carolina Del Picchia de Araujo Nogueira

Shopping center e a locação predial urbana

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito (Direito Civil), sob a orientação do Prof. Dr. Renan Lotufo.

SÃO PAULO
2014

Banca Examinadora

Dedico este trabalho aos meus pais, Rosana e Fábio, por serem meu maior orgulho e por conduzirem-me ao Direito.

Ao meu noivo, Johnny Gonzalez, com quem pretendo formar uma família, por ser a luz que me inspira a progredir e ilumina meus dias.

Aos meus irmãos, Gabriela, Fábio Antonio e João Victor, por serem meu maior supedâneo na vida.

Agradecimentos

A Deus, primeiramente, pela vida e pelas imensas bênçãos recebidas ao longo dessa trajetória acadêmica.

Aos meus pais, Fábio e Rosana, pelo amor incondicional e pelos exemplos que sempre foram, bem como pelos inestimáveis incentivos moral e financeiro, que me estimularam e permitiram a concretização deste trabalho.

Ao meu noivo, Johnny Schultz Gonzalez, pela paciência nos momentos de ausência, pela força transmitida durante todo o percurso desta pesquisa e pelo amor inexplicável que me impulsiona a evoluir pessoal, profissional e academicamente.

Aos meus irmãos, Gabriela, Fábio Antonio e João Victor, pela cumplicidade, pelo carinho e pelo apoio durante a elaboração deste estudo.

Aos meus queridos avós, tios e primos, pelos conselhos e pelas sugestões para a realização deste trabalho.

Ao meu amigo Marcio Bueno, advogado exemplar que me inspirou com seu enorme conhecimento e apoiou esta pesquisa desde o seu início.

Ao Professor Dr. Renan Lotufo, pela dedicação, clareza e acessibilidade na orientação e pelos brilhantes e valiosos ensinamentos jurídicos transmitidos em todos os momentos do mestrado.

À banca examinadora, por aceitar avaliar este trabalho.

Finalmente, aos professores que contribuíram para a presente dissertação, principalmente ao professor Dr. José Manuel de Arruda Alvim Netto e ao professor Dr. Everaldo Augusto Cambler, pela sugestão do tema abordado.

NOGUEIRA, Ana Carolina Del Picchia de Araujo. *Shopping center e a locação predial urbana*. São Paulo, 2014.

RESUMO

O presente trabalho possui como tema central o contrato de locação em *shopping center*; almeja definir os principais aspectos referentes ao seu contrato, de modo a sanar as dúvidas suscitadas quanto ao seu enquadramento jurídico. Para tanto, aplicou-se o método dedutivo, partindo do conhecimento geral de *shopping center* e de locação de coisas para obter um específico acerca do contrato de locação em *shopping center*, levando à conclusão sobre a natureza jurídica e sobre a disciplina legal do tema ora abordado. Foi utilizado, outrossim, o método de pesquisa bibliográfico dissertativo-argumentativo, com fundamento nas obras indicadas ao seu final, principalmente nas dos juristas Caio Mário da Silva Pereira, Maria Elisa Gualandi Verri, Rodrigo Barcellos, Ladislau Karpát e Sylvio Capanema de Souza. Dividiu-se a sua análise em cinco capítulos. No primeiro, expõe-se uma abordagem histórica de *shopping center*, com a elucidação de sua estrutura e de suas características. O segundo traça o panorama histórico de locação, bem como a sua evolução legislativa no Brasil, seus elementos e características mais importantes. O terceiro capítulo descreve a disciplina legal de contrato de *shopping center*; a discussão acerca da sua natureza jurídica, a fim de situá-lo entre os contratos locatícios e também as características peculiares desse empreendimento; trata ainda das tentativas de esquivar da Lei do Inquilinato, dos projetos de lei tendentes a disciplinar a matéria de forma específica e como é tratado o tema no direito estrangeiro. O quarto capítulo aborda os aluguéis e demais incumbências do lojista. O quinto e último capítulo discorre sobre a questão dos conflitos decorrentes desse contrato, sobre a responsabilidade civil no âmbito desse empreendimento e a sua relação (ou ausência de) com o Código de Defesa do Consumidor. Para finalizá-lo, chegou-se a uma conclusão e demonstrou-se a fonte bibliográfica utilizada.

Palavras-chave: *Shopping center*. Contrato de locação. Aluguel. Lojista. Empreendedor.

NOGUEIRA, Ana Carolina Del Picchia de Araujo. *Shopping center e a locação predial urbana*. São Paulo, 2014.

ABSTRACT

The present work has as its central theme the lease contract in mall. It aims to define the main aspects related to its contract to remove the doubts raised about its legal structure. It has been applied the deductive method, starting with the general knowledge of mall and lease of things to get one particular about the lease in mall, leading to the conclusion about the legal nature and discipline of the theme herein discussed. This research used, likewise, the method of research bibliographic and argumentative dissertation, based on the works displayed at its end, mainly of the jurists CaioMário da Silva Pereira, Maria Elisa GualandiVerri, Rodrigo Barcellos, LadislauKarpát and SylvioCapanema de Souza. Its analysis has been divided into five chapters. In the first, it exposes an historic overview of mall, with the elucidation of its structure, containing its characteristics. The second traces the historical background of lease, as well as its legislative development in Brazil, and brings the elements and major features of the lease contract. The third chapter describes the legal discipline of the lease contract in malls; the discussion of the legal nature of this contract, in order to place it in lease contracts and describes also the peculiar characteristics of this venture. It also attempts to dodge the Law of Tenancy, of the draft laws aimed to discipline the subject in a specific way and how the subject is treated in foreign law. The fourth chapter deals with rents and other tasks of the tenant. The fifth and final chapter discusses the issue of conflicts arising from this contract, of the civil responsibility under this venture and its relation(or not) with the Consumer Protection Code. To finish it, it came to a conclusion and demonstrated the bibliographic source used.

Keywords: *Shopping center (Mall). Lease Contract. Rent. Tenant. Landlord.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1.....	16
ORIGEM E ESTRUTURA BÁSICA DE <i>SHOPPING CENTER</i>	16
1.1. Noção histórica.....	16
1.2. Fases de desenvolvimento.....	21
1.3. Sujeitos envolvidas.....	25
1.4. Estrutura jurídica.....	26
1.5. Espécies.....	28
1.6. Outros centros comerciais.....	30
1.7. Contratos entre empreendedor e lojistas.....	31
CAPÍTULO 2.....	36
ASPECTOS RELEVANTES DA LOCAÇÃO PREDIAL URBANA.....	36
2.1. Breve elucidação histórica.....	36
2.2. Evolução legislativa no Brasil.....	40
2.3. Elementos do contrato de locação.....	49
2.3.1. Coisa.....	51
2.3.2. Preço.....	55
2.3.3. Consentimento.....	56
2.4. Características do contrato locatício.....	58
CAPÍTULO 3.....	65
CARACTERIZAÇÃO DA LOCAÇÃO EM <i>SHOPPING CENTER</i>	65
3.1. Disciplina legal de <i>shopping center</i>	65
3.2. Natureza jurídica do contrato de <i>shopping center</i>	66

3.3. Características jurídicas do contrato de locação em <i>shopping center</i>	75
3.4. <i>Tenant mix</i>	78
3.5. Fundo de comércio no <i>shopping center</i>	80
3.6. Tentativas de esquiva da Lei do Inquilinato.....	83
3.7. Projetos de lei.....	84
3.8. Tratamento do tema no direito estrangeiro.....	84
 CAPÍTULO 4.....	87
ALUGUÉIS E OUTRAS INCUMBÊNCIAS DO LOJISTA DE <i>SHOPPING CENTER</i>	87
 4.1. Aluguel: Fator fixo e fator variável.....	87
4.2. Cláusula degrau.....	90
4.3. Aluguel mínimo em dobro.....	91
4.4. Aluguel de desempenho.....	92
4.5. <i>Res sperata</i>	93
4.6. Despesas com as áreas comuns do <i>shopping center</i>	97
4.7. Despesas relativas ao Fundo de Promoção.....	99
4.8. Contribuição à Associação de Lojistas.....	100
4.9. Taxa de administração.....	101
4.10. Cláusula acerca do projeto da loja.....	101
4.11. Apresentação da contabilidade.....	102
4.12. Vedação à cessão da locação e à alteração do ramo de negócio.....	103
4.13. Cláusula de raio.....	104
 CAPÍTULO 5.....	108
CONFLITOS DECORRENTES DOS CONTRATOS DE <i>SHOPPING CENTER</i>	108
 5.1. Inadimplemento do lojista.....	108
5.2. Inadimplemento do empreendedor.....	109
5.3. Ações judiciais.....	111

5.3.1. Ação de despejo.....	112
5.3.2. Ação renovatória.....	113
5.3.3. Ação revisional de aluguel.....	118
5.4. Responsabilidade civil e <i>shopping center</i>	120
5.5. <i>Shopping center</i> eo Código de Defesa do Consumido.....	125
CONCLUSÃO.....	131
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	138

INTRODUÇÃO

De grande destaque atual, o *shopping center* se tornou parte da realidade e do cotidiano brasileiros, implicando também um lugar de convívio social, com dezenas de predicados favoráveis em relação aos demais centros e lojas.

Dentre as inúmeras vantagens trazidas por esse empreendimento estão a concentração de pluralidade de lojas em um mesmo local, trazendo inúmeras opções de produtos e serviços; as facilidades de estacionamento, que normalmente possuem; segurança; horários de funcionamento, em razão de a grande maioria abrir em dias não úteis, quando as lojas de rua estão fechadas; local agradável, dotado de infraestrutura para atender as necessidades básicas dos clientes, geralmente contendo locais cobertos e com ar condicionado, de modo a oferecer proteção contra o mau tempo.

Consiste em um empreendimento responsável por vasto desenvolvimento de capital, que possibilita o aquecimento da economia; permite um maior convívio social e familiar, sendo um centro atrativo de crianças, jovens, adultos e idosos.

Há enorme originalidade de seus aspectos, com características que lhe são peculiares e, de certa monta, inéditas, sendo popularmente denominado de "templo de consumo".

Ademais, é um instituto relativamente novo (o primeiro foi fundado em 1952) não somente no direito pátrio, como em âmbito internacional, trazendo inúmeras questões relevantes acerca de sua disciplina, ainda não sanadas.

Em decorrência de sua novidade e de sua especificidade, existe escassa doutrina estrangeira a respeito do tema, de caráter jurídico, o que fortaleceu a inspiração deste trabalho, a fim de serem buscadas possíveis soluções para os seus aspectos controvertidos.

A maior parte dos livros estrangeiros, principalmente os americanos, restringe-se a tratar da prática do *shopping center* (*mall*), aconselhando como ser bem-sucedido nessa empreitada.

Na doutrina pátria, por sua vez, ainda que exista considerável número de obras, carecem estas de atualização, restando a quase totalidade de livros específicos sobre o tema em única edição, além de precedente à edição da vigente Lei de Locação.

As questões mais discutíveis referem-se a sua natureza jurídica e a sua estrutura, com variadas sugestões de classificação, tendo em vista as peculiaridades desse empreendimento, conforme estudo detalhado trazido nos capítulos desta pesquisa.

O *shopping* não pode ser compreendido como uma mera concentração de lojas em um espaço físico, pois engloba uma estrutura muito mais rica e complexa, com unicidade de propósitos das partes envolvidas, por isso dotado de organicidade.

O seu contrato, também denominado de "contrato de *shopping center*", é regido no Brasil parcial e superficialmente pela Lei nº 8.245/91, que regulamenta o contrato de locação predial urbana.

Em que pese a lei se referir ao termo locação, estuda-se na verdade o seu contrato. Em consonância à legislação, contudo, esta pesquisa utiliza a palavra locação.

Essa foi a primeira lei a mencionar expressamente a nova figura, aplicando-lhe a disciplina do contrato locatício, razão pela qual comumente, mas não isento de controvérsia, a doutrina e a jurisprudência definem seu contrato como de locação.

A fim de se compreender melhor esse empreendimento e a sua natureza, necessária se faz, ainda, uma exposição acerca de locação.

Primeiramente, esclarece-se que locação de coisas também é de extrema importância no ordenamento jurídico brasileiro, sendo de forma constante objeto de sua regulamentação, seja no Código Civil, seja na legislação extravagante.

A locação predial urbana, mais especificamente, se atenta à propriedade, à moradia e ao trabalho, ou seja, possui diversas implicações de natureza social, razão pela qual a sociedade volta sua atenção a sua disciplina, incluindo-a entre os direitos sociais.

Foram as frequentes alterações nas características do setor habitacional brasileiro que proporcionaram as diferentes inclinações legislativas, ora pendendo para a proteção demasiada do locatário, por ser em regra a parte mais fraca da relação locatícia, ora favorecendo os locadores, com a concessão, por exemplo, de instrumentos mais céleres de retomada do imóvel locado, visando ao incentivo da construção civil.

Por meio desse tipo de locação, há o desdobramento da posse do imóvel, com a cessão da posse direta ao locatário e com a manutenção da indireta com o locador.

A relação entre locador e locatário de prédio urbano é minuciosamente regada no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 8.245/91, incluindo em seu rol a locação em *shopping center*, conforme mencionado.

O presente trabalho visa a definir os principais aspectos referentes ao contrato de *shopping center*, de modo a sanar as mais suscitadas dúvidas quanto ao seu enquadramento no direito pátrio.

Para tanto, procede-se ao estudo do instituto do *shopping center*, da locação de coisas, de forma mais detalhada a locação predial urbana, e, especificamente, da locação em *shopping center*, aclarando suas características, como natureza, estrutura, partes, obrigações, responsabilidades, dentre outras.

Aplica-se, além disso, à pesquisa o método dedutivo, partindo do conhecimento geral de *shopping center* de locação para obter um específico acerca da locação em *shopping center*, levando à conclusão sobre a natureza jurídica e sobre a disciplina legal do tema ora abordado.

Utiliza-se neste trabalho o método de pesquisa bibliográfico dissertativo-argumentativo, com fundamento nas obras indicadas ao final desta pesquisa, principalmente nas dos autores Caio Mário da Silva Pereira, Maria Elisa Gualandi Verri, Rodrigo Barcellos, Ladislau Karpát e Sylvio Capanema de Souza.

Finda essa breve exposição inicial, ressalta-se que este estudo está dividido em cinco capítulos.

O primeiro é denominado de "Origem e estrutura básica de *shopping center*", em que se expõe uma abordagem histórica acerca de *shopping center*, seguida da elucidação de sua estrutura, contendo sua definição, o modo de seu desenvolvimento, suas partes, sua estrutura jurídica, suas espécies, suas diferenças dos demais centros comerciais e a introdução ao seu contrato.

O segundo, "Aspectos relevantes da locação predial urbana", traça o panorama histórico de locação, bem como a sua evolução legislativa no Brasil. Faz a relação também dos elementos e das características principais do contrato de locação, tendendo para a locação predial urbana.

O terceiro capítulo é sobre a "Caracterização da locação em *shopping center*", no qual se descreve a sua disciplina legal; a discussão aparentemente infundável acerca da natureza jurídica do contrato de *shopping center*, buscando esclarecer o posicionamento deste trabalho; as características peculiares desse empreendimen-

to, contendo breve explicação acerca do seu *tenant mix* (forma de organização das lojas e espaços nos *shopping*) e de seu fundo de comércio.

Este capítulo acrescenta ainda as comuns tentativas de esquivar da Lei de Locação pelos empreendedores, os projetos de lei que pretendem disciplinar a matéria de forma específica e como é tratado o tema no direito estrangeiro, especialmente nos Estados Unidos da América, berço do novo instituto.

No quarto capítulo, reserva-se espaço exclusivo para tratamento dos “Aluguéis e outras incumbências do lojista de *shopping center*”, em razão da enorme gama de possibilidades de retribuição desse comerciante pela utilização do espaço da loja e por todo o quanto lhe é oferecido no empreendimento.

Ele inclui o aluguel propriamente dito, que envolve um valor mínimo fixo e um percentual sobre o faturamento bruto do lojista, o que for maior; a cláusula degrau, com aumento gradativo do aluguel, que apesar de comum é compreendida como ilegal; a possibilidade de cobrança do aluguel mínimo em dobro, em determinadas épocas do ano; o aluguel de desempenho, que se propõe a estimular a produção lucrativa do lojista, também reputado abusivo; a *res sperata*, que costumeiramente é cobrada do lojista, antes mesmo de firmar o contrato de locação da loja; as despesas do *shopping* rateadas entre os lojistas; as despesas relativas ao fundo de promoção, com a finalidade de aumentar as vendas e as prestações de serviço; a contribuição à associação de lojistas, de cunho obrigatório e não integrante do contrato de locação, mas decorrente da adesão ao *shopping*; a taxa de administração, manifestamente ilegal, pois o valor cobrado inclui-se nas despesas com as partes comuns; a cláusula que exige da loja o seguimento de determinadas regras, como o respeito ao projeto traçado pelo empreendedor e a necessidade de apresentação de contabilidade do lojista, para viabilizar a cobrança do aluguel variável e, finalmente, a cláusula de proibição de cessão do contrato e de alteração do ramo de comércio exercido pelo lojista.

O quinto e último capítulo explora a questão dos “Conflitos decorrentes do contrato de *shopping center*” no âmbito desse empreendimento; elucida as formas de inadimplemento contratual do lojista e do empreendedor do *shopping*, elencando as principais ações para a resolução, renovação ou revisão do contrato; ingressa também nos temas responsabilidade do *shopping* e a sua relação (ou ausência de) com o Código de Defesa do Consumidor.

Para finalizá-lo, chega-se a uma conclusão e demonstra-se a fonte bibliográfica utilizada para embasar a presente pesquisa.

CAPÍTULO 1

ORIGEM E ESTRUTURA BÁSICA DE *SHOPPING CENTER*

Antes de adentrarmos no tema específico de locação em *shopping center*, pertinente se faz a realização de alguns esclarecimentos acerca do que se trata o instituto do *shopping center*, de sua origem e de como se regula em nosso ordenamento jurídico.

1.1. Noção histórica

A palavra *shopping*, apesar de ser da língua inglesa e significar compra, comprar ou o ato de fazer compra (podendo ser também gerúndio do verbo *to shop*), possui origem germânica, derivando da palavra *skopan*, que se trata de uma pequena estrutura improvisada das feiras tradicionais germânicas.

Center, por seu turno, significa concentração ou centro, em que se reúnem diversas atividades.

A locução *shopping center* consiste em claro estrangeirismo¹, na medida em que se refere à expressão sem alteração fonética ou fonológica, mantida a sua forma original.

Apesar de ser uma palavra anglo-saxã, os estadunidenses denominam de *mall* os nossos tradicionais *shopping centers*, limitando este último termo aos centros comerciais de uma forma geral.

Há possibilidade de tradução literal do termo, qual seja, "centro de compras" ou "centro comercial", entretanto o *shopping center* representa mais do que um mero local onde é possível realizar o comércio, tendo se consolidado em território nacional com a expressão alienígena, *ipsis literis*.

A noção de *shopping center* é relativamente nova. Até o passado recente, somente existia o comércio em lojas de rua, com a constante preocupação com a vizinhança.

¹REQUIÃO, Rubens. Considerações jurídicas sobre os centros comerciais ("shopping centers") no Brasil. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.). *"Shopping centers": aspectos jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 119.

Posteriormente, formaram-se mercados municipais, concentrando o comércio alimentício e as lojas de utilidade doméstica². Desenvolveram-se com o tempo as denominadas galerias, reunindo lojas de comércio e prestação de serviço, normalmente. Em seguida, vieram as lojas de departamento, abrangendo os mais variados produtos concentrados em uma única loja, como o exemplo do antigo *Mappin*.

Todos esses centros de comércio, todavia, não possuíam e ainda não possuem a complexidade de organização inerente ao *shopping center*.

O empreendimento com as suas características somente surgiu nos Estados Unidos da América na década de 1950, mais precisamente no ano de 1952³, pelo projeto do arquiteto John Graham no *Seattle's Northgate*. Foi posteriormente à Segunda Guerra Mundial⁴, em função da constatação por planejadores urbanos de oportunidades do mercado, corporações de varejo e companhias imobiliárias de grande porte.

Esse empreendimento consistiu em uma verdadeira revolução tecnológica, por engendrar um contrato otimizado entre comerciantes e o próprio *shopping*, com a combinação do interesse e com a associação da rentabilidade de ambos.

Com o desenvolvimento de um centro comercial voltado para o consumo e para o enorme ganho de eficiência, com redefinição dos fatores de produção, esse empreendimento foi definido como “[...] um estabelecimento empresarial destinado a estabelecimentos empresariais [...]”⁵, e possui como cliente apenas de forma mediata o consumidor final do *shopping center*.

Conforme Caio Mário da Silva Pereira⁶, trata-se de um empreendimento imobiliário sofisticado e dotado de diversos ramos do comércio, advindo da profunda influência da economia no mundo jurídico.

Consiste em:

[...] uma cidade em miniatura; nasce planejada pelo empresário, que cuida da sua localização em determinado ponto, da sua organização racional e do seu funcionamento regulado por princípios que são dispostos em regimento

² VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Shopping Centers: aspectos jurídicos e suas origens*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 21; 27.

³ CAMPOS, R. M. S. da C. *Da Locação em Shopping Centers*. 2002. 217 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002, p. 3.

⁴ HALPER, Emanuel B.. *Shopping center and store leases*. New York: Law Journal Press, 2001, v. 01, p. 1-1.

⁵ MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 252.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. "Shopping centers": organização econômica e disciplina jurídica. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 71.

interno e aceitos previamente por todos os titulares de unidade que operam dentro do conjunto⁷.

Ives Gandra da Silva Martins⁸ o definiu como uma entidade de supracomércio, por proporcionar maior desenvolvimento de seus estabelecimentos; adveio da elevação da condição econômica do país, com o desenvolvimento de indústrias de automóveis e descentralização da população para o subúrbio, em que pese a atual e vasta existência de *shopping centers* dentro de concentrações demográficas.

O seu principal objetivo, na compreensão de J. A. Penalva Santos, é

[...] atender a um público de certa forma seletivo, no qual a distribuição das lojas e dos espaços seja de tal modo feita, no sentido de evitar a concorrência predatória, permitindo a sua colocação de maneira racional, no sistema de concentração do comércio em espaços, dentro do princípio moderno de *marketing*, conhecido como *tenant mix*, ou simplesmente *mix*⁹.

De acordo com Ladislau Karpát¹⁰, no Brasil, apenas em 1966 foi inaugurado o primeiro, na cidade de São Paulo, existente até a presente data – *Shopping Iguatemi* – por Alfredo Mathias; foi o primeiro de toda a América Latina.

Ele decorreu principalmente do crescimento acelerado das cidades, que gerou a necessidade de conforto no transporte e de concentração em um mesmo espaço físico de lojas oferecendo bens e prestações de serviços com segurança¹¹.

Alberto de Oliveira Lima Filho¹² atribuiu ao enorme crescimento do setor automobilístico a origem e a disseminação dos *shopping centers*, principalmente em São Paulo, que, do ano 1957 a 1964, cresceram de 30.700 (trinta mil e setecentos) para 1.016.600 (um milhão, dezesseis mil e seiscentos) veículos. Essa situação fez com que houvesse a necessidade de migração do comércio para as regiões afasta-

⁷ BUZAID, Alfredo. Estudo sobre "shopping center". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.). *Shopping centers: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 08.

⁸ MARTINS, Ives Gandra da Silva. A natureza jurídica das locações comerciais dos "shopping centers". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 80.

⁹ SANTOS, J. A. Penalva. Regulamentação jurídica do "shopping center". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 98.

¹⁰ KARPAT, Ladislau. *Shopping Centers: aspectos legais e novos rumos*. São Paulo: Hemus, 1990, p. 45.

¹¹ PINTO, Dinah Sonia Renault. *Shopping center: uma nova era empresarial: procedimentos jurídico-administrativos referentes às relações empresa proprietária com lojistas e clientela*. 2 ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 02.

¹² LIMA FILHO, Alberto de Oliveira. *Shopping Centers: E.U.A. vs. Brasil: uma análise mercadológica comparativa*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas - Serviço de Publicações, 1971, p. 11-12; 87-89.

das do centro (descentralização), sendo obrigatória a presença de estacionamentos nos empreendimentos para o seu sucesso.

Por essa razão, priorizou-se a sua acomodação em lugares de menor concentração urbana, em função da oferta da facilidade de se poupar o tempo dos seus clientes e de seus potenciais consumidores, além de proporcionar maior segurança.

Dez anos depois da criação do primeiro *shopping center* brasileiro, foi criada a Associação Brasileira de *Shopping Centers* (ABRASCE), sociedade civil sem fins lucrativos com sede no Rio de Janeiro, a fim de defender os interesses de quem possuísse relação jurídica diretamente com *shopping centers*, de modo a aprimorar esse empreendimento.

Possibilitou, outrossim, a estruturação e a representação de uma nova classe, sem, contudo, que a ausência de filiação à ABRASCE retire a característica de *shopping center* do centro comercial.

Essa associação possui um estatuto próprio, no qual constam seus objetivos, dentre eles, estabelecer normas de natureza ética e regulamentar a atividade dos associados. Estes podem ser empreendedores, lojistas, administradores ou pessoa com interesse relacionado a *shopping center*.

Seus sócios em geral podem usufruir dos serviços da ABRASCE e participar de suas reuniões, todavia somente possuem direito a voto os sócios fundadores e os empreendedores.

Conforme Maria Elisa Gualandi Verri¹³, é comandada por um Conselho Deliberativo e por uma Diretoria, realizando deliberações em Assembleias Gerais. Dentre suas atividades, está a de atribuir o "Selo ABRASCE" aos *shopping centers* que demonstrem ser bem planejados e organizados.

A associação se tornou muito útil, tendo em vista que os *shopping centers* se desenvolveram rapidamente no Brasil, com efetiva expansão do setor a partir da década de 1980¹⁴, atraindo inclusive construção de moradias em suas proximidades, sem, todavia, ser realizado de forma completamente organizada.

Ainda que notável a constante expansão desse tipo de empreendimento, atualmente com aproximadamente 457 (quatrocentos e cinquenta e sete) unidades em

¹³ VERRI, Maria Elisa Gualandi, *Op. cit.*, p. 32.

¹⁴ GARREFA, F.. A evolução da indústria de Shopping Centers no Brasil: tendências recentes. FAUUSP, São Paulo, p. 01-07, 2008. Disponível em: <http://www.usp.br/fau/deprojeto/labcom/produtos/2008_garrefa_evolshoppingsbrasil.pdf>. Acesso em: 25 de nov. 2013, p. 01.

todo o Brasil e representando 19% (dezenove por cento) do varejo brasileiro e 2,7% (dois vírgula sete por cento) do PIB nacional¹⁵, a legislação nacional não a acompanhou, sendo utilizadas normas análogas e princípios gerais de direito para regulamentá-lo.

A título de curiosidade, reporta-se que já no ano de 2011, cerca de 180 (cento oitenta) das cidades mais importantes do mundo registraram desenvolvimento de atividades de shopping centers, dentre elas São Paulo. O maior progresso do setor foi registrado na China, na Índia e na Turquia¹⁶. Neste último país, contudo, o primeiro empreendimento somente foi inaugurado em 1988.

A criação do *shopping* proporcionou, ademais, o desenvolvimento de uma nova linguagem técnica, voltada para os seus atributos e elementos. Exemplos seus são a loja âncora, a loja satélite, a ABL (área bruta das lojas), o *tenant mix*, a *resperata*, o *mall*¹⁷. O significado de cada uma dessas expressões é exposto ao longo do trabalho.

Além disso, em consonância com S. Burnaz e Y. I. Topcu:

*The sector contributes to the economy in many aspects such as attracting foreign direct investment, helping to decrease unregistered economy and unemployment, increasing infrastructure investments and offering higher quality of service and variety of popular products and brands to consumers during their shopping experience*¹⁸.

Apesar desse cenário, somente em 1991, com a Lei Ordinária nº 8.245, houve a primeira menção legal expressa a *shopping center*, sem esgotar o tema, apenas normatizando superficialmente parte de sua matéria.

¹⁵ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SHOPPING CENTERS. Disponível em: <www.abrasce.com.br>. Acesso em: 08 mai. 2013.

¹⁶PRIMO CENTRAL. Global Shopping Center Development at All-time High (perspectives). *Ex Libris*, n. Junho/julho 2012, p. 11, 11, 2012. Disponível em: <http://callisto10.ggimg.com/imgsrv/FastPDF/UBER1/RangeFetch=contentSet=UBER1=prefix=PI-0PEA-2012-J-J00-IDSI=--startPage=2=suffix==npages=1.pdf>. Acesso em: 27 out. 2013, p. 1.

¹⁷ANDRADE JUNIOR, Claudionor de. *Manual de Shopping Centers: organização, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Ed. Imprensa Latina, 1988, tomo I, p. 10-12.

¹⁸BURNAZ, S.; TOPCU, Y. I. A Decision Support on Planning Retail Tenant Mix in Shopping Malls. *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, Amsterdã, v. 24, p. 317-324, 2011. <http://ac.els-cdn.com/S1877042811016521/1-s2.0-S1877042811016521-main.pdf?_tid=a12c0e28-57c4-11e3-99d8-00000aacb35e&acdnat=1385598961_90205c0134fb9dc774c387ed9cfee3d1>. Acesso em: 25 out. 2013, p. 02. Tradução livre: "O setor contribui para economia em vários aspectos como atraindo investimento direto estrangeiro, ajudando a reduzir o mercado informal e o desemprego, aumentando investimentos em infraestrutura e oferecendo melhor qualidade de serviços e variedade de produtos populares e marcas aos consumidores durante sua experiência de compras."

Foi criada também a ALSHOP (Associação Brasileira de Lojistas de *Shopping*), em 1994, com o principal objetivo de fortalecer e de capacitar o mercado varejista de *shopping center*.

1.2. Fases de desenvolvimento

Esse tipo de empreendimento envolve, em conformidade com o que defendeu Haroldo Guilherme Vieira Fazano:

[...] a) planejamento mercadológico; b) condições de tráfego; c) características físicas do local; d) facilidade de estacionamento; e) complexo de lojas; f) tráfego de clientes e de serviços; g) estacionamento próximo para clientes; h) proteção contra o mau tempo; i) técnicas arquitetônicas; j) instalações para serviços de alta qualidade; l) possibilidade de expansão; m) integração da comunidade¹⁹;

A compreensão de *shopping center*, cuja estrutura física reúne variadas lojas (unidades autônomas) em um mesmo local, abrange algumas fases de desenvolvimento, com o objetivo maior de se lograr êxito obtendo lucro.

Washington de Barros Monteiro definiu como condições de sucesso do empreendimento: "[...] projeto, edificação, organização e conservação"²⁰. Tais condições implicam as referidas fases de desenvolvimento do *shopping*.

Na primeira fase, o chamado empreendedor, empresário investidor, por meio de assessoria, estuda de forma detalhada o lugar onde pretende criar o *shopping center*. Referido local deve providenciar, como alertou Caio Mário da Silva²¹ facilidade e comodidade aos interesses almejados pelo empreendedor, com vias de transportes compatíveis.

Apesar de ser possível, e até comum, o empreendedor consistir em mais de uma pessoa, geralmente em condomínio, no presente estudo utilizamos a palavra "empreendedor" para nos referirmos a essa figura.

¹⁹ FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira (coord.). *Lei do Inquilinato Comentado: Doutrina, Prática e Jurisprudência*. São Paulo: J. H. Mizuno, 2011, p. 345.

²⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. "Shopping centers". In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 161-164.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Súmula Integral do Simpósio. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 08.

O planejamento denominado "estudo mercadológico" abrange a pesquisa de sua área e a viabilidade socioeconômica da região²²; leva em consideração toda a região em que vai implantar o *shopping*, não apenas a rua, como as lojas comuns.

O perfil do *shopping center* é baseado nos seus potenciais frequentadores, também o sendo a distribuição dos ramos de atividades em lojas. De se lembrar que o *shopping* almeja fornecer facilidades aos consumidores, de modo a fazê-los frequentá-lo.

Nesse momento, o empreendedor procede a um estudo de candidatos a ocuparem seus espaços como lojistas.

Como explanaram Rodrigo Barcellos²³ e Emanuel Halper²⁴, as lojas dos *shopping centers* são tradicionalmente divididas em âncoras (lojas maiores, de conhecimento público e foco de atração de clientes) e satélites ou magnéticas (lojas menores de médio ou pequeno porte), no entanto há uma enorme variedade de lojas, de diversos tamanhos, com características peculiares a cada ramo de atividade (vestuário, entretenimento, alimentação etc.), posicionadas organizadamente no interior do prédio, de modo a alcançar o maior público consumidor possível (*tenant mix*).

Tenant Mix consiste em um "plano de distribuição dos tipos e tamanhos de lojas pelo shopping center, de modo a gerar conveniência lucrativa para os lojistas e para os empreendedores dos shopping centers."²⁵

As lojas âncoras atraem clientes para as lojas de menor porte e conferem informações de mercado a estas, de modo a permitir um efetivo aproveitamento de sua estrutura.

A distribuição deve atender, outrossim, às diferenças das lojas e as suas respectivas necessidades, de modo a se evitar a concorrência predatória.

Verificada a viabilidade econômica, financeira e técnica do empreendimento (esse processo é chamado no direito estadunidense de *due diligence*, como explica-

²²MOACYR, G. B. Shopping Centers: Atualidade Brasileira da Tendência Mundial. *Boletim Técnico SENAC*, Brasília, n. 232, p. 1, 1997. Disponível em: <<http://www.senac.br/BTS/232/boltec232e.htm>>. Acesso em: 30 out. 2013, p. 01.

²³BARCELLOS, Rodrigo. *O Contrato de Shopping Center e os Contratos Atípicos Interempresariais*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 75-77.

²⁴HALPER, Emanuel B.. *Op. cit.*, p. 4.4.

²⁵IGUATEMI EMPRESAS DE SHOPPING CENTERS SA. Disponível em:<http://iguatemi.infoinvest.com.br/static/ptb/glossario.asp?menu_secao=menu_outras_info>. Acesso em: 12 mai. 2012. É a forma de distribuição organizada de lojas no espaço do *shopping center*.

ram John J. Lawlor, David A. Lapins e Jane Snoddy Smith²⁶), bem como realizado o esboço de sua estrutura, incluindo aprovação pelas autoridades competentes²⁷, o empreendedor passará à fase de construção do imóvel do *shopping*.

O seu imóvel frequentemente possui área vultosa, com divisão interna entre espaços para lojas e de uso comum; é voltado à indução de consumo, necessitando, para tanto, de planejamento de estacionamento, local de escadas rolantes, elevadores, dentre outros, conforme esclareceu Rodrigo Barcellos²⁸.

Não há obrigatoriedade de haver somente um prédio, sendo permitida a sua acomodação em diversos edifícios próximos e com comum padrão arquitetônico, a exemplo do *Shopping West Plaza* na cidade de São Paulo.

Podem ocorrer duas opções ainda nessa fase de construção, de acordo com o que acentuou Maria Elisa Gualandi Verri²⁹: Firmar-se um pré-contrato com os pretensos lojistas, por meio do qual estes participam financeiramente da construção do empreendimento, como forma de garantir seu espaço quando de seu funcionamento; ou há autonomia na fase de construção, sendo bancada exclusivamente pelo empreendedor.

Na primeira hipótese, conforme lecionou Caio Mário da Silva Pereira³⁰, os futuros lojistas devem arcar com um "direito de reserva" ou "garantia" do seu espaço no *shopping* a ser construído, também funcionando como forma de remunerar os benefícios dele decorrentes.

Importante ressaltar que esse contrato não se confunde com o que será firmado quando da efetiva utilização do referido espaço, conforme voltaremos a explicar.

Na segunda hipótese, finda a construção, passa o empreendedor a contratar lojistas, de acordo com normas preestabelecidas.

²⁶ LAWLOR, John J.; LAPINS, David A.; SMITH, Jane Snoddy. *Legal considerations confronting the shopping center industry*. In: WHITE, John R.; GRAY, Kevin D. (coords.) *Shopping centers and other retail properties: investment, development, financing and management*. New Jersey: John Wiley & Sons Inc., 1996, p. 76-77.

²⁷ Alfredo Buzaid compreendeu que a segunda fase consiste na organização estrutural, econômica e administrativa do empreendimento. (BUZOID, Alfredo. Estudo sobre "shopping center". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 08).

²⁸ BARCELLOS, Rodrigo. *Op. cit.*, p. 77.

²⁹ VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Op. cit.*, p. 37-38.

³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. "Shopping centers": organização econômica e disciplina jurídica. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 76.

Em qualquer caso, costumeiramente carece o negócio de: Outorga da escritura de normas gerais pelo empreendedor; elaboração de um regulamento interno do *shopping* e confecção de modelos contratuais de locação e de *res sperata* (montante pago pelo lojista a título de remuneração pela garantia de reserva do espaço, bem como pelo sobrefundo de comércio³¹), somada aos recursos do empreendedor para construção do *shopping*.

Nessa fase, incumbe ao lojista equipar a sua loja da mesma forma que ocorreria em uma loja de rua, apesar de ter de obedecer a regras mais específicas, tais como ao horário de funcionamento mais amplo, à estrutura da loja prefixada pelo empreendedor, à qualidade dos produtos e dos serviços oferecidos ao público (que não podem ser de segunda mão).

A terceira fase é a de utilização do *shopping*. As lojas funcionam conforme o regulamento interno e as normas gerais, pagando o valor mensal sobre o seu faturamento bruto ou um valor mínimo, o que for maior, além de contribuir para o fundo de promoções e de despesas do centro, dentre outros encargos.

Essas normas gerais comumente vêm dispostas em uma convenção, regulamentando a organização e o funcionamento do *shopping center*; funcionam como um pilar para os contratos que serão firmados entre lojista e empreendedor, contendo, em regra, as cláusulas neles não expostas.

J. S. A. B. N. Ferreira defendeu que:

[...] Assim, a de maior amplitude é a norma geral (convenção), até porque regula e impõe condições à efetivação contratual da locação. Ao se admitir a locação como "instrumento lacônico", resta assegurado o seu menor grau de abrangência. Não é, portanto, a locação que regula o *shopping center*; ao inverso, é ela regulada pelas normas gerais do *shopping center*³².

Referidas normas são jurídicas, estabelecidas por contrato, com declaração da vontade das partes, ainda que meramente anuentes, e de cunho estatutário, por regerem todo o *shopping center*; funcionam como uma convenção de condomínio desse empreendimento.

³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1, p. 115.

³² FERREIRA, J. S. A. B. N.. Sistema Jurídico do Shopping Center. *Semina: Ci. Soc. Hum.*, Londrina, v. 15, n. 03, p. 214-217, set. 1994. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/seminasoc/article/view/9443>>. Acesso em: 30 nov. 2013, p. 215.

Nessa fase, há a disposição acerca da administração do empreendimento, compreendendo dia e hora de funcionamento, regras de ingresso, fornecimento de luz, água, gás, utilização do estacionamento, remoção de dejetos, carga e descarga de mercadorias etc..

1.3. Sujeitos envolvidos

Entre os figurantes do *shopping center* estão o comerciante, mais conhecido como lojista, o empreendedor, comumente proprietário do imóvel em que se consolida referido empreendimento, e eventualmente o administrador, com poderes conferidos pelo proprietário para representá-lo e gerir o *shopping*.

O lojista consiste no ocupante de espaço em *shopping center*, pessoa física ou jurídica, empresário ou sociedade empresária. Ele tem contato direto com o público consumidor. Diferencia-se do lojista de rua por dever respeitar regras específicas concernentes a *shopping center*.

Não há necessidade de ocupar uma loja propriamente, podendo exercer sua atividade em quiosques, balcões, carrinhos, estandes, de acordo com o que advertiram Clyde Werneck Prates³³ e G. B. Moacyr³⁴.

Deve obedecer ao regramento da estrutura do empreendimento, além de arcar com as custas devidas ao empreendedor, como é analisado no capítulo 4 deste trabalho.

O empreendedor, por sua vez, administra por si ou por terceiro (administrador externo) o *shopping*, controlando a coletividade; é o responsável por planejar, construir e desenvolver o empreendimento. Ele também pode ser pessoa física ou jurídica, apesar de ser mais comum a segunda opção; deve agir de forma imparcial quanto aos lojistas, com vistas ao sucesso do empreendimento como um todo, fornecendo-lhe uma clientela potencial, aguardada nesse tipo de empreendimento.

Esse empreendedor é o responsável pela organização dos espaços destinados aos lojistas, sendo muito mais do que um mero proprietário do imóvel locado³⁵; éo criador de um novo fundo de empresa, conforme veremos.

³³ PRATES, Clyde Werneck. *Locação predial: aspectos relevantes*. Curitiba: Juruá, 1999, p. 65-66.

³⁴ MOACYR, G. B., *Op. cit.*, p. 01.

³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Locação em shopping center*. In NETO, R. T. de C. (coord.). *Locação. Revista do Advogado da AASP*, São Paulo, n. 108, p. 56-69, 2010, p. 56-57.

Na hipótese de ser um administrador contratado, recebe este uma remuneração normalmente em forma de percentual sobre as despesas de manutenção do *shopping* e sobre a contraprestação paga pelo lojista em relação ao uso da loja (comumente sobre seu faturamento).

O empreendedor-administrador ou o administrador possui papel de zelar pelo empreendimento, regulando e administrando o seu funcionamento, por meio da fiscalização da segurança, da limpeza, do cumprimento de horários de funcionamento das lojas e das normas gerais e regimento interno etc.; deve providenciar a capacidade mercadológica do empreendimento, devendo gerenciá-lo e conservá-lo. Acaba por atuar como um parceiro, em razão de participar percentualmente do quanto pago pelo lojista.

Ele deve controlar, também, por exemplo, o fornecimento de água, eletricidade, gás e a eficiência do *tenant mix*, sempre voltado à captação de clientela.

Ademais, participa da Associação dos Lojistas, na forma explicada mais adiante.

1.4. Estrutura jurídica

A estrutura jurídica do *shopping center* não está perfeitamente caracterizada legalmente, razão pela qual somente é possível apontar seus habituais aspectos atribuídos pela doutrina e pela prática comercial.

Segundo lição de Orlando Gomes³⁶, esse empreendimento não possui personalidade jurídica, consistindo em um centro de junção de interesses de seus diferentes personagens. Configura, assim, uma organização.

Admitido como um condomínio *pro indiviso*, ou tradicional, obedece às regras do Código Civil de 2002 a ele concernentes, isto é, aos artigos 1.314 a 1.326, como alertou Sylvio Capanema de Souza³⁷. Nesse tipo de condomínio, os condôminos são titulares de partes ideais do imóvel.

³⁶ GOMES, Orlando. Traços do perfil jurídico de um “shopping center”. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 91.

³⁷ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato Comentada*. 6 ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 229.

Sua aplicação aos *shopping centers*, como ressaltou Maria Elisa Gualandi Verri³⁸, ocorre de forma restritiva, sem estender a eles, por exemplo, o prazo de cinco anos, prorrogável, para realizar a divisão, pois descaracterizaria a natureza do empreendimento. Os *shopping centers* Morumbi e Paulista, localizados na cidade de São Paulo, adotaram essa estrutura, com condomínio de empreendedores.

Caio Mário da Silva Pereira³⁹ advertiu que o empreendedor pode, igualmente, utilizar-se da incorporação imobiliária para criar e construir o *shopping center*, seguindo a Lei nº 4.591/64 e o próprio Código Civil de 2002 (artigos 1.331 a 1.358), também de forma restrita, adequando-a as suas especificidades.

O contrato firmado entre o empreendedor e os lojistas, nessa hipótese, será de incorporação. Estes se tornam proprietários do espaço da loja, bem como de parte ideal do imóvel como um todo, formando um condomínio edilício ou especial. Apesar disso, pela estrutura do próprio *shopping center*, a alienação ou a oneração de suas lojas não poderia ser provida de plena liberdade, tendo em vista a necessidade de preservação do seu *tenant mix*.

Nessas hipóteses, quando houver locação da loja para um terceiro, firmar-se-á um contrato simples locatício, não envolvendo a complexidade da locação em *shopping center*.

Essa possibilidade de incorporação não é comumente utilizada pelos empreendedores, pois enrijece a sua estrutura impossibilitando o *tenant mix*, sendo regra a locação dos espaços destinados às lojas.

Apesar disso, Ladislau Karpát⁴⁰ e Orlando Gomes⁴¹ entenderam, a nosso ver corretamente, que as normas atinentes a condomínio são aplicáveis a *shopping center*, ainda quando não eleita esta forma, por analogia, no que for compatível.

Quando optada essa forma pelo empreendedor, quase a totalidade das lojas se concentra em um mesmo proprietário, geralmente, como ocorre no *Shopping Ibirapuera*, em São Paulo.

³⁸ VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Op. cit.*, p. 39.

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. "Shopping centers": organização econômica e disciplina jurídica. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 76.

⁴⁰ KARPAT, Ladislau. *Shopping Centers: aspectos legais e novos rumos*, *Op. cit.*, p. 25.

⁴¹ GOMES, Orlando. Traços do perfil jurídico de um "shopping center". In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 91.

No Brasil, todavia a maioria dos *shopping centers* não possui lojistas como proprietários, apenas com o direito ao uso do espaço físico da loja, tendo em vista a necessidade de centralização da estrutura do empreendimento.

Aventou-se, como destacou Maria Elisa Gualandi Verri⁴², a possibilidade de se estruturar o *shopping center* como uma sociedade civil ou mercantil. Para que ocorra, carece de *affectio societatis*⁴³, com declaração expressa da vontade de criá-la, não sendo presumida.

Há necessidade da presença de comunhão de objetivos dos sócios, razão pela qual parte da doutrina entende aplicável a Lei nº 6.404/76 a esse tipo de empreendimento, com a administração do *shopping center* se exercendo de modo difuso.

Não solidarizamos com esse entendimento, por compreendermos como inadequado se referir à sociedade sem divisão de prejuízos entre os sócios, tendo em vista que o empreendedor não sofre as perdas com que os lojistas podem arcar.

Partindo dessa premissa, muito menos pode o *shopping center* ser qualificado como uma *joint venture*, em razão de não se tratar de mera associação de empresas com interesse comum e limitado no tempo, com união de esforços e divisão de lucros. O *shopping center*, como mencionado, sequer possui personalidade jurídica própria.

Apesar disso, conforme suprarreferido, ainda não existe regulamentação específica acerca da estrutura jurídica de *shopping center*, restando aos empreendedores elegerem a forma que melhor lhes aprouver, desde que respeitem o ordenamento jurídico brasileiro.

1.5. Espécies

A ABRASCE considera *shopping center*:

[...] os empreendimentos com Área Bruta Locável (ABL), normalmente, superior a 5 mil m², formados por diversas unidades comerciais, com administração única e centralizada, que pratica aluguel fixo e percentual. Na maioria

⁴² VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Op. cit.*, p. 42-43.

⁴³ DRAGO, G. A. O negócio jurídico de shopping center como contrato misto. *Jus Navegandi*, Teresina, p. 1-2, 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4780/o-negocio-juridico-de-shopping-center-como-contrato-misto>>. Acesso em: 26 out. 2013, p. 01.

das vezes, dispõe de vagas de estacionamento compatível com sua área de vendas e lojas âncoras⁴⁴.

Além disso, discrimina os *shopping centers* em várias espécies, conforme seu perfil, em consenso com a proposta do ICSC⁴⁵ (*International Council of Shopping Centers* - Conselho Internacional de *Shopping Centers*)⁴⁶.

Há o *shopping* regional, em que há oferta de mercadorias e serviços variados. Geralmente é fechado, com lojas em seu interior. Possui também departamentos com uma vasta diversidade de comércio, tal como ofertado fora dele, entretanto com maior comodidade; oferece menos risco de concorrência com as chamadas lojas de rua, haja vista a dependência de automóvel para visitá-lo.

O *shopping* comunitário tem, com frequência, lojas de vestuário, com supermercado e lojas com descontos, conferindo uma maior possibilidade de supressão do comércio fora do seu âmbito.

O *shopping* de vizinhança é voltado para o fornecimento de produtos de uso diário, possuindo como base um supermercado.

O *shopping* especializado é destinado a um determinado tipo de atividade, como esporte, a. e..

O *outlet center* é formado por lojas que frequentemente vendem produtos de sua própria fabricação com desconto, bem como varejistas *off-price* (que vendem produtos com defeito, em pontas de estoque ou restos de mercadorias).

Há ainda o *festival center*, que é voltado basicamente para atividades de lazer, com restaurantes, cinemas, teatros, áreas de jogos.

Ainda que exista essa divisão em diversas espécies de *shopping center*, tal empreendimento normalmente abriga determinadas modalidades de serviço e de comércio fixas, tais como lazer, restaurantes, estacionamento, farmácias, bancos,

⁴⁴ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SHOPPING CENTERS. Disponível em <www.abrasce.com.br>. Acesso em: 08 mai. 2013.

⁴⁵ FLEISHER, Barry. *How to lease space in shopping centers: a guide for small business owners*. Lincoln: iUniverse, 2003, p. 97, p. 6.

⁴⁶ INTERNATIONAL COUNCIL OF SHOPPING CENTERS. Disponível em: <http://www.icsc.org/search_results.php?cx=009455496242299484147%3An4nkqlmq3k&cof=FORID%3A10&ie=UTF-8&q=Types+of+shopping&x=29&y=15>. Acesso em: 12 mai. 2012. Este Conselho compreende que *shopping center* é um grupo formado por estabelecimentos comerciais unificados em prédio previamente planejado, com um centro operacional responsável pelo seu gerenciamento, com estrutura do estabelecimento de acordo com as lojas que abrange.

tendo em vista que se destina a atender variadas necessidades dos consumidores. Possui a característica de ser "[...] também uma apresentação propagandística."⁴⁷.

O *shopping center* é denominado, outrossim, de "pólo de distrações"⁴⁸, por oferecer divertimento e distração ao público atraído. No Brasil, há o prevailecimento do *shopping regional*.

1.6. Outros centros comerciais

O *shopping center* é uma espécie de centro comercial. Diferencia-se das demais que, apesar de semelhantes, não se confundem com ele, haja vista as suas características peculiares e o notável *know-how* que envolve.

Os hipermercados e as grandes lojas de departamento (a. e. Daslu) são explorados de forma direta pelo seu empreendedor, os quais se sobressaem ainda que presentes outras atividades no empreendimento, como lanchonetes, por exemplo. Os *shopping centers*, por outro lado, possuem atividade comercial explorada de modo desconcentrado, por meio de vários lojistas, em que pese ser gerido, no todo, de forma centralizada.

As galerias de lojas possuem pluralidade de empresários atuando no mesmo ambiente, entretanto cada loja possui autonomia, sem que haja uma predeterminação do seu espaço dentro de um sistema, diferentemente do *shopping*, no qual existem obrigações quanto à determinação por parte dos lojistas, que devem realizar suas atividades de modo integrado, como asseverou Rodrigo Barcellos⁴⁹.

Os mercados municipais possuem repartições de cada comerciante, pagando somente uma taxa de utilização do espaço, ao passo que no *shopping center* as lojas compõem a sua estrutura, firmando contratos mais complexos e arcando com as despesas conjuntas, como é abordado nos próximos capítulos com mais detalhes.

O *shopping center* é voltado para a captação de clientela, com profundo apelo ao consumo, diante de sua disposição facilitada; possui elaborada infraestrutura que abriga espaços destinados ao conforto do consumidor, de modo a atraí-lo; permitiu a

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Súmula Integral do Simpósio. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 09.

⁴⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. "Shopping centers". In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 163.

⁴⁹ BARCELLOS, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 79-80.

criação de um verdadeiro prazer da compra, ressaltando esse momento comumente cotidiano. Ele não coincide, nesse diapasão, com as demais figuras aproximadas.

1.7. Contratos entre empreendedor e lojistas

Como asseverou Maria Elisa Gualandi Verri⁵⁰, os *shopping centers* são estruturados com base em contratos realizados entre empreendedor e lojistas, cuja relação jurídica define o seu dinamismo e a sua eficiência.

Referidos contratos são usualmente denominados de “contrato-modelo”, que consistem em “[...] um instrumento particular de *contrato de locação* e outras avenças, em que figura como locador, de um lado, o *shopping center* com sua qualificação específica e, de outro lado, como locatário, o lojista.”⁵¹. O seu objeto se refere a um espaço do empreendimento em que será exercida a atividade comercial do lojista.

O conteúdo do contrato não possui grande variedade, sendo possível afirmar que existe um tipo social, conforme bem destacou Rodrigo Barcellos⁵².

O regulamento interno e as normas gerais são redigidos em mesmo instrumento ou de forma separada, por escritura pública ou instrumento particular. Há também o estatuto da associação de lojistas.

Com frequência as normas gerais são editadas em Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares, elaborada pelo empreendedor a fim de regulamentar a implementação e o funcionamento do *shopping center*, inclusive criando regras para se instituir o regulamento interno e o estatuto da associação de lojistas; são normas que ditam obrigações de natureza contratual entre empreendedor e lojista, não podendo desobedecer ao nosso ordenamento jurídico, bem como consecutórias “[...] dos objetivos locacionais não os desvirtuando na sua filosofia institucional”⁵³.

Exemplos de tais normas são a determinação do modo de utilização das lojas; as restrições de horários de funcionamento dos espaços alugados; as imposições de modelos estéticos das lojas.

⁵⁰ VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Op. cit.*, p. 29.

⁵¹ BUZAID, Alfredo. Estudo sobre “shopping center”. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 10.

⁵² BARCELLOS, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 97.

⁵³ MAQUIEIRA, José da Silva. “Shopping centers” - Antigas e novas apreciações. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 144.

É possível a classificação das normas gerais como cláusulas contratuais gerais, pois prevêm uma *standardização* ou padronização das relações entre empreendedor e lojistas, adequando-se ao conceito fornecido por Diogo L. Machado de Melo:

[...] se entendem como contratos submetidos às cláusulas gerais aqueles contratos, escritos 'ou não escritos', em que um contratante aceita, tácita ou expressamente, que cláusulas pré-elaboradas pelo outro contratante, de forma unilateral e uniforme, para um número indeterminado de relações contratuais, venham a disciplinar o seu contrato específico.

[...]

Em suma, dos conceitos abordados, infere-se que as *cláusulas contratuais gerais* ostentam as seguintes características: predisposição; unilateralidade; generalidade, abstração e inalterabilidade; aparecem, assim, como as características essenciais do conceito [...] ⁵⁴.

O regulamento interno, por seu turno, cria obrigações e deveres aos lojistas e ao empreendedor; sua desobediência pode acarretar a resolução do contrato entre as partes.

As normas gerais e o regulamento interno devem ser de conhecimento dos lojistas, além de haver a necessidade de sua aceitação para que os obriguem, sendo a melhor forma de se comprovar a anuência a sua assinatura no instrumento competente, concomitantemente à assinatura do contrato de locação de *shopping center*.

Conforme Ladislau Karpát ⁵⁵, há exigência contratual, via de regra, de participação de todos na associação de lojistas, sob pena de extinção do vínculo contratual, com necessidade de contribuição ao fundo específico, ou seja, há uma relação de dependência entre a adesão à associação e a participação no *shopping center*, decorrente da parceria empresarial existente entre lojistas e o empreendedor.

O próprio empreendedor participa da associação, que consiste em uma sociedade civil de direito privado ⁵⁶, sem fins lucrativos e com personalidade jurídica própria.

É de enorme relevância aos lojistas na medida em que visa à defesa dos interesses de seus membros. Uma característica dessa importância de seu desempe-

⁵⁴ MELO, Diogo L. Machado de. *Cláusulas contratuais gerais* (contratos de adesão, cláusulas abusivas e o Código Civil de 2002). São Paulo: Saraiva, 2008, p. 49-51.

⁵⁵ KARPAT, Ladislau. *Shopping Centers: aspectos legais e novos rumos*, *Op. cit.*, p. 13.

⁵⁶ J. A. Penalva Santos discordou dessa definição, sustentando se tratar de um condomínio. SANTOS, J. A. Penalva. Regulamentação jurídica do "shopping center". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 103.

nho nesse cenário é o fato de consistir no meio pelo qual os lojistas podem reivindicar seus direitos perante o empreendedor.

Ela é responsável, por exemplo, pelas promoções publicitárias de Páscoa, de Natal, de Dia das Mães e também pelo aprimoramento da relação entre empreendedor e lojista, por meio da criação de normas; pela representação dos seus associados frente aos órgãos privados e públicos; pela publicidade do *shopping center*, dentre outras atribuições; serve como unificadora dos propósitos empresariais e mercadológicos do *shopping*.

A associação pode não estar constituída quando da criação do *shopping center*, situação em que os lojistas podem ter de se comprometer contratualmente à futura adesão. O comprometimento prévio gerou muitos debates, no entanto é possível concluir pela sua legalidade, em função da estrutura específica do empreendimento, que quase sempre carece dessa filiação à associação.

A fim de serem concretizadas as referidas promoções, estimulando o aumento de vendas e a realização de serviços, a associação exige contribuição dos lojistas ao Fundo de Promoção do *shopping center* (como um todo), geralmente dez por cento do valor mensal pago ao empreendedor, levando em consideração o tamanho do espaço ocupado pela loja.

Discute-se se seria atribuição da associação dos lojistas a realização das promoções publicitárias ou do próprio empreendedor, dividindo-se a doutrina nos dois sentidos. Acreditamos se tratar de função da associação, em regra, por estar prevista na maior parte dos casos concretos a sua contribuição no seu estatuto. Nestes casos, deve ela prestar contas acerca do fundo.

Ademais, a atividade do fundo deve beneficiar todos os lojistas, proporcionando-lhes maior clientela e, por consequência, maior lucro. A clientela consiste no conjunto de clientes, ou seja, de quem mantém relação constante com um estabelecimento comercial, no caso com as lojas do *shopping center*, a fim de adquirir serviços ou bens⁵⁷.

⁵⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 30 ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 01, p. 403.

Como o empreendedor também participa dos benefícios do fundo promocional, deveria a ele contribuir, todavia não é o que ocorre com frequência na prática, conforme reportou Maria Elisa Gualandi Verri⁵⁸.

Gladston Mamede⁵⁹ lamentou essa realidade, atribuindo corretamente ao Poder Judiciário a função de exterminar esse abuso.

Além dessa contribuição, ainda é cobrada uma mensalidade pela associação, podendo ou não a englobar.

O estatuto da associação dos lojistas determina comumente as modalidades de sócios que a integram (que são o empreendedor, o administrador e os lojistas), estabelecendo, outrossim, penalidades ao associado inadimplente do valor devido em razão da sua filiação ou por descumprimento de alguma norma sua. A penalidade, em extremo, pode afetar o contrato entre empreendedor e lojista, se aprovado em assembleia geral.

Ele prevê ainda, em regra, a administração do Fundo de Promoções pelo Conselho Diretor da associação de lojistas, formado por representantes dos associados.

Conforme explanado, o lojista firma com o empreendedor um contrato denominado pela doutrina de “contrato de utilização de unidade de *shopping center*”, “contrato atípico de locação”, “contrato atípico misto” ou simplesmente “contrato de locação”, como explorado nos próximos capítulos; consistem em instrumentos particulares simples, com pequeno número de cláusulas, fazendo parte integrante sua o regulamento e as normas gerais, em regra.

Essas poucas cláusulas albergam as especificidades dos contratos individualmente firmados com os lojistas, discriminando valores, espaços a serem utilizados, forma de pagamento, prazo.

Trata-se de um contrato de adesão, em razão de demonstrar aversão à discussão de seu conteúdo⁶⁰.

Os demais itens do contrato são regulados, costumeiramente, pelos regulamentos internos e normas gerais, que trazem regras uniformes aos lojistas sobre a utilização dos *shopping centers*.

⁵⁸ VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Op. cit.*, p. 53.

⁵⁹ MAMEDE, Gladston, *Op. cit.*, p. 257.

⁶⁰ MELO, Diogo L. Machado de, *Op. cit.*, p. 47.

Na estrutura do *shopping*, o lojista remunera o empreendedor por meio do pagamento de aluguel, dotado de um valor mínimo e um percentual sobre a renda bruta do lojista, e encargos mensais, como é tratado mais adiante.

Rodrigo Barcellos⁶¹ explicou que, em decorrência desse mecanismo de remuneração, o sucesso de vendas ou de prestações de serviço do lojista implicará maior faturamento do empreendedor, ao passo que seu pouco ou nenhum êxito suscitará uma arrecadação mínima garantida, sob pena de, não conseguindo arcar com ela, ter de deixar o empreendimento.

A fim de certificar-se da acertada remuneração, permite-se ao empreendedor o direito de fiscalizar os faturamentos dos lojistas, exigindo comprovação de despesas, com supedâneo no artigo 54, parágrafo 2º, da Lei nº 8.245/91.

Além disso, são impostas inúmeras regras aos lojistas a fim de manter a qualidade esperada do *shopping*, como a de manter os padrões arquitetônicos do imóvel, a de proibição de venda de produtos de segunda mão, a de respeitar horários previamente determinados de funcionamento, dentre outras.

Nessa esteira, veda-se usualmente a mutabilidade do ramo do comércio pelo lojista, de modo a preservar o *mix* do *shopping*.

Há ainda o contrato de *res sperata*, como supramencionado, cujo pagamento deve realizar o lojista em troca de ter sua loja integrada no *shopping* futuramente, bem como é uma retribuição aos estudos técnicos e às pesquisas mercadológicas realizados pelo empreendedor.

Em contrapartida, além das facilidades de captação de clientes proporcionadas pelo *shopping center*, permite-se a utilização pelo lojista do nome, da marca, do logotipo do *shopping*.

Na hipótese de haver um terceiro administrador do *shopping center*, firma-se um contrato específico entre este e o empreendedor, para estabelecer os seus direitos e deveres. Costumeiramente, esse contrato integra o contrato firmado entre empreendedor e lojista, a fim de dar conhecimento dos poderes do administrador.

⁶¹ BARCELLOS, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 98.

CAPÍTULO 2

ASPECTOS RELEVANTES DA LOCAÇÃO PREDIAL URBANA

Há necessidade de se dissertar acerca de locação predial urbana em capítulo à parte no presente trabalho, em decorrência de ser essencial para a compreensão do contrato de *shopping center*, haja vista estar regulado pela atual Lei de Locação.

2.1. Breve elucidação histórica

A locação tem sua origem nas civilizações antigas, em que pese somente ter se aperfeiçoado no direito romano.

A princípio, havia confusão entre a locação e a compra e venda, pois com diversas regras jurídicas comuns⁶².

Os antigos romanos, conforme anotações históricas, praticavam apenas a locação de escravos e de animais, em decorrência de serem proprietários do local onde moravam e trabalhavam, sem necessidade de locar bem imóvel.

A partir do século II Antes de Cristo, no entanto, em razão da alteração da realidade econômica e social, a locação passou a ser utilizada em inúmeros setores da economia. Por haver atração constante de estrangeiros, foram necessárias edificações diversas (*insulaes*), para lhes garantir moradia.

As várias alterações sofridas pela economia romana ocasionaram o surgimento dos primeiros arrendatários.

Originou-se, ainda, a *locatio conductio*, locação única com três variedades: locação de coisas, (*locatio rerum*, incluindo imóveis), de serviço (*locatio operarum*) e de obra ou empreitada (*locatio operis faciendi*), em que pese haver opinião no sentido de que não abrangia locação de bens imóveis⁶³ (pois não se conduzem).

R. M. S. da C. Campos⁶⁴ e Alfredo Buzaid⁶⁵, entretanto, compreenderam que a palavra latina *conductor* significa locatário e não condutor, referindo-se a quem

⁶² COMBRE, Nilton da Silva. *Teoria e prática da locação de imóveis*. 2 ed. atual.. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 03.

⁶³ MIRANDA, Pontes de, 1970 *apud* BUZAID, Alfredo. Estudo sobre “shopping center”. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 04.

⁶⁴ CAMPOS, R. M. S. da C., *Op. cit.*, p. 28-34.

toma algo em locação. Dessarte, *locatio* e *conductio* significam conceder e receber algo em locação, respectivamente.

No direito italiano, a locação de coisas é denominada de *locazione-conduzione*, não havendo diferenciação entre as duas palavras, confirmando esse entendimento⁶⁶.

A *locatio conductio* carecia apenas do consentimento das partes envolvidas, além de ser o inquilino detentor da coisa locada, havendo a sua *possessio naturalis*. Não podia, no entanto, promover interditos possessórios; foi assim durante todo o direito justiniano.

A locação do *locus*, forma primitiva de arrendamento, abrangia apenas parte do fundo, do terreno. Em decorrência disso, surgiu o nome *locatio*, não envolvendo o *fundus* (imóvel inteiro).

Havia uma distinção entre *praedium* e *fundus*. O primeiro era utilizado para moradia, ao passo que o segundo era para cultivo, não possuindo edificação. Com o tempo, ambas as palavras passaram a significar bem imóvel⁶⁷.

Discute-se se a locação de casa veio antes da de terreno. Pontes de Miranda⁶⁸ considerou a locação de casa anterior, tendo em vista que compreendia a segunda como utilização do terreno não edificado, a *colonia partiaria*, como sociedade ou como contrato inominado, ainda que próximo de locação.

As locações passaram a ocorrer de forma vasta e diversificada, ainda nesse período romano, havendo, todavia, uma unidade com um padrão básico durante o período primitivo. Como essa época fora marcada pela escravidão, a locação de escravos era considerada como de coisa, implicando a semelhança entre a locação de coisa e a de serviço.

Durante a Idade Média, no direito germânico, havia divisão em arrendamento de uso e de uso e desfrute, incidentes sobre imóveis; era um contrato real, carecen-

⁶⁵ BUZAID, Alfredo. Estudo sobre "shopping center". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 05-06.

⁶⁶ MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale: "codici e norme complementari"*. 8 ed. ampl. e rev. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1954, v. 4, p. 162. Segundo esse autor, a palavra *conductor* alude a figura do locatário, atualmente, *conductore*.

⁶⁷ OPITZ, Osvaldo; OPITZ, Sílvia. *Comentários às Novas Leis do Inquilinato*. 5 ed. amp. atual.. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 02-03.

⁶⁸ MIRANDA, Pontes de. *Locações de Imóveis e Prorrogação*. rev. atual. por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Servanda, 2004, p. 43-45.

do de entrega da coisa, atribuindo também direito real. A compra e venda não importava o seu desfazimento.

No direito francês antigo, prevaleciam as relações tendentes à perpetuidade. A sua exceção era justamente a locação ou o arrendamento; estas possuíam natureza consensual e concediam direito obrigacional, além de imperarem a liberdade contratual e a predominância do locador. Contrariamente ao direito germânico, prevalecia a regra de que a venda rompe a locação.

O antigo direito espanhol, por sua vez, previu primeiramente a locação em suas leis godas; era inspirado, também, no contrato de compra e venda.

No direito português precedente, não havia uma exata caracterização de locação, somente ocorrendo com o ingresso do direito romano no direito lusitano.

Nos dias correntes, não se pode confundir os conceitos de locação de coisa e de serviço, tendo em vista que locação, conforme acertadas opiniões de Sílvio de Salvo Venosa⁶⁹, de Orlando Gomes⁷⁰, de Nilton da Silva Combre⁷¹ e de Alfredo Buzaid⁷², restringe-se à coisa, não abrangendo empreitada e prestação de serviços. Esta restou disciplinada pelo direito do trabalho e pelo Código Civil (em outros dispositivos) e aquela pelo Código Civil (também em outros artigos), de forma independente de locação.

Essa definição difere-se notadamente das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, que admitiam tanto a locação de coisas como a locação de obras.

Ademais, na locação deve haver devolução do que foi locado, não sendo viável o regresso de um serviço prestado a quem o prestou.

Nesse contexto, restringe-se a palavra “locação” à de coisas, sejam elas bens móveis ou imóveis, rompendo a tradição romana. As demais figuras subsistem, como explanado, todavia possuem tratamento autônomo.

Não é o que ocorre em alguns países, como na Argentina, que abrange no conceito de locação a execução de obra e a prestação de serviço além da cessão do uso e gozo da coisa:

[...] *El contrato de locación puede tener por objeto lá regulación de cosas muebles, inmuebles, trabajo personal, profesional, artístico, científico, etcé-*

⁶⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: contratos em espécie*, *Op. cit.*, p. 117.

⁷⁰ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17 ed. São Paulo: Forense, 1998, p. 202.

⁷¹ COMBRE, Nilton da Silva, *Op. cit.*, p. 12.

⁷² BUZAID, Alfredo. Estudo sobre “shopping center”. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 04.

*tera. El Código ha tenido presente, principalmente, la regulación de los inmuebles, pues sobre ellos es que legisla extensivamente; pero, como decimos, el contrato de locación puede realizar-se sobre la regulación de toda cosa mueble no fugible, inmuebles sin excepción, los servicios temporarios que una persona presta a otra u otras, tomando entonces el nombre de locación de servicios, y también cuando se contrata para hacer una obra determinada, que tiene sus peculiaridades que la distinguen de la locación de servicios propiamente dicha, en la cual el locatario toma el nombre de empresario, arquitecto o artista, según fuere la obra encargada*⁷³.

No Código Civil brasileiro de 1916, locação de coisa era conceituada como um contrato em que uma das partes (locador) cedia a outra (locatário) o uso e o gozo de coisa infungível, com contraprestação (aluguel), por período determinado ou não.

Essa definição não se diferencia muito da concedida pelo Código Civil de 2002 (“Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.”).

Neste Código, não se distingue a locação de bem móvel da de bem imóvel, nem a de prédio rústico da de urbano. A matéria é tratada de forma mais sucinta, traçadas somente as suas principais diretrizes.

Na Itália, o contrato de locação é definido de forma similar:

*[...] implica che uno dei contraenti (locatore) assume, verso l'altro (locatario, o conduttore: l'attività del conduttore - il conductor dei Romani - allude al godimento dela cosa locata), l'obbligo di fargli godere (di regola, a tempo determinato) le utilità di una cosa immobile o mobile, contro un corrispettivo*⁷⁴.

Haroldo Guilherme Vieira Fazano⁷⁵ a descreveu como o contrato pelo qual se confere o uso e o gozo por um prazo determinado ou não, de coisa não fungível e passível de restituição, mediante o pagamento de uma retribuição, qual seja, o aluguel ou aluguer; é a conceituação predominante do termo.

Os figurantes neste tipo contratual são o locador e o locatário. Aquele, também conhecido como senhorio, é denominado locador desde as Ordenações Manuêlinas e é quem transfere a coisa, ao passo que este é quem recebe em locação e

⁷³ GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales*. 3 ed. atual. e ampl. Buenos Aires: Astrea, 1994, tomo I, p. 505.

⁷⁴ MESSINEO, Francesco, *Op. cit.*, p. 162. Tradução livre: [...] implica um dos contratantes (*locador*) assumir frente a outro (*locatário*, ou condutor: atividade de conduzir ou locar - o *conductor* dos Romanos - referente ao gozo da coisa locada), a obrigação de se *fazer gozar* (em regra, por tempo *determinado*) a utilidade de uma coisa imóvel ou móvel, mediante uma contraprestação [...].

⁷⁵ FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira (coord.), *Op. cit.*, p. 42.

era chamado de alugador, rendeiro, alugueiro. Atualmente, denomina-se somente locatário ou inquilino. Venosa⁷⁶, todavia, restringiu o uso do termo “inquilino” ao locatário de prédio.

No presente estudo, contudo, nos ateremos ao regramento específico de locação de bens imóveis, precisamente à de prédio urbano, em conformidade com a Lei nº 8.245/91, recentemente alterada pelas Leis nº 12.112/2009 e 12.744/2012.

Nesse tipo de locação, há transferência por um lapso temporal de um bem imóvel para fins de habitação, de temporada ou de atividade empresarial.

Ocorre ainda o desdobramento da posse, com transferência da direta para o locatário e com a permanência da indireta com o locador; permite tanto ao inquilino quanto ao proprietário exercer a defesa da posse do imóvel locado contra terceiros⁷⁷.

De se enfatizar que o inquilino pode promover até mesmo ação possessória contra o locador em caso de este ameaçar, turbar ou esbulhar a posse direta do imóvel objeto de locação.

2.2. Evolução legislativa no Brasil

No Código Civil de 1916, em seus primeiros anos, vigorava o princípio da autonomia da vontade com liberdade contratual, noção essa estendida às locações por ele regradadas; estava pautado no individualismo dominante do século que o antecederia⁷⁸.

Mencionado diploma legal estava fundamentado na tradição romana que tripartia locação em de coisa, de serviço e de empreitada, ao longo dos artigos 1.188 a 1.247, como lembrou Caio Mário da Silva Pereira⁷⁹.

Com a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), houve uma gritante crise de habitação no Brasil por sua influência, acarretando inúmeras ações de despejo, a fim

⁷⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, v. 03, p. 118-120.

⁷⁷ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Direitos Imobiliários da População de Baixa Renda*. São Paulo: Sarandi, 2011, p. 56.

⁷⁸ ALVIM, Arruda; Alvim, Thereza; Clápis, Alexandre Laizo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro: livro de introdução ao direito das coisas e o direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. 11 v., tomo I, p. 338-339.

⁷⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Princípios da Locação Predial e a Nova Lei do Inquilinato*. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). et al.. *A Lei do Inquilinato: anotada e comentada*. 2 ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 02.

de reaver os imóveis locados. O legislador atribuiu esse problema de habitação aos contratos locatícios ou a um elemento seu, culminando na edição de uma primeira lei emergencial, qual seja, o Decreto do Poder Legislativo nº 4.403/21, suspendendo essas ações, em razão da excessiva demanda judicial⁸⁰.

Superada essa crise, foi publicada a Lei nº 5.617/24, retornando o regramento de locação ao Código Civil de 1916, nas condições anteriormente previstas.

Em decorrência da abusiva cobrança de "luvas" por parte dos locadores, em 1934, estas foram vedadas pelo Decreto nº 24.150 ("Lei de luvas"), que visava a proteger o fundo de comércio do locatário; criou, dessarte, a propriedade comercial em contraposição ao direito de propriedade. Esse decreto permitiu o requerimento da renovação da locação, se preenchidas as condições necessárias, sendo inovador nesse aspecto.

"Luvas" é a denominação do valor tradicionalmente pago pelo locatário ao locador, a fim de garantir a contratação de locação de imóvel comercial. Costumava ser cobrada também para a renovação do contrato locatício, todavia o Decreto nº 24.150/34, também chamado de "Lei de Luvas", apesar do nome, vedou-as.

Posteriormente, a Lei nº 8.245/91 revogou esse decreto, passando a permitir a cobrança de luvas somente quando do primeiro contrato de locação, permanecendo a proibição quanto à época da renovação (artigo 45).

Sobreveio, anos depois, a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), refletindo-se na economia brasileira de modo a gerar nova crise habitacional. Formulou-se o Decreto-lei nº 4.598/42 para congelar os aluguéis de locações residenciais, limitando fortemente a liberdade contratual.

Subsequentemente, estipulou-se uma complementação do Decreto-lei anterior, por meio do Decreto-lei nº 5.169/43, estendendo sua aplicação à locação não residencial. O Decreto-lei nº 6.739/44 englobou, ainda, os imóveis rurais e urbanos.

Pretendendo-se alterar sutilmente o decreto anterior, houve a elaboração dos Decretos nº 7.466/45 e nº 7.762/45, mantendo, todavia, o posicionamento precedente.

Adveio, posteriormente, o Decreto-lei nº 9.669/46, que proporcionou regulação somente de locação predial urbana. Abrandou certas restrições ao direito de

⁸⁰ TUCCI, Rogério Lauria; AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Tratado da Locação Predial Urbana*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. 1 v. e 2 v, p. 03.

propriedade. A Lei nº 1.300/50 modificou parcialmente sua disciplina, mantendo seu objeto como o de locação de imóveis urbanos.

Foi elaborada, então, a Lei nº 4.494/64, na tentativa de recuperar a situação antecedente, na qual havia se estipulado uma intervenção do Estado nos contratos de locação predial urbana. Permitiram-se, com essa lei, o reajuste dos aluguéis e um sistema de aumento progressivo.

Na sequência, a Lei nº 4.864/65 pretendeu conceder maior liberdade contratual à locação e estimular a construção civil; criou a figura do despejo por denúncia vazia, por mera conveniência do locador (sem necessidade de justificação), com a finalidade de incentivar a construção civil, permitindo, ainda, a atualização monetária do aluguel. Ela deixou de reger locação para fins não residenciais, passando seu regulamento para o Código Civil de 1916, exceto as enquadradas no Decreto nº 24.150/34.

Regrando minuciosamente o reajuste de aluguel, o Decreto nº 322/67 estabeleceu os seus índices em valor inferior ao do salário mínimo vigente, exceto quanto às locações não residenciais; possibilitou, ademais, a denúncia vazia das locações residenciais, findo o prazo convencionado.

Com a reforma do Poder Judiciário, novo Decreto fora redigido, de nº 1.534/77, garantindo a prorrogação das locações residenciais, de acordo com os seus termos.

Houve nova imposição de regramento rígido à disciplina de locação residencial, com a Lei nº 6.649/79, que, no entanto, previu a possibilidade de revisão judicial a cada cinco anos. Com nova crise habitacional devido à crescente inflação, restringiu-se novamente a liberdade contratual, de forma a limitar a possibilidade de retomada do imóvel ao seu reduzido rol.

Nesse período, houve redução drástica na oferta de imóveis à locação, em razão de seus proprietários estarem desestimulados a locar, tendo em vista o novo regulamento; resultou em uma galopante elevação do valor dos aluguéis, contrariamente ao que se visava.

Como forma de reverter o quadro apresentado, sobreveio a Lei nº 9.178/91, permitindo reajuste semestral do aluguel de locação residencial. Além disso, reduziu o prazo para a ação revisional, que passou a ser de três anos.

Finalmente, concentrou-se na Lei nº 8.245/91 (conhecida como "Lei da Locação" ou "Lei do Inquilinato") toda a estrutura normativa acerca de locação predial urbana, incluindo *shopping center*.

Essa lei veio aniquilar as distorções provocadas pelo conjunto de legislação antecedente, uniformizando a sua disciplina⁸¹, dispõe em um mesmo instrumento normativo acerca do direito material e processual. Para parte da doutrina, implicou uma maior proteção ao locador em detrimento do locatário.

Conforme narrou Sylvio Capanema de Souza⁸², essa lei foi publicada com um enorme receio de que favoreceria exclusivamente os locadores em detrimento dos locatários, cercada de previsões “apocalípticas”.

Essa paúra se deveu em grande parte à previsão da denúncia vazia, pois passou a permitir a desocupação e a retomada do imóvel locado sem um motivo que a justificasse, desde que a locação vigore por prazo indeterminado. Foi inclusive afirmado que essa lei teria vida curta, pois emergencial, não se adequando ao nosso tradicional sistema jurídico.

Em vez disso, como é possível notar, possui duração de quase vinte e dois anos, demonstrando-se duradoura e adequada ao quadro econômico atual. O *deficit* habitacional foi sensivelmente reduzido, bem como restou diminuída a visão maniqueísta que contrapunha locadores a locatários.

Gustavo Tepedino ressaltou que essa lei:

[...] assinala um importante momento da longa trajetória da legislação intervencionista em matéria de locação predial urbana, traduzindo a determinação do legislador em compatibilizar valores constitucionalmente tutelados - atinentes à moradia e ao fundo empresarial - com a deliberada ampliação da autonomia contratual, à guisa de dinamizar o setor, estimular novas construções e aumentar a oferta de imóveis para a locação, fatores indispensáveis para a regulação do mercado locatício⁸³.

Em 1992, foi publicada a Lei nº 8.494, somente para disciplinar os critérios de reajuste do locativo residencial do artigo 17 da atual Lei do Inquilinato (nº 8.245/91). Houve ainda a edição de outras leis modificadoras da Lei nº 8.245/91, todavia para apenas se realizar pequenos ajustes nessa norma.

⁸¹ MARTINS, Fernando Rodrigues; PEREIRA, Fernanda Sabrinni. *Justiça Contratual nas relações locatícias*. In GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coords.). *Direito Imobiliário Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 442.

⁸² SOUZA, Sylvio Capanema de, *Op. cit.*, p. 05.

⁸³ TEPEDINO, Gustavo. Disposições gerais: Arts. 1º a 26. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). et al.. *Op. cit.*, p. 09.

O Código Civil de 2002, conforme exposto, veio a regradar a matéria de locação de forma genérica, sem diferenciar bem móvel de imóvel, prédio rústico de urbano; discorre somente acerca dos fundamentais princípios de locação. Entende-se que as regras do Código são concernentes à locação de coisas não disciplinada em legislação específica:

A Lei nº 8.245/91 continuará regendo a locação de imóvel urbano como lei especial, aplicando-se o Código Civil às demais hipóteses, ou quando for ela omissa. Sob esse enfoque não há que se falar em ab-rogação ou derrogação da Lei nº 8.245/91⁸⁴.

Em 2009, foi criada a Lei nº 12.112 que estabeleceu algumas alterações na Lei de Locação, almejando o aumento de oferta de imóveis à locação (principalmente), a resolução de discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca de certos dispositivos, a facilitação de processos judiciais que envolvessem locação, dentre outros objetivos.

Como a Lei de Locação é uma norma de natureza híbrida, com regramento de direito material e processual, também foi híbrida a modificação de certos artigos seus, proporcionando alterações materiais e processuais no regulamento do tema locação imobiliária urbana.

Na parte material, são aplicáveis subsidiariamente os artigos do Código Civil. Na processual, há aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, como advertiu Sílvio de Salvo Venosa⁸⁵.

O primeiro artigo modificado da Lei nº 8.245/91, foi o 4º, em que uma pequena omissão (retirada da menção ao art. 924, do Código Civil) fez mudar a base de cálculo da multa em casos de desocupação antecipada do imóvel pelo locatário. A referida penalidade passou a ser expressamente prevista como proporcional ao período de cumprimento do contrato, de modo a respeitar o princípio da proporcionalidade.

Outro artigo alterado foi o 12, com atualização do termo “sociedade concubitária”, passando a “união estável” e com acréscimo da palavra “residencial” após “locação”, restringindo a possibilidade de sub-rogação a esse tipo de locação.

O seu parágrafo único também foi trocado por dois parágrafos: O primeiro estabeleceu que nos casos do art. 11, a sub-rogação deverá ser comunicada ao loca-

⁸⁴ CAMPOS, R. M. S. da C., *Op. cit.*, p. 78.

⁸⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: contratos em espécie, Op. cit.*, p. 168.

dor e aos fiadores por escrito, se a fiança for a garantia utilizada. O segundo previu que o fiador poderá se exonerar da fiança, em 30 (trinta) dias, contados da comunicação pelo sub-rogado, ficando responsável pelos seus efeitos por 120 (cento e vinte) dias a partir da notificação do locador.

O seu artigo 39 teve pequeno acréscimo em relação à parte final, constando a hipótese de continuação da garantia ofertada, ainda que prorrogada por prazo indeterminado a locação. Essa modificação esclareceu uma dúvida comum acerca da continuidade da existência da garantia quando da prorrogação da locação.

O seu artigo 40 passou a permitir que o locador exija novo fiador ou substitua a garantia em caso de recuperação judicial, também (inciso II).

Foi acrescido, também, o inciso X, estabelecendo que, prorrogada a locação por prazo indeterminado, poderá o fiador pedir a sua desoneração, ficando obrigado por 120 (cento e vinte) dias, a contar da notificação ao locador. Essa última alteração concedeu ao fiador maior segurança jurídica, pois lhe permitiu a exoneração imotivada, desde que previamente informada ao locador⁸⁶.

Ela criou, outrossim, um parágrafo único ao artigo, permitindo ao locador notificar o locatário para apresentar nova garantia em 30 (trinta) dias, sob pena de extinção da locação. Na hipótese de não apresentação de nova garantia nesse prazo, permite-se ao locador requerer judicialmente o despejo liminar do locatário (artigo 59, parágrafo 1º e o novo inciso VII).

As demais alterações, apesar de merecerem destaque, como a inclusão de hipóteses de despejo liminar e a reavaliação de certos prazos e valores de aluguéis provisórios, são de ordem processual, não havendo necessidade de sua pormenorização neste trabalho.

Em suma, suas mudanças mais significativas foram no sentido de (i) providenciar maior celeridade processual às ações locatícias, (ii) facilitar a retomada da posse direta do imóvel (aumentando as hipóteses de retomada do imóvel em quinze dias), (iii) aumentar casos em que é possível cobrar o débito do fiador e (iv) aumentar ou diminuir prazos processuais em favor do locador.

Decorridos alguns anos do início de sua vigência, podemos notar uma sensível modificação nas relações locatícias. Essas recentes alterações de ordem processual contribuíram substancialmente para o aumento da proteção à propriedade

⁸⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Locação em *shopping center*. In: NETO, R. T. de C. (coord.), Op. cit., p. 64.

privada e da vulnerabilidade processual do locatário, vez que foram majoradas as garantias do locador e minorados os mecanismos de defesa e os prazos do locatário.

Recentemente, adveio a Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012, implicando mais uma alteração da Lei de Locação, para modificar especificamente o artigo 4º e acrescentar o artigo 54-A; permitiu a regulamentação, ainda que singela, da situação da “locação nos contratos de construção ajustada” (o conhecido *built to suit*), fazendo prevalecer as condições pactuadas entre os contratantes, ou seja, a livre manifestação da vontade das partes, desde que não desrespeite a Lei nº 8.245/91.

Por meio dessa modificação, podemos compreender, não isento de críticas, que houve a tipificação do *built to suit*; sua definição agora está expressa no artigo 54-A, *caput*:

Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.

Esse contrato era considerado pela doutrina majoritária como atípico, em que predominavam os elementos da locação.

Consiste em uma nova forma de investimento, pela qual o objeto da locação ainda será construído, com o fim específico de abrigar determinadas sociedades.

Por meio dessa forma contratual, uma sociedade empresária, geralmente da área de construção civil, é contratada para localizar um terreno e nele construir um prédio comercial ou industrial para o fim específico de locação. Ele permite ao futuro locatário escolher algumas características do imóvel a ser construído, em conformidade com a atividade a ser nele desenvolvida. Por outro lado, este assume o com-

promisso de nele permanecer por um período longo, sendo fixado um prazo mínimo de locação⁸⁷.

O *built to suit* é mais uma importação do direito estadunidense e, a exemplo do *shopping center*, obteve relevante aceitação, a ponto de restar patente a necessidade de sua regulamentação legal, a fim de dirimir dúvidas sobre a sua disciplina e sobre o procedimento a ser observado na hipótese de ação judicial que o tenha por objeto.

Uma das maiores questões a seu respeito era a possibilidade ou não de se lhe aplicar o procedimento da ação revisional de aluguel, tendo em vista que o seu valor locatício é estabelecido com supedâneo nas suas características contratuais, que envolvem aspectos não peculiares à locação.

O seu aluguel é de livre convenção pelas partes contratantes, podendo ser fixado em quantia previamente determinada, com reajustes anuais, ou em percentual sobre o faturamento bruto da atividade desenvolvida pelo locatário, prevalecendo o que for maior, ou uma ou outra forma isoladamente.

Essa assertiva decorre do fato de o aluguel não se prestar somente à remuneração da locação do imóvel, como também é uma contraprestação ao investimento do empreendedor ao adquirir o terreno e nele construir imóvel destinado à locação específica.

Compreendemos que, com a nova redação da Lei de Locação, há a permissão de utilização da ação revisional de aluguel pelo locatário do *built to suit*, (“Art. 54-A. [...] prevalecerão [...] as disposições procedimentais previstas nesta Lei”) contudo, deverá ser levada em consideração toda a sua estrutura especial, não podendo se sujeitar ao critério meramente comparativo de apreciação do valor, como ocorre com as usuais locações.

É prevista ainda a possibilidade de renúncia prévia do direito de revisão no próprio contrato, conforme admite expressamente o parágrafo 1º do supracitado artigo 54-A, obedecendo a esse raciocínio. Entendemos que esse parágrafo que institui uma exceção tornar-se-á regra, em razão da estrutura contratual do *built to suit* explanada.

⁸⁷ GASPARETTO, Rodrigo Ruete. *Contratos built to suit: um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro*. São Paulo: Scortecci, 2009, p. 27-31.

O artigo 4º também sofreu alteração para reger a hipótese de o locatário desse contrato específico devolver o imóvel locado antes de findo o prazo de duração contratual. Ele deverá pagar a multa estabelecida no contrato, não podendo exceder a soma dos aluguéis que seriam devidos até o termo final da locação.

Acreditamos ser possível enquadrar nessa regra a hipótese de despejo por falta de pagamento ou por descumprimento de outra cláusula contratual.

Nesse tipo novo de locação, não ocorre a singela utilização do imóvel locado mediante contraprestação, mas o próprio prédio é elaborado com a finalidade específica de locar para determinada pessoa jurídica.

Nesse diapasão, não seria prudente dar subterfúgio a vias ocultas de se burlar a obrigatoriedade de cumprimento do prazo de locação. Explica-se: O inadimplemento de obrigações contratuais pelo locatário, nesse tipo de locação, pode ser proposital, para proporcionar a sua saída do imóvel antes do término do prazo acordado, sem a necessidade de pagamento de multa.

Ainda que o locatário não esteja imbuído desse propósito, enxergamos como viável a imposição de multa contratual na hipótese de inadimplemento do locatário, levando-se em conta, no caso de despejo, o tempo que restava para findá-lo, tendo em vista as suas peculiares características, que o diferem do contrato de locação comum.

Como é possível observar das alterações legislativas sobre a matéria locação ao longo dos anos, o locatário possui uma vulnerabilidade fática em relação ao locador na maior parte dos contratos locatícios, pois está em situação menos favorecida, quase sempre dependendo da locação para exercer sua moradia ou sua atividade profissional.

Em decorrência disso, a interpretação do contrato de locação deve favorecer o inquilino, principalmente quando houver cláusulas defeituosas e ambíguas⁸⁸.

Em conformidade com o que asseverou Sylvio Capanema de Souza⁸⁹, essa situação de ausência de equiparação decorre do fato de se tratar de um contrato bilateral oneroso, conforme posteriormente estudado neste capítulo, sendo inerente a tal tipo contratual, em que pese dever prevalecer o equilíbrio entre as partes.

⁸⁸ MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil: direito das obrigações: 2ª parte*, *Op. cit.*, p. 159.

⁸⁹ SOUZA, Sylvio Capanema de, *Op. cit.*, p. 05.

Nesse contexto, deve imperar a ideia de justiça contratual, com obrigações recíprocas que tendam ao equilíbrio do contrato, interna e externamente, de modo a garantir a sua função social.

Tendo em vista, todavia, essa predominante ausência de isonomia entre as partes contratantes, a legislação acerca de locação passou por mudanças pendulares, como tentativa de equilibrar essa situação, ora favorecendo excessivamente o locatário, provocando desestímulo à construção civil, ora concedendo privilégios ao locador, implicando certa injustiça social carecedora de intervenção estatal.

Essa constante alteração se deve aos interesses sociais ou econômicos envolvidos na relação locatícia, favorecendo a moradia e o fundo de comércio, de um lado, ou o valor do aluguel e o estímulo à construção civil, de outro.

As legislações de outros países como Portugal e França, entretanto, costumam ser mais protetivas do inquilino, pendendo para a sua exagerada proteção e, por consequência, deixam de estimular a construção civil.

Conforme a opinião de Agostinho Alvim, com a qual anuímos:

Assim sendo, boa será a lei que atenda os interesses em conflito: nem liberdade sem reservas aos senhorios, por uma mal entendida defesa do direito de propriedade; nem favores excessivos aos inquilinos, de molde a desacoroçoar as construções de prédios de moradia⁹⁰.

O ideal, assim, seria uma lei equilibrada entre a proteção do locatário e o incentivo à construção civil para locação.

2.3. Elementos do contrato de locação

Os elementos do contrato de locação são tradicionalmente divididos em essenciais e em não essenciais.

No primeiro grupo, como classifica Caio Mário da Silva Pereira⁹¹, estão ordinariamente a coisa, o preço e o consentimento⁹² (apesar de que para Francesco

⁹⁰ ALVIM, Agostinho. *Aspectos da Locação Predial*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1966, p. 23-26.

⁹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Súmula Integral do Simpósio*. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 12.

⁹² ALVIM, Agostinho, *Op. cit.*, p. 27, PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos, declaração unilateral de vontade e responsabilidade civil*. 10. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 3 v., p. 173-174 e MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil: direito das obrigações: 2ª parte*, *Op. cit.*, p. 155.

Messineo⁹³ estariam somente a coisa e o preço, e para Roberto de Ruggiero⁹⁴, o gozo da coisa, o preço e o consenso dos contratantes). Carlos Alberto Gherzi⁹⁵ sugeriu a mesma classificação tríplice para o direito argentino.

No segundo grupo, estão presentes a forma e a provisoriedade do ajuste entre as partes.

Apesar disso Rogério Lauria Tucci e Álvaro Villaça Azevedo⁹⁶ compreenderam estarem incluídos nos elementos essenciais as partes, quais sejam o locador e o locatário.

O locador é a pessoa que cede o uso da coisa ao locatário. Normalmente, é o seu proprietário, pessoa física ou jurídica, entretanto é possível ser quem somente possui a disposição da posse do bem, como o usufrutuário, o comodatário, o mandatário, o próprio locatário, em razão de não se tratar da transmissão da propriedade, mas da posse direta. O locatário, também chamado de inquilino, é a pessoa física ou jurídica que recebe a posse da coisa locada, sendo capaz de contratar, como bem destacou Sylvio Capanema de Souza⁹⁷.

Segundo Pontes de Miranda⁹⁸, os elementos essenciais da locação seriam a promessa do uso, a promessa da retribuição e a concordância sobre a duração (por tempo determinado ou indeterminado).

Maria Helena Diniz⁹⁹ dividiu em seis os elementos essenciais do contrato locatício, apoiada por Rodrigo Fernandes Martins e Fernanda Sabrinni Pereira¹⁰⁰:

(i) Consentimento válido (inequívoco, embora prescinda, em regra, da forma escrita, podendo ser inclusive tácito e indireto), (ii) capacidade dos contraentes (como envolve somente capacidade quanto à administração do bem, não são rigorosas as restrições. Pessoa casada prescinde de autorização do consorte para locar, exceto na hipótese do artigo 3º da Lei de Locação. Pai e mãe podem locar bens dos filhos. Tutor e curador também, respeitando o preço conveniente. Incapazes carecem

⁹³ MESSINEO, Francesco, *Op. cit.*, p. 165.

⁹⁴ RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil: direito das obrigações, direito hereditário*. Trad. Ary dos Santos da 6 ed.. São Paulo: Saraiva, 1958, vol. 03, p. 327.

⁹⁵ GHERSI, Carlos Alberto, *Op. cit.*, p. 507.

⁹⁶ TUCCI, Rogério Lauria; AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Op. cit.*, p. 27-28.

⁹⁷ SOUZA, Sylvio Capanema de, *Op. cit.*, p. 12.

⁹⁸ MIRANDA, Pontes de, *Op. cit.*, 2004, p. 65-66.

⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 05-09.

¹⁰⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues; PEREIRA, Fernanda Sabrinni. Justiça Contratual nas relações locatícias. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coords.), *Op. cit.*, p. 446.

de assistência ou de representação. Pode locar quem tiver capacidade para administrar bens), (iii) cessão da posse do imóvel (no todo ou em parte, incluindo acessórios), (iv) remuneração (aluguel), (v) lapso de tempo determinado ou indeterminado (impossibilitada a perpetuidade) e (vi) forma livre.

Com o devido respeito às sugestões, preferimos utilizar a divisão tradicional.

2.3.1. Coisa

Analisando-se primeiramente os elementos essenciais, tal como tradicionalmente classificados, verificamos que a locação possui como objeto uma coisa.

Esta deve ser infungível e inconsumível (sem possibilidade de substituição e sem redução de sua substância, respectivamente, conforme artigos 85 e 565 do Código Civil de 2002), por haver necessidade de sua devolução exata ao final do contrato; móvel ou imóvel; corpórea ou não (incluindo direitos, embora Francesco Messineo¹⁰¹ tenha discordado, por compreender não ser possível direito sobre outro direito); divisível ou não; lícita, sob pena de nulidade do contrato de locação.

É possível convencionar, no entanto, a locação de uma coisa fungível ou consumível, desde que não seja consumida ou substituída, como um vinho para ornamentar uma festa, sem sua efetiva utilização como bebida (chamada de locação para ostentação). Denomina-se, tradicionalmente, de *ad pompam et ostentationem*.

Contrariamente a esse nosso posicionamento, Dinah Sonia Renault Pinto¹⁰², Rogério Lauria Tucci e Álvaro Villaça Azevedo¹⁰³ e Nagib Slaibi Filho e Romar Navarro de Sá¹⁰⁴ sustentaram ser imprescindível a qualidade de infungibilidade da coisa locada, sob pena de se configurar um mútuo.

Apesar de existir opinião divergindo, pode restar pactuado o consumo de parte ou de acessório do objeto da locação, sem que desconfigure a natureza do contrato.

Da mesma forma, permite-se a locação de apenas parte da coisa ou de seu acessório. A ausência de estipulação em contrário, contudo, implica a locação de todo a coisa e de seus respectivos acessórios.

¹⁰¹ MESSINEO, Francesco, *Op. cit.*, p. 166.

¹⁰² PINTO, Dinah Sonia Renault, *Op. cit.*, p. 26.

¹⁰³ TUCCI, Rogério Lauria; AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Op. cit.*, p. 25-26.

¹⁰⁴ SLAIBI FILHO, Nagib; SÁ, Romar Navarro de. *Comentários à Lei do Inquilinato*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 07.

A coisa restringe-se, no contexto analisado, ao que pode ser avaliado economicamente, hábil a ser objeto de uma relação jurídica como a locação, podendo ser utilizada pelo locatário. Não é necessário, entretanto, que a coisa esteja disponível para comércio, ou seja, que ela possua caráter de alienabilidade.

Viabiliza-se, outrossim, a locação de uma universalidade de direito, a. e. do estabelecimento comercial, desde que se adeque às exigências supra descritas.

Não se exige, como explicado, que o locador seja o proprietário da coisa locada, em que pese ser comum isso ocorrer, sendo suficiente que possua o seu uso, sem restrição de transferência.

Caio Mário da Silva Pereira¹⁰⁵ asseverou que, caso não exista autorização expressa para se locar determinada coisa, há situação semelhante à gestão de negócios, bastando a confirmação do proprietário para que seja aprovada essa locação.

Possível ainda a locação de coisa futura, desde que determinável, bem como a de coisa comum pertencente a condôminos, contanto que a maioria assim delibere (artigo 1.323 do Código Civil de 2002 – lembrando que se preferirá condômino a estranho). Não pode cedê-la sozinho, em decorrência de somente possuir parte ideal da coisa.

A locação de bem público, por seu turno, não consiste propriamente em locação, mas em contrato de permissão de uso, como esclareceu Gildo dos Santos¹⁰⁶, pelo qual a administração pública concede a um particular o uso precário de certo bem público; depende de permissão especial e da vontade unilateral da administração pública.

Isso não impede que a pessoa jurídica de direito público seja locatária de bem particular, tal como na hipótese de locação de prédio particular para instalação de delegacia de polícia. Neste caso, há aplicação da Lei do Inquilinato.

Não se aplica, outrossim, referida restrição às sociedades de economia mista nem às empresas públicas, que podem figurar como locadoras na hipótese de locarem a particular seu bem desde que não haja sua utilização para prestação de serviço público (pois possuem natureza jurídica de direito privado).

¹⁰⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Súmula Integral do Simpósio*. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 12.

¹⁰⁶ SANTOS, Gildo dos, *Op. cit.*, p.66-67.

A disciplina de locação varia em função de seu objeto. Conforme exposto, no presente trabalho analisamos de forma mais minuciosa a locação de coisa imóvel¹⁰⁷, mais precisamente prédio urbano, conforme a disciplina da Lei nº 8.245/91.

Cabe elucidar que prédio urbano, contrariamente ao conceito atribuído por Rogério Lauria Tucci e Álvaro Villaça Azevedo¹⁰⁸, é definido conforme a sua utilização ou destinação econômica e não localização (dentro ou fora do perímetro urbano traçado pela legislação municipal), conforme predominante pensamento doutrinário¹⁰⁹ e jurisprudencial.

Prédio designa terreno edificado ou sem edificação, bem de raiz, morada, imóvel, conforme a doutrina dominante¹¹⁰. A palavra *praedium* envolve tanto os prédios urbanos quanto rurais.

Agostinho Alvim¹¹¹, entretanto, considerava objeto da legislação especial somente o prédio em que houvesse construção, não necessitando de disciplina específica terreno sem qualquer construção. Essa observação era pertinente à legislação vigente a sua época (Lei nº 4.864/65 e Decreto-lei nº 4/66), que disciplinava tão-somente locação residencial, não mais possuindo sentido diante da nova lei, pois aplicável à locação não residencial.

Urbano, como mencionado, é o imóvel que não se destina à finalidade rural, seja à agricultura, seja à pecuária¹¹²; sua destinação urbana é voltada à habitação, à temporada, à educação, à saúde, ao lazer, à cultura, ao esporte, à atividade comercial, industrial ou empresarial, ou a qualquer outra não agro-pastoril, ainda que dentro de área rural.

Referido conceito foi o adotado pelo legislador cível, sanando a divergência doutrinária que existia a respeito (quanto à localização ou à finalidade econômica).

¹⁰⁷ Artigo 79 do Código Civil de 2002: “São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.”. Artigo 80 do mesmo diploma: “Consideram-se imóveis para os efeitos legais: I – os direitos reais sobre os imóveis e as ações que os asseguram; II – o direito à sucessão aberta.”.

¹⁰⁸ TUCCI, Rogério Lauria; AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Op. cit.*, p. 37. Esse seu conceito decorria da definição atribuída pelo Decreto nº 24.150/34, que diferenciava locação rústica de urbana com base na localização do imóvel.

¹⁰⁹ ALVIM, Agostinho, *Op. cit.*, p. 35 e SANTOS, Gildo dos, *Op. cit.*, p.65-66.

¹¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. Disposições gerais: Arts. 1º a 26. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). et al.. *Op. cit.*, p. 10. PACHECO, José da Silva, 1966 *apud* COMBRE, Nilton da Silva, *Op. cit.*, p. 23-24. OPITZ, Osvaldo; OPITZ, Sílvia. *Comentários às Novas Leis do Inquilinato*, *Op. cit.*, p. 02-03.

¹¹¹ ALVIM, Agostinho, *Op. cit.*, p. 35.

¹¹² HANADA, Fábio; HANADA, Andréa Ranieri. *A lei do inquilinato sob a ótica da doutrina e da jurisprudência*. São Paulo: Universitária de Direito, 2010, p. 17.

Exemplos são o Decreto-lei nº 7.449/45, a Lei nº 4.504/64, o Decreto nº 72.106/73, a Lei nº 8.629/93, dentre outros.

Osvaldo Opitz compreendia que o imóvel por si estabeleceria a sua qualidade de urbano ou rústico, com supedâneo na sua destinação, não cabendo ao proprietário condicioná-lo a rural ou a urbano. A sua finalidade natural determinaria a sua natureza: “[...] A distinção se dá mais pelo uso, a qualidade do sujeito, a comodidade e a destinação do prédio do que pela matéria e forma de qualquer edificação.”¹¹³.

Esclarece-se que compete ao Estatuto da Terra a disciplina elementar das locações de imóveis rústicos (Lei nº 4.504/64, 4.947/66 e Decreto nº 59.566/66).

Quando houver mais de uma utilização do imóvel locado, rústica e urbana, será aplicada a legislação pertinente a que prevalecer, devendo sempre ser observados o princípio da boa-fé e os costumes locais, de acordo com o que lecionou Sylvio Capanema de Souza¹¹⁴.

Nesse mesmo sentido regem-se as locações mistas que envolvem locação residencial e comercial em um mesmo imóvel. A Lei de Locação estabelece disciplina diversas para locações residenciais e para não residenciais.

Desse modo, diante da omissão legal acerca das locações mistas quanto à destinação, o entendimento doutrinário, a exemplo de Ladislau Karpát¹¹⁵, e jurisprudencial prevalecente também aqui é o que espousa a ideia de preponderância, por meio da qual prevalece o regime jurídico aplicável à finalidade principal, que prepondera, em conformidade com o Código Civil Português.

Importante destacar também que o Código Civil de 2002 não diferencia uso (utilização da coisa) de gozo (disposição ou utilização dos frutos ou produtos da coisa), atribuindo-lhes conjuntamente ao locatário.

Apesar disso, Waldir de Arruda Miranda Carneiro¹¹⁶ compreendeu correta a reserva do termo uso para a locação e gozo para o arrendamento, assumindo uma posição mais técnica a respeito da sua definição, destoando do posicionamento de-

¹¹³ OPITZ, Osvaldo; OPITZ, Sílvia. *Comentários às Novas Leis do Inquilinato*, *Op. cit.*, p. 02-03.

¹¹⁴ SOUZA, Sylvio Capanema de, *Op. cit.*, p. 14.

¹¹⁵ KARPAT, Ladislau. *Locação e Aluguéis em Shopping Centers*. São Paulo: Universitária de Direito, 1997, p. 87-92.

¹¹⁶ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda, *Op. cit.*, p. 03.

Pontes de Miranda¹¹⁷, de Nilton da Silva Combres¹¹⁸ e de Sílvio de Salvo Venosa¹¹⁹. Preferimos a última posição, haja vista ser a que prevaleceu no Código Civil vigente.

2.3.2. Preço

O preço, como ressaltado, constitui outro elemento essencial do contrato de locação, pois consiste na sua remuneração. Nesse tipo de contrato, o preço é o aluguel (aluguer em Portugal), consistindo na contraprestação à cessão da posse direta da coisa ao locatário; é devido ainda que não efetivamente utilizada a coisa pelo inquilino.

Ele deve ser estipulado em conjunto pelas partes contratantes, sendo certo, determinável ou determinado e sério (não vil), permitida a sua avaliação por terceiro.

Comumente é em dinheiro, mas não há impedimento de se convencionar o pagamento do aluguel de outra forma como benfeitoria, construção ou mesmo outro serviço prestado ao locador, apesar de Washington de Barros Monteiro¹²⁰ ter compreendido que neste caso haveria mais propriamente um contrato inominado.

Não pode ser em ouro ou moeda estrangeira, em conformidade com a legislação comum (artigo 318, Código Civil de 2002).

Na locação regida pelo Código Civil de 2002, o pagamento do aluguel ocorre da forma convencionada ou, não havendo previsão contratual, conforme o costume do lugar (artigo 569, inciso II).

Na locação predial urbana prevista na Lei nº 8.245/91, o pagamento respeita o prazo contratado ou até o sexto dia útil do mês subsequente ao vencido e é realizado no imóvel locado, salvo convenção contrária (artigo 23), seguindo também o seu artigo 17:

Art. 17. É livre a convenção do aluguel, vedada a sua estipulação em moeda estrangeira e a sua vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo. Parágrafo único. Nas locações residenciais serão observadas os critérios de reajustes previstos na legislação específica.

¹¹⁷ MIRANDA, Pontes de, *Op. cit.*, p. 36. Este autor compreendia que a locação concede o uso, o uso e o fruto ou somente a desfrutação da coisa locada. Utilizava-se do termo “locação de uso e fruto”.

¹¹⁸ COMBRES, Nilton da Silva, *Op. cit.*, p. 13.

¹¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: contratos em espécie*, *Op. cit.*, p. 118. Este doutrinador, por sua vez, compreende haver dois tipos de locação: A que cede o uso da coisa e a que cede o gozo contendo o uso (podendo extrair frutos da coisa).

¹²⁰ MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil: direito das obrigações: 2ª parte*, *Op. cit.*, p. 156.

O aluguel, por esse artigo, é de livre convenção das partes, vedando-se somente a sua fixação conforme variação cambial ou vinculação ao salário mínimo. Em qualquer outra hipótese, é cabível, permitindo-se inclusive a sua estipulação variável, como normalmente ocorre em locações cujas locatárias são empresas de grande porte, tais como em *shopping centers*.

Em razão de serem estipuladas usualmente obrigações no contrato de locação determinando pagamento em quotas periódicas, há presunção de pagamento das anteriores com a quitação da última quota, de acordo com o artigo 322 do Código Civil de 2002.

Nada impede, conforme destacou Washington de Barros Monteiro¹²¹, que se estipule um único pagamento equivalente ao período integral da locação, desde que não cobrado previamente, a fim de não incorrer na proibição legal de cobrança adiantada de aluguel.

O pagamento do aluguel é o que a diferencia do mero empréstimo e do comodato. O seu inadimplemento implica a possibilidade de resolução do contrato, além de permitir a ação de cobrança e de execução (se consistir o contrato em título executivo). Essa regra é aplicável às locações regidas pela Lei nº 8.245/91 (com despejo) e pelo direito comum.

Não obstante o aluguel, deve o locatário arcar com certos encargos referentes à locação, como despesas advindas do pagamento do aluguel, as ordinárias de condomínio, de telefone, gás, luz, água, esgoto, força etc. (artigo 23 da Lei do Inquilinato). Esses encargos são os legalmente previstos, podendo ser acrescidos dos livremente convencionados entre as partes.

2.3.3. Consentimento

O consentimento é outro tradicional elemento essencial da locação, haja vista se tratar de contrato consensual, carecendo de mútua anuência das partes para se concretizar.

Não se exige uma forma específica, podendo ser por escrito ou verbal. Impera a liberdade de forma, nesse âmbito, sem necessidade de interferência de terceiros

¹²¹ MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil: direito das obrigações: 2ª parte*, *Op. cit.*, p. 157.

ou de instrumento público para se efetivar, desde que as partes sejam capazes e o negócio jurídico possua consequência lícita.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira¹²², a forma constituiria um dos elementos do contrato de locação, apesar de não haver uma específica para esse tipo contratual, salvo em determinados casos, como para cessão da locação, sublocação e empréstimo do imóvel (artigo 13 da Lei de Locação), por exemplo.

Escolhida a forma escrita, mais aconselhável para fazer prova de sua existência, será realizado o contrato por instrumento particular ou por escritura pública, adotando a disciplina do novo Código Civil e da Lei nº 6.015/73 (com registro no cartório de registro de imóveis competente, a fim de dar publicidade ao contrato e eficácia real).

Dependendo da forma escolhida pelas partes, o contrato de locação poderá ou não produzir efeitos legalmente previstos, a exemplo do direito à renovação da locação não residencial, do direito à adjudicação do imóvel, quando do não atendimento ao direito de preferência¹²³, da vinculação de terceiros.

Prescinde inclusive de tradição do bem locado, razão pela qual não condiz com um contrato de natureza real, permitindo-se a ausência das partes.

Por poder ser convencionada pelo mero possuidor do imóvel locado, trata-se de um direito pessoal a utilização da coisa, mesmo que imóvel, e não real. Há possibilidade, também, de ser contratada a locação pelo representante de uma das partes.

Apenas em certos países como na Áustria é possível lhe atribuir caráter de direito real por meio do registro no Cartório de Registro de Imóveis.

No direito alemão, a doutrina compreende possível a existência de relação do locatário com a coisa locada, de modo a admitir o seu caráter real.

Além de todo o elucidado, importa esclarecer que a locação é uma relação jurídica temporária, não podendo ser eternizada, ainda que sem previsão de limite máximo no nosso ordenamento jurídico. Há limitação do tempo de locação de bens de pessoas jurídicas de direito público interno, como da União (Decreto-Lei nº

¹²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos, declaração unilateral de vontade e responsabilidade civil*, Op. cit., p. 177-178.

¹²³ BDINE JÚNIOR, H. C.. Questões atuais da Lei de Locação. *Secovi SP*. São Paulo, p. 18-20, 2013, p. 19.

9.760/46, artigo 96, parágrafo único), entretanto, conforme esclarecido, não compreendemos se tratar propriamente de locação.

Eventual perpetuidade da locação implicaria a transferência de propriedade e não somente da posse direta da coisa. Ademais, a vinculação contratual é restritiva de liberdade, somente aceita enquanto houver consenso entre as partes, não podendo se eternizar.

Em países como Argentina, México, Itália, Portugal, dentre outros, há imposição de limite temporal máximo aos contratos locatícios, diversamente do que ocorre no Brasil; varia em média de dez a trinta anos.

Na Argentina, por exemplo, há limitação do tempo da locação a dez anos, ainda que se estipule contratualmente prazo superior. Impõe-se, também, a limitação mínima para a locação, variando conforme seu objeto.

A locação imobiliária para fins comerciais e turísticos, na Itália, como alertaram Jgor Merighi, Alberto Girinelli e Alessandro Guaiana¹²⁴, outrossim, possui prazo mínimo fixado em lei, qual seja, de seis anos. Esse prazo se amplia para nove anos se o imóvel urbano for destinado à hotelaria, restaurantes ou teatros.

2.4. Características do contrato locatício

A locação possui natureza contratual, ou seja, tem caráter de contratualidade, conforme acentuou Maria Helena Diniz¹²⁵.

É dotada de certa liberdade contratual, possuindo apenas algumas normas de ordem pública, a exemplo dos artigos 45 (que dispõe serem nulas as cláusulas que porventura elidam os objetivos da Lei do Inquilinato) e 51 (que prevê a renovação compulsória da locação) da Lei de Locação¹²⁶.

Em que pese essa liberdade contratual, há necessidade de conciliá-la à ideia de solidariedade social ou de socialidade, de acordo com os valores defendidos pelos nossos vigentes Código Civil e Constituição Federal. Em razão disso,

¹²⁴ MERIGHI, Jgor; GIRINELLI, Alberto; GUAIANA, Alessandro. *Locazioni Immobiliari e Cedolare Secca sugli Affitti*. Trento: Seac, 2012, p. 97.

¹²⁵ DINIZ, Maria Helena, *Op. cit.*, p. 04.

¹²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Princípios da Locação Predial e a Nova Lei do Inquilinato. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). et al.. *Op. cit.*, p. 06.

evidencia-se certo declínio dessa liberdade, a ponto de existir um dirigismo contratual a impedir os abusos e a fazer prevalecer a boa-fé objetiva¹²⁷.

Como em qualquer contrato, cujo conceito jurídico é abstrato e mutável no tempo, sendo considerado uma “instituição imaginária da sociedade”¹²⁸ ou uma troca ou um meio de circulação de riquezas, devem estar presentes os parâmetros da boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil de 2002), da lealdade, do respeito, dentre outros deveres anexos ou laterais, de modo a prevalecer o equilíbrio contratual.

Esses deveres denominados laterais exigem das partes um comportamento cooperativo. Independem da sua vontade e criam regras para ambos os contratantes; emanam do princípio da boa-fé e não possuem limitação numérica ou de conteúdo. Iniciam-se desde antes da relação contratual e permanecem inclusive depois e seu término, mesmo depois do adimplemento, em certos casos¹²⁹.

Devem ser obedecidas, outrossim, as funções sociais do contrato e da propriedade, de acordo com os artigos 421 e 1.228, § 1º, do Código Civil vigente, atendendo ao bem comum e à finalidade social, sem perder de vista a sua função individual.

Esse princípio dirige-se, portanto, a inspirar a interpretação de todo o microsistema do direito dos contratos e integrar as suas normas, bem como para limitar a liberdade privada, impedindo que se ajustem obrigações atentatórias aos demais princípios, valores, garantias sociais.[...]”¹³⁰.

Os princípios da socialidade e da eticidade também devem ser respeitados, pois de dimensão constitucional e de caráter normativo infraconstitucional, ultrapassando o individualismo e o excessivo formalismo, respectivamente.

O contrato de locação é típico e nominado, consensual, bilateral, oneroso, pessoal, comutativo, temporário, de duração e principal.

Sua tipicidade advém da disciplina na Lei nº 8.245/91 – acerca de locação predial urbana – no Código Civil de 2002¹³¹ – quanto à locação *in genere*, aplicado de forma complementar às leis específicas– e na legislação extravagante que regu-

¹²⁷ BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile: Il contratto*. Milano: Giuffrè, 1998, v. 03, p. 33-34.

¹²⁸ COSTA, Judith Martins. Contratos. Conceito e evolução. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coords.). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 24.

¹²⁹ SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. *A boa-fé objetiva na relação contratual*. Barueri/SP: Manole, 2004, p. 53-56.

¹³⁰ LOTUFO, Renan. Teoria Geral dos Contratos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coords.), *Op. cit.*, p. 18.

¹³¹ Art. 2.036 do Código Civil: “A locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida.”.

lamenta a locação agrária, como o Estatuto da Terra (artigos 92 e seguintes) e o Decreto nº 59.566/66 (artigo 32, IV e V).

Ele é nominado também, por possuir denominação atribuída por lei.

Como asseverou Sylvio Capanema de Souza¹³², trata-se de um contrato consensual, pois é suficiente a anuência das partes para concretizá-lo, prescindindo de qualquer outro ato, como a entrega do bem imóvel ou das chaves. Essa qualificação é o que o diferencia dos contratos formais e dos reais, em que há exigência de requisito além da mera vontade de contratar.

Os contratos formais ou solenes necessitam de forma específica para se realizar, sem a qual não possuirão validade. Nos reais, por sua vez, é imprescindível a tradição da coisa para ser válido.

Desse modo, compreende-se que, em regra, o contrato de locação é consensual, por não ser exigível transferência da coisa locada ou forma determinada, cabendo às partes elegê-la conforme seu interesse (escrita ou verbal). Implica afirmar que se considera aperfeiçoado pelo mero ajuste entre as partes contratantes.

Exceções a essa regra são, a. e., a necessidade de outorga uxória ou marital, na hipótese de a locação ser residencial com prazo superior ou igual a dez anos, sob pena de o cônjuge não estar obrigado a observar o prazo excedente (artigo 3º, da Lei de Locação); a sublocação, a cessão da locação e o empréstimo do imóvel que dependem de contrato escrito, com autorização expressa do locador (artigo 13); a locação de imóvel mobilizado por temporada, que deve ser por escrito (artigo 48, parágrafo único, da mesma lei); a locação de imóvel não residencial, que deve ser por escrito e com prazo determinado (artigo 56); quando houver interesse na ação renovatória, também carecerá de contrato escrito, além de outras exigências (artigo 51); na pretensão de registro do contrato; o contrato rural que necessita de forma escrita e de duração de três anos (artigos 13, II, 95, XI, "b", 96, V, "b" do Estatuto da Terra); a locação de imóveis da União que carece de concorrência (artigo 95, parágrafo único do Decreto-lei nº 9.760/46; artigo 17, "f" da Lei nº 8.666/93, enfatizando novamente a nossa discordância em relação a sua classificação como de locação)¹³³.

¹³²SOUZA, Sylvio Capanema de, *Op. cit.*, p. 11.

¹³³DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 04.

Na hipótese de ausência de forma escrita, quando prescindível, o contrato de locação é considerado por tempo indeterminado, por falta de prova em sentido contrário. Do mesmo modo ocorrem os pactos adjetos que exigem a forma escrita, tal como as garantias.

O contrato locatício pode ser comprovado, nessa esteira, por meio dos recibos de pagamento dos aluguéis.

Ademais, o contrato é bilateral ou sinalagmático, originando obrigações principais e correlativas para ambos os contratantes, dotado de reciprocidade. O locador deve entregar a coisa locada e o locatário tem de devolvê-la ao final do contrato, conservando-a durante todo o contrato.

Cada contratante é devedor e credor do outro, gerando direitos e obrigações para ambas as partes, ainda que uma possua maior volume de deveres do que a outra.

Nesse tipo contratual permite-se a utilização do *exceptio non adimpleti contractus* (a exceção do contrato não cumprido disciplinada nos artigos 476 e 477 do Código Civil de 2002). É a defesa utilizada pela parte que tiver fundado receio de que a outra não cumprirá sua obrigação contratual.

Possibilita-se ainda a cláusula resolutória tácita, pela qual a parte que sofrer prejuízo, em razão do inadimplemento da outra, pode requerer a resolução do contrato, cumulada com perdas e danos.

Ainda que se considere o movimento pendular da legislação que disciplina o contrato de locação, em consenso com o que fora afirmado, ora tendendo à proteção do locador (menos protetiva), ora à do locatário (mais intervencionista), é plenamente possível classificá-lo como sinalagmático, por prevalecer a tentativa de equilíbrio das obrigações recíprocas; é, ainda, um contrato oneroso, arcando cada parte com determinada prestação, trazendo benefícios e sacrifícios recíprocos.

Caso contrário seria um comodato, pois sem retribuição pela utilização da coisa. Nos contratos onerosos, sofre-se uma perda patrimonial para a obtenção de uma vantagem pretendida.

No contrato locatício, paga-se o aluguel em troca da utilização de um bem.

A sua periodicidade pode variar, sendo possível o aluguel ser semanal, mensal, semestral, anual, apesar de mais comum o pagamento mensal.

Trata-se, ademais, de um contrato pessoal ou obrigatório, de direito obrigacional e não de direito real, na medida em que atribui uma pretensão de uso da coisa

pelo locatário contra o locador, não configurando um direito absoluto. Atribui obrigações para os contratantes de natureza patrimonial.

Não possui, outrossim, elementos reais, em que pese poder o locatário defender a posse direta que recebe do bem.

O registro do contrato de locação permite, no entanto, a sua oponibilidade a terceiros, na hipótese de conter cláusula nesse sentido.

Por meio do registro (a *trascrizione* italiana) em cartório de registro imobiliário, faz-se oponível o contrato de locação *erga omnes*, conferindo-lhe publicidade¹³⁴; é uma relação obrigacional que, com o registro, passa a possuir eficácia real, devendo ser respeitado o contrato por terceiros adquirentes do imóvel locado, nas hipóteses ventiladas pelos artigos 8º e 33, da Lei do Inquilinato.

Essa eficácia perdura enquanto houver o contrato, findando-se com a sua extinção; constitui, quando muito, um direito real “provisório” (resolúvel quando findo o contrato locatício).

Se não for registrado o contrato ou não possuir cláusula de vigência em caso de alienação, contudo, não será possível caracterizá-lo dessa forma. A mesma situação ocorre no caso do direito de preferência à aquisição do imóvel locado. Esse também é o entendimento que prevalece no direito italiano, como esclareceu Francesco Messineo¹³⁵.

Agostinho Alvim¹³⁶ considerou, de forma muito interessante, que ao lado do direito de propriedade do imóvel não residencial locado estaria uma outra propriedade, todavia imaterial, pertencente ao inquilino, que a perfazia por meio de seu trabalho, com a criação de um ponto comercial (antecipando a definição do atual fundo de comércio).

O contrato de locação é, também, comutativo, com possibilidade de previamente se estipular as obrigações de cada parte, sendo certas, ainda que variem de valor ao longo do cumprimento do contrato; significa que são mútuas as vantagens para as partes e previamente conhecidas.

¹³⁴ BIANCA, C. Massimo, *Op. cit.*, p. 548-549.

¹³⁵ MESSINEO, Francesco, *Op. cit.*, p. 163.

¹³⁶ ALVIM, Agostinho, *Op. cit.*, p. 22.

Nesse diapasão, deve prevalecer, ainda que nem sempre ocorra efetivamente, o equilíbrio entre as prestações, devendo o aluguel corresponder ao valor praticado no mercado, de acordo com o pregado por Sylvio Capanema de Souza¹³⁷.

Em que pese ser um contrato tipicamente comutativo, pode ser dotado de cunho aleatório, a exemplo da hipótese de o locador participar da arrecadação ou da receita bruta do inquilino, como ocorre nos contratos de *shopping center*; é considerado um contrato de duração, de trato sucessivo, ou ainda de execução continuada, apesar da ressalva feita em relação à permissão de pagamento integral; difere-se, nesse contexto, de contrato de execução imediata, como o de venda e compra à vista.

Nos contratos de duração, não há simultaneidade no cumprimento das obrigações recíprocas, com sua perduração até o final do prazo avençado. Tampouco se traduz em sucessivas obrigações. Há somente uma obrigação para cada parte, restando fracionadas no tempo as suas prestações.

A relação contratual da locação, nessa esteira, carece de decurso temporal.

Com a resolução ou anulação desse tipo de contrato, não haverá o retorno ao *statu quo ante*, mas a cessação dos efeitos contratuais até então produzidos.

O pagamento de cada aluguel mensal (mais comum) não libera o locatário do contrato de locação, somente satisfazendo a dívida referente a um certo período.

Vige, nesse âmbito, o princípio da irretroatividade, sendo seus atos considerados singulares e autônomos juridicamente. Permite-se a contagem do prazo prescricional para se exigir a prestação a partir do vencimento de cada aluguel.

Pode ser por prazo determinado ou indeterminado. Essa diferença importa a necessidade de se noticiar o outro contratante acerca do interesse no término do contrato locatício (denúncia da locação), no por prazo indeterminado. Findo o prazo determinado sem a devolução do imóvel, com consentimento do locador, será a locação prorrogada por prazo indeterminado.

Tanto a teoria da imprevisão quanto a da onerosidade excessiva comportam aplicação a este tipo contratual; é um contrato, outrossim, principal, em razão de possuir própria existência e de ser independente de qualquer outro.

¹³⁷ SOUZA, Sylvio Capanema de, *Op. cit.*, p. 10.

A fim de se finalizar o presente capítulo, ressaltamos que o princípio da autonomia da vontade é mitigado neste tipo contratual em razão do elevado dirigismo estatal, gerado em função da carga econômica e social a ele atribuída.

CAPÍTULO 3

CARACTERIZAÇÃO DA LOCAÇÃO EM *SHOPPING CENTER*

3.1. Disciplina legal de *shopping center*

O instituto do *shopping center* não constava expressamente de qualquer lei brasileira, sendo somente aplicadas outras normas de modo análogo e subsidiário até o advento da Lei nº 8.245/91.

Não implica afirmar que a referida lei seja inaplicável às avenças anteriores a sua publicação, de acordo com a jurisprudência e a doutrina.

Por meio desse diploma legal, foi possível a primeira regulamentação, ainda que superficial, dos contratos firmados entre empreendedores e lojistas.

A sua disciplina legal é dividida em dois momentos¹³⁸:

(i) No artigo 52, § 2º, a fim de impedir a retomada da loja para uso pessoal ou de parentes próximos do empreendedor como defesa em ação renovatória e

(ii) No artigo 54, contendo disposição no sentido de permitir às partes contratantes de *shopping center* estipularem livremente condições a serem pactuadas. Proíbe-se, neste artigo, a cobrança por parte do empreendedor de determinadas despesas (como as do artigo 22, “a”, “b” e “d”), bem como se estipula a necessidade de orçamento das devidas pelo lojista;finaliza determinando a aplicação das disposições procedimentais da lei aos contratos de *shopping center*.

A liberdade de contratar as condições de locação de espaço em *shopping center*importa a possibilidade de se ajustar livremente prazo e aluguel.

Sylvio Capanema de Souza¹³⁹ ressaltou, ademais, caber ao lojista acesso aos documentos que comprovem as despesas comuns, dentro do intervalo de sessenta dias, no mínimo, podendo esse direito ser exercido pela associação dos lojistas.

Além disso, pretende esse dispositivo “[...] enfocar que eventualmente não se aplicam os dispositivos desta lei que não se harmonizem com essa modalidade de

¹³⁸ PACHECO, José da Silva. *Tratado das locações, ações de despejo e outras*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 424.

¹³⁹ SOUZA, Sylvio Capanema de, *Op. cit.*, p. 239.

empreendimento, ainda porque o art. 1º ressalva expressamente quais as locações não atingidas pela lei”¹⁴⁰.

O seu *caput* possui o condão de preservar as condições especiais do *shopping center*, permitindo a sua existência; autoriza, desse modo, cláusulas atípicas de natureza econômica, desde que respeitem a lei, ou seja, desde que não sejam abusivas.

Os aspectos dessa lei que se aplicam a *shopping centers* são a parte geral, a especial e a procedimental, todavia de forma a adequar-se a sua peculiar constituição.

Apesar disso, afasta-se, a nosso entender, a aplicação do direito de preferência do lojista de aquisição do imóvel, em razão de os espaços físicos das lojas serem destinados à locação e à exploração individual, não sendo conveniente a sua estrutura, exceto se todo o empreendimento for alienado pelo empreendedor.

Segundo parte da doutrina, ainda há ausência de regulamento específico desses contratos, carecendo de lei especialmente elaborada para esse fim. Concor damos parcialmente com essa afirmação, na medida em que compreendemos que a Lei de Locação concedeu a base de sustentação para a sua disciplina, sendo desnecessária legislação mais específica, todavia não é prejudicial a sua eventual criação, pois realmente não há o seu regulamento integral.

3.2. Natureza jurídica do contrato de *shopping center*

Existe uma enorme discussão doutrinária, travada essencialmente depois de 1983, acerca da natureza jurídica do contrato firmado entre empreendedor de *shopping center* e lojistas.

Doutrinadores como Luís Antônio Andrade¹⁴¹, Washington de Barros Monteiro¹⁴², Caio Mário da Silva Pereira¹⁴³, em 1983, compreenderam se tratar de contrato

¹⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 241-242-243.

¹⁴¹ ANDRADE, Luís Antônio. Súmula Integral do Simpósio. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 25.

¹⁴² MONTEIRO, Washington de Barros. Súmula Integral do Simpósio. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 20-21.

¹⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Súmula Integral do Simpósio. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 12.

de locação o firmado entre lojistas e empreendedor, pois adequado à definição do Código Civil de 1916, embora reconhecessem suas especificidades.

Pereira defendeu se tratar de contrato de locação, por possuir seus elementos (coisa, preço e consentimento), configurando a concessão de uso e gozo de uma coisa por tempo determinado ou não mediante remuneração. Explicou igualmente que o fato de o preço ser composto de parcela variável e fixa não altera sua estrutura, configurando elemento accidental do contrato de locação.

Ademais, as normas gerais também não desvirtuam o tipo contratual, somente acrescentam cláusulas.

Orlando Gomes¹⁴⁴ e João Carlos Pestana de Aguiar Silva¹⁴⁵, por seu turno, sustentaram a sua natureza atípica mista, pois composto de elementos de vários contratos nominados, inclusive com vestígios de locação. Em decorrência dessa atipicidade, haveria necessidade de aplicação analógica de regras de contratos típicos semelhantes. Este chegou a proferir que a causa desses contratos atípicos seria a locação, divergindo daquele.

Rubens Requião¹⁴⁶, por outro lado, afirmou se tratarem de contratos coligados, ou seja, da união de contratos típicos com um objetivo comum, mantendo a sua individualidade. Existiria entre eles o contrato de locação. Ele o enxergou como uma organização planificada e o *mix* destoavada comum relação locatícia, bem como haveria uma relação de coordenação ou de confiança entre os diferentes comerciantes do *shopping*.

Foi realizado um simpósio em novembro do mesmo ano, no Rio de Janeiro, organizado pela Escola de Magistratura Nacional (ESMAN) com a ajuda da Associação Brasileira de *Shopping Centers* (ABRASCE), com debates coordenados por Joaquim Antônio Vizeu Penalva Santos e presidido pelo então desembargador Hamilton de Moraes e Barros, do qual participaram os referidos autores, além de outros

¹⁴⁴ GOMES, Orlando. Súmula Integral do Simpósio. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 30 e GOMES, Orlando. Traços do perfil jurídico de um “shopping center”. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 93; 96; 97; 101. Conforme sustentou, o objetivo principal desse contrato seria a relação existentes entre a rentabilidade do *shopping* e a das lojas que lhe compõem. Esse doutrinador lecionou que não se tratava de contrato coligado por ausência de uma causa única.

¹⁴⁵ SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. Súmula Integral do Simpósio. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 27-28.

¹⁴⁶ REQUIÃO, Rubens. Súmula Integral do Simpósio. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 22-24 e REQUIÃO, Rubens. Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (“shopping centers”) no Brasil. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 122-123; 132.

ilustres juristas e representantes do Poder Judiciário, sendo possível concluir, em que pese as diferentes opiniões acerca de sua natureza jurídica, que era aplicável a Lei de Locação aos contratos firmados entre lojistas e empreendedores de *shopping center*.

Acentua-se que esse resultado sucedeu-se previamente à elaboração da Lei do Inquilinato de 1991, ou seja, foi obtido antes de haver qualquer disposição legal disciplinando *shopping center*.

Contra a referida conclusão, Orlando Gomes¹⁴⁷ posicionou-se defendendo a novidade e a atipicidade de *shopping center* e, por isso, não sendo cabível a sua regulamentação por institutos clássicos como o da locação. Explicou que a sua causa não seria compatível com a de locação, pois atípica, com função econômica diversa. Pregou que deveriam ser aplicadas regras ou princípios gerais para esses contratos.

Nessa esteira lecionaram Alexandre de S. Agra Belmonte¹⁴⁸, Fernando A. Albino Oliveira¹⁴⁹ e J. Nascimento Franco¹⁵⁰, concluindo pela atipicidade do contrato firmado entre empreendedor e lojista de *shopping*, dada as suas especificidades marcantes.

Álvaro Villaça Azevedo¹⁵¹, sintetizando o que foi discutido naquele simpósio, dividiu em três as teorias sobre a natureza jurídica desse empreendimento. A primeira é a teoria da locação, segundo a qual o contrato entre lojista e empreendedor seria simplesmente locatício. A segunda é a da locação com atipicidade, pela qual possuiria o mesmo contrato duas naturezas jurídicas, uma típica de locação e a outra atípica, em razão de seus bens imateriais, tais como sobrefundo e *res sperata*¹⁵², ou seria um contrato de locação com cláusulas atípicas. Uma terceira teoria é a da

¹⁴⁷ GOMES, Orlando. Traços do perfil jurídico de um "shopping center". In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 89; 102.

¹⁴⁸ BELMONTE, Alexandre de S. Agra. *Natureza jurídica dos Shopping Centers*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1989, p. 11;52.

¹⁴⁹ OLIVEIRA, Fernando A. Albino de. Fundo de comércio em "shopping centers" In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 71.

¹⁵⁰ FRANCO, J. Nascimento. A Lei de Luvas e os "shopping centers". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 126-130.

¹⁵¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Atipicidade mista do contrato de utilização de unidade em centros comerciais e seus aspectos fundamentais. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 42-47.

¹⁵² MARTINS, Ives Gandra da Silva. A natureza jurídica das locações comerciais dos "shopping centers". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 89; 93. Esse autor se filia à segunda teoria exposta, sugerindo até mesmo que poderia haver um aluguel fixo para a locação e um variável para o contrato atípico.

atipicidade desse contrato, em decorrência da sua compreensão como atípico, diferenciando do de locação por possuir características peculiares, a exemplo da forma do preço, da fiscalização da contabilidade do lojista, da convergência de interesses dos contratantes, em que pese possuir a locação como seu contrato central.

Esse autor concluiu, todavia, haver a configuração de um contrato atípico misto¹⁵³, conjugando elemento típico do contrato de locação com elementos atípicos.

O simpósio concluiu, outrossim, não haver necessidade de elaboração legislativa para abranger a disciplina legal de *shopping center*, pois haveria o risco de se engessar a sua estrutura.

Em Portugal, João de Matos¹⁵⁴ elaborou um parecer defendendo a natureza locatícia dos contratos de *shopping center*. Nesse sentido também defendeu Alfredo Buzaid.

Em 1987, foi realizado outro simpósio sobre essa discussão. Alfredo Buzaid¹⁵⁵, contudo, alterou sua opinião, com base em nova avaliação do tema, optando por caracterizá-lo como um novo tipo contratual, embora semelhante ao de locação. Compreendeu abranger quatro contratos inseparáveis: de cessão de uso e gozo do espaço do empreendimento, de regimento interno, de convenção e de participação em associação. Seria um "contrato de estabelecimento", conforme denominação sugerida por ele.

Esse renomado autor considerava o *shopping center* como uma força própria de produção de riqueza, atraindo clientes por si. Em decorrência disso, distinguir-se-ia de uma locação comum.

Novamente não se obteve consenso sobre a sua natureza jurídica.

J. A. Penalva Santos¹⁵⁶, por outro lado, defendeu que haveria um contrato normativo (as normas gerais dos *shoppings*) regedor de outros contratos firmados entre o lojista e o empreendedor, de natureza atípica.

¹⁵³ MARINI, C.. Shopping Center. *Jus Navegandi*, Teresina, p. 1-2, 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/609/shopping-center>>. Acesso em: 26 out. 2013, p. 1. DRAGO, G. A., *Op. cit.*, p. 01. Ambos compreenderam dessa mesma forma.

¹⁵⁴ MATOS, João de, 1986 *apud* KARPAT, Ladislau, *Shopping Centers: manual jurídico*, *Op. cit.*, p. 28.

¹⁵⁵ BUZOID, Alfredo. Estudo sobre "shopping center". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 12-15.

¹⁵⁶ SANTOS, J. A. Penalva. Regulamentação jurídica do "shopping center". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 100-102.

Modesto Carvalhosa, de outra monta, enxergou claramente a presença de um contrato de locação, baseando-se no artigo 1.188 do Código Civil de 1916, bem como nas renomadas lições de autores como Caio Mário da Silva Pereira¹⁵⁷ e Washington de Barros Monteiro¹⁵⁸, todavia com cláusulas atípicas, especiais. Esclareceu que a sua causa é típica e de locação, com função social específica de "[...] ceder o gozo de uma coisa em troca de uma remuneração."¹⁵⁹ Também nesse sentido defendeu Gualberto Gonçalves de Miranda¹⁶⁰, ressaltando a existência de um pacto de lucro (associação das partes para obter lucro).

Em 18 de outubro de 1991, foi sancionada a Lei nº 8.245, o que, para muitos autores, inclusive Waldir de Arruda Miranda Carneiro¹⁶¹, Fábio Ulhoa Coelho¹⁶², Nagib Slaibi Filho e Romar Navarro de Sá¹⁶³, Sílvio de Salvo Venosa¹⁶⁴ (apesar de não restar plenamente convencido), Ladislau Karpát¹⁶⁵, Milton Fernandes¹⁶⁶ e Aramy Dornelles Luz¹⁶⁷, implicou o encerramento da discussão sobre a natureza jurídica dos contratos de *shopping center*, vez que passou a definir o empreendedor ou o administrador como locador e o lojista como locatário (artigos 52, parágrafo 2º, e 54, *caput*, parágrafos 1º e 2º), estabelecendo uma relação locatícia:

Depois de intensas vacilações doutrinárias e pretorianas, em que se discutiu se o contrato entre o empreendedor e o lojista seria de locação, decidiu-se, com acerto, subsumi-lo ao regime da Lei 8.245/91, ainda que respeitando eventuais cláusulas atípicas, ajustadas entre as partes, como, por exemplo, o aluguel percentual, o 13º aluguel, em dezembro, e o respeito ao tenant mix¹⁶⁸.

¹⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Súmula Integral do Simpósio. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 12-13

¹⁵⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. "Shopping centers". In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 166.

¹⁵⁹ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre relações jurídicas em "shopping centers". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 167-168.

¹⁶⁰ MIRANDA, Gualberto Gonçalves de. Natureza jurídica da ocupação das lojas ou espaços nos "shopping centers". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 270.

¹⁶¹ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda, *Op. cit.*, p. 418-421.

¹⁶² COELHO, Fábio Ulhoa, *Op. cit.*, p. 114.

¹⁶³ SLAIBI FILHO, Nagib; SÁ, Romar Navarro de, *Op. cit.*, p. 343-345.

¹⁶⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Lei do Inquilinato Comentada*, *Op. cit.*, p. 243.

¹⁶⁵ KARPAT, Ladislau. *Locação e Aluguéis em Shopping Centers*, *Op. cit.*, p. 74.

¹⁶⁶ FERNANDES, Milton. Da locação não residencial: Arts. 51 a 57. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.). et al.. *Op. cit.*, p. 117; 119.

¹⁶⁷ LUZ, Aramy Dornelles da. *A nova lei do inquilinato (Lei 8.245, de 18.10.1991): na prática, comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 126.

¹⁶⁸ SOUZA, S. C. de, A locação do imóvel urbano e seus novos modelos. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, p. 220-227, 2010, p. 220.

José da Silva Pacheco¹⁶⁹ também o considerou como contrato de locação, ainda que com obrigações inúmeras associadas ao contrato, embora tendesse a classificá-lo como contrato coligado.

Segundo Sylvio Capanema de Souza, esse posicionamento decorreu do fato de a Lei do Inquilinato:

[...] além de se referir expressamente à relação jurídica criada entre empreendedores e lojistas, como sendo "locação", incluiu-a entre aquelas que ficam abrangidas pelas suas regras, que, como se sabe, disciplinam "a locação de imóvel urbano".

Tal orientação, aliás, representou expressiva vitória para os lojistas, que sempre se empenharam em rotular o contrato como sendo de locação; apesar de suas peculiaridades.¹⁷⁰

Nessa mesma tendência se posicionaram José da Silva Maquieira¹⁷¹, Clyde Werneck Prates¹⁷² e Fábio Ulhoa Coelho¹⁷³, defendendo se tratar de relação locatícia, mas com cláusulas especiais em razão das características do *shopping center*. Essas cláusulas, todavia, não desvirtuariam a natureza locatícia desse contrato. O primeiro autor sugeriu também o nome de "contrato complexo de locação" para essa figura.

Rodrigo Barcellos¹⁷⁴, entretanto, entendeu que o fato de o legislador reservar a aplicação apenas do Título II da Lei de Locações a esse tipo de contrato, destacando no Título I que "*prevalecerão as condições livremente pactuadas*", confirmou a sua natureza atípica, apesar de denominá-lo contrato de locação.

Não teria o legislador, segundo sua compreensão, regulamentado na Lei de Locação os contratos de *shopping center*, somente tendo previsto a possibilidade de ações em certas hipóteses, bem como restrições ao empreendedor.

Esse autor, dessarte, compreendeu não ter a referida lei findado a discussão acerca da natureza jurídica do contrato firmado entre empreendedor e lojista. Ele o considerou atípico misto (resultante da combinação de certos elementos de diversos contratos), ao analisar suas características, tais como partes, objeto, forma, causa e

¹⁶⁹ PACHECO, José da Silva. *Comentários à Nova Lei sobre as Locações dos Imóveis Urbanos e seus Procedimentos*, Op. cit., p. 213-215.

¹⁷⁰ SOUZA, Sylvio Capanema de, Op. cit., p. 227.

¹⁷¹ MAQUIEIRA, José da Silva. "Shopping centers" - Antigas e novas apreciações. In: PINTO, Roberto Wilson Renalt; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), Op. cit., p. 142.

¹⁷² PRATES, Clyde Werneck, Op. cit., p. 65.

¹⁷³ COELHO, Fábio Ulhoa. Locação em *shopping center*. In NETO, R. T. de C. (coord.), Op. cit., p. 58.

¹⁷⁴ BARCELLOS, Rodrigo, Op. cit., p. 107; 116.

finalidade, sistema de contrapartidas etc., formado por um conjunto de contratos coligados¹⁷⁵ que permitem diversos benefícios aos lojistas e ao empreendedor. Não estaria esse contrato integralmente consentâneo com o contrato de locação, constituindo em uma nova forma de contratação, assim como o próprio instituto do *shopping center*.

Concordou com esse posicionamento Maria Helena Diniz¹⁷⁶, defendendo a natureza atípica mista desse contrato. Sustentou que o empreendedor não pretende somente ceder os espaços das lojas mediante pagamento de determinada quantia, mas almeja conciliar a rentabilidade do empreendimento com a das lojas.

Posicionou-se também nesse sentido, de entender pela natureza atípica mista do contrato entre empreendedor e lojista, Maria Elisa Gualandi Verri¹⁷⁷ por compreender que não possui o *shopping center* regulamentação legal específica acerca de sua forma e de seu conteúdo, somente com alguns elementos de contratos típicos (de locação, mais especificamente).

Gildo dos Santos e Arnaldo Wald¹⁷⁸ defenderam, por outro lado, tratar-se de um contrato misto em que predomina a locação como seu ajuste principal, com os demais pactos inominados girando ao seu redor. Concluiu dessa forma o primeiro jurista em razão de:

[...] tais contratos têm cláusula especiais, como as relacionadas ao interesse do empreendedor no êxito do comércio exercido pelo lojista, à imposição do ramo a ser desenvolvido, à responsabilidade do comerciante pelas despesas, não apenas de conservação e manutenção, mas também de promoção e publicidade do *shopping* considerado como um todo, à fixação de retribuição sobre a renda bruta ou líquida ou, ainda, apenas sobre o lucro do lojista, assegurado sempre ao centro comercial fiscalizar a contabilidade do inquilino¹⁷⁹.

De se ressaltar também que há *shopping centers*, como o Ibirapuera, que não constituem qualquer contrato de locação ou atípico entre lojista e empreendedor,

¹⁷⁵ Giovanni Ettore Nanni define contrato coligado por meio de uma tripartição em união meramente externa, união com dependência bilateral ou unilateral e união alternativa. A primeira se reporta aos contratos completos que se unem de forma externa quando de sua conclusão. Na segunda, ocorre a recíproca ou a alternada dependência para serem existentes e válidos, em que pese permanecerem individualizados. Na terceira, apesar de unidos os contratos, se excluem mutuamente, prevalecendo um ou outro. Não acreditamos que o contrato de *shopping center* se adapte a qualquer uma dessas definições. (NANNI, Giovanni Ettore. Contratos Coligados. In LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coords.), *Op. cit.*, p. 249-253.)

¹⁷⁶ DINIZ, Maria Helena, *Op. cit.*, p. 222;247.

¹⁷⁷ VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Op. cit.*, p.64-72 e 92.

¹⁷⁸ WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. 16 ed. rev. ampl. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 422.

¹⁷⁹ SANTOS, Gildo dos, *Op. cit.*, p. 381.

tendo em vista que envolvem venda das lojas aos comerciantes interessados¹⁸⁰. São, todavia, situações bastante excepcionais.

Entendemos, partindo de uma análise de todo o elucidado e com a devida vênia quanto às nobres opiniões divergentes, tratar-se o popularmente denominado "contrato de *shopping center*" de um contrato de locação, com natureza típica, apesar de possuir certas características peculiares que o diferenciam dos contratos locatícios comuns.

A Lei de Locação, em que pese não ter esgotado sua disciplina, contribuiu para a atribuição de tipicidade ao contrato de *shopping center*, prevendo-o como contrato de locação e regrado-o, ainda que parcialmente.

É sabido que a lei nem sempre é precisa quanto à denominação dos institutos, no entanto, ao chamar esse contrato de locação, somente confirmou a tese de parte relevante da doutrina e da jurisprudência. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. INCIDÊNCIA DA LEI DO INQUILINATO.

1. A Lei do Inquilinato aplica-se aos contratos de locação de espaço em shopping center (Inteligência dos artigos 1º, 52, parágrafo 2º, e 54 da Lei nº 8.245/91).
2. Embargos de divergência rejeitados¹⁸¹.

LOCAÇÃO - ESPAÇO EM "SHOPPING CENTER" - TAXATIVIDADE DO ELENCO DO § ÚNICO DO ART. 1º DA LEI Nº 8.245/91 - CONSEQUENTE APLICAÇÃO DA LEI DO INQUILINATO AO CONTRATO CELEBRADO - EXISTÊNCIA DE OUTROS DISPOSITIVOS QUE TRATAM EXPRESSAMENTE SOBRE A HIPÓTESE AÇÃO CABÍVEL PARA A RETOMADA DA ÁREA - DESPEJO – LIMINAR CONCEDIDA NA AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CASSADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - É taxativo o rol do art. 1º, § único da Lei nº 8.245/91. Se exemplificativo fosse, teria o legislador incluído, no texto do parágrafo transcrito, expressões que indicassem que as hipóteses ali elencadas não passam de elucidação de uma determinada espécie de locação, sobre a qual aplica-se tão somente a Lei Civil. Alternativamente, teria inserido alínea adicional, negando expressamente a natureza *numerus clausus* do dispositivo.

II - A locação de espaço em "shopping center" não se encontra no elenco do supracitado dispositivo, devendo o pacto submeter-se à Lei do Inquilinato.

III - Ademais, o art. 54 do mesmo Estatuto é claro quanto à sua aplicação nas relações entre lojistas e empreendedores daquele tipo de estabelecimento.

IV - A ação cabível para a retomada do espaço locado - "stand" em "shopping center" - é a de despejo.

V - Recurso conhecido e provido¹⁸².

¹⁸⁰ ALMEIDA, Amador Paes de. *Locação comercial: fundo de comércio, da ação renovatória, ação revisional de aluguel, a denúncia vazia, despejo por falta de pagamento*, [...]. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 166.

¹⁸¹ EDCI no Resp nº 331.365/MG, Terceira Seção, STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. j. 26.03.2008.

Asseverou Caio Mário da Silva Pereira¹⁸³ que, não obstante o fato de o valor locativo ser composto de parte fixa e de parte variável, devendo o lojista pagar o que for maior, não é uma característica exclusiva de *shopping center*, sendo previsto em muitos contratos de locações não residenciais. Essa qualidade do aluguel não desfigura, outrossim, o elemento preço, representando apenas um elemento accidental.

Significa que suas características são de contrato de locação, mesmo possuindo especificidades próprias, como a junção de propósitos de lojistas e empreendedores, o empreendimento vir montado para os lojistas com um fundo de empresa específico, a necessidade de fiscalização do faturamento dos locatários, a proibição de substituição de ramo de comércio sem autorização, a necessidade de se obedecer a um padrão arquitetônico. Essas especificidades não são hábeis a descaracterizar a sua natureza locatícia, na medida em que funcionam somente como adaptação da locação ao novo ambiente produzido por mais uma invenção mercadológica.

Encontram-se presentes nesse contrato todos os elementos essenciais tradicionais do contrato locatício (preço, coisa e consentimento), adequando-se perfeitamente ao conceito legal suprarreferido.

Dessa feita, ainda que não pacífico o tema, concedemos tratamento a ele de contrato típico de locação com cláusulas específicas, como forma de embasar a presente pesquisa.

Apesar disso, ressaltamos que as relações abarcadas pelo *shopping center* abrangem mais do que esse contrato locatício, *ad exemplum* a obrigação de pagar *res sperata* e de contribuir para o Fundo de Promoções¹⁸⁴, por meio de adesão à associação de lojista, como analisaremos em tópico próprio. Ademais, existem as normas gerais e o regimento interno, que participam da estruturação do empreendimento em comento, podendo ou não estar incluídos no contrato de locação.

¹⁸² RESP nº 424.936/SP, Quinta Turma, STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, d. j. 15.03.2005.

¹⁸³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. "Shopping centers": organização econômica e disciplina jurídica. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 79.

¹⁸⁴ LEI, J. E.. Classificação dos contratos de locação em shopping center. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 102, p. 1, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11961>. Acesso em: 29 out. 2013, p. 01.

3.3. Características jurídicas do contrato de locação em *shopping center*

Rodrigo Barcellos caracterizou esse contrato como "atípico, oneroso, sinalagmático, comutativo, consensual, não solene, principal, de duração, *intuitu personae*, interempresarial, normativo (quanto à escritura de normas gerais) e causal."¹⁸⁵

Embora respeitável essa classificação, divorciamo-nos de alguns de seus aspectos.

Conforme esclarecido no item anterior, por ter sua disciplina disposta expressamente em lei, não vemos esse contrato como atípico.

Trata-se efetivamente de um contrato oneroso em razão do pagamento pelo lojista de contraprestação à cessão da loja, não sendo de natureza gratuita.

É também sinalagmático por possuírem ambos os seus contratantes características de credor e devedor, com obrigações recíprocas e simultâneas. O empreendedor deve entregar o espaço da loja ao lojista tal qual prometido, contendo toda a expectativa de benefícios decorrentes do *shopping*, ao passo que o lojista deve quitar os valores de contraprestação e encargos.

É considerado igualmente como comutativo, haja vista suas prestações terem valores previsíveis desde o início do contrato, sem a presença de risco para as partes.

Por se perfazer somente com a singela concordância das partes contratantes, o contrato firmado entre empreendedor e lojista é consensual, também o sendo o regulamento interno. Em que pese não ser solene, em regra, as normas gerais, que a ele se agregam, possuem forma característica, preferencialmente de instrumento público. No caso de todos esses instrumentos estarem unidos, haverá necessidade de se obedecer a formalidades específicas, essenciais a sua validade¹⁸⁶.

Não é um contrato acessório por não visar a assegurar o cumprimento ou depender de outro contrato, mas principal.

Seu prazo é comumente de longa duração, sendo com frequência estabelecido por cinco anos. Os pagamentos dos aluguéis mensalmente não possuem o condão de extinguir a obrigação integralmente.

Retrata ainda um contrato *intuitu personae*, pois é determinante a pessoa do contratante para a sua conclusão, em decorrência de suas características próprias,

¹⁸⁵ BARCELLOS, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 117; 118-119.

¹⁸⁶ CAMPOS, R. M. S. da C., *Op. cit.*, p. 134.

viabilizando-se, inclusive, a vedação da cessão do contrato sem a autorização expressa do locador empreendedor.

Conforme Rubens Requião, "[...] o contrato de locação das lojas, nesse particular, aproxima-se do tipo de *contrato personalista*, no qual as qualidades pessoais do locador são condições da sua realização."¹⁸⁷.

No *shopping center*, a figura do lojista é essencial para o sucesso do empreendimento, não podendo ser qualquer um, tendo em mente a disposição do *tenant mix*.

O contrato é, em regra, interempresarial, pois costumeiramente firmado entre duas pessoas jurídicas voltadas para o ramo empresarial, e causal, com função de utilização pelo lojista do espaço locado dotado de atributos providos pelo empreendedor e de persecução de lucro, como dispôs Rodrigo Barcellos¹⁸⁸.

Não o consideramos propriamente um contrato normativo, apesar de poderem ser agregadas normas gerais e regimento interno do *shopping*, responsáveis por criar direitos e deveres dos contratantes, por disciplinar o funcionamento do empreendimento, a ocupação do espaço. Estes sim são contratos normativos.

Ele é também considerado um contrato de adesão, com determinadas cláusulas uniformes e com predisposição do conteúdo contratual, além de haver a pre-determinação da estrutura do *shopping*, a qual o lojista deve aderir, sem poder negociar a maioria ou todas as cláusulas¹⁸⁹.

Ademais, são aplicáveis a esse contrato a condição resolutiva tácita, a exceção do contrato não cumprido, a teoria da imprevisão e a teoria da onerosidade excessiva (artigos 317, 474 a 480 do Código Civil).

Várias são as características peculiares desses contratos. Conforme explanado, o empreendedor comumente elabora uma Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares, a fim de disciplinar a implementação e o funcionamento do

¹⁸⁷ REQUIÃO, Rubens. Considerações jurídicas sobre os centros comerciais ("shopping centers") no Brasil. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 151. Esse autor entendeu pela sua aproximação ao contrato personalista.

¹⁸⁸ BARCELLOS, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 118-119.

¹⁸⁹ RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Traduzido da 3 ed. francesa por Osório de Oliveira. 2 ed.. Campinas: Bookseller, 2002, p. 111-117. Aderir, para esse jurista francês, significa submeter-se à vontade de outrem, de modo que, em seu íntimo, contesta o que lhe está sendo imposto. Por isso parte da doutrina atribui certo vício de vontade a esses contratos. A única expressão de vontade consiste em aderir ou não aderir.

shopping center. Essa escritura pode integrar o contrato firmado entre empreendedor e lojista.

Os contratos de locação em *shopping centers* são dotados de poucas cláusulas, tratando de suas especificidades, discriminando valores, espaços a serem utilizados, forma de pagamento, prazo. Os demais itens são disciplinados, em regra, nos regulamentos internos e nas normas gerais.

Há obrigatoriedade, via de regra, de participação na associação de lojistas com necessidade de contribuição também ao Fundo de Promoção, para concretizar-se o contrato de locação: "Também devem os locatários filiar-se à associação dos lojistas, pagando a mensalidade de associado correspondente. Caberá à associação custear despesas de interesse comum, notadamente com publicidade"¹⁹⁰.

Essas imposições podem ocorrer desde que respeitado o artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal ("XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;").

A remuneração ao empreendedor envolve, dentre outros, o pagamento de aluguel mensal, com previsão de uma parcela fixa e uma porcentagem sobre o faturamento bruto. Na hipótese de não ser alcançado determinado faturamento, será pago o valor mínimo estabelecido. Para o empreendedor confirmar o valor devido, tem o direito de fiscalizar os faturamentos dos lojistas.

Além disso, são impostas variadas regras aos lojistas para manter a qualidade do *shopping*, como exemplo, manter intactos os padrões arquitetônicos do imóvel.

Há ainda o contrato de *res sperata*, que pode estar disposto no contrato de locação de espaço do empreendimento ou em instrumento apartado. Ainda que contido nesse contrato, não entendemos que o integra efetivamente, configurando negócio jurídico diverso.

Na Escritura de Declaração de Normas Gerais ou no Regulamento Interno, para manter o *tenant mix* e beneficiar a todos os envolvidos, há a proibição de o lojista alterar o seu ramo de atividade ou ceder livremente os seus direitos contratuais a terceiro (definitiva ou temporariamente), sem consentimento do empreendedor. É inerente à estrutura de *shopping center*, cabendo somente ao empreendedor a alteração do *mix*, de acordo com a conveniência geral.

¹⁹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Locação em *shopping center*. In NETO, R. T. de C. (coord.), Op. cit., p. 59.

Nessa esteira, proíbe-se em regra a realização de *merchandising* – comercialização e publicidade de produtos – por terceiros no *shopping center*, sem prévia anuência do empreendedor¹⁹¹.

Uma cláusula usual, além disso, é a que estabelece a ausência de exclusividade para exercício de certas atividades no *shopping*. Ainda que não ocorra a concorrência predatória nesses estabelecimentos, não se veda a existência de mais de um tipo de loja (exemplo de vestuário masculino), pelo contrário, há seu estímulo de forma a propiciar concorrência benéfica¹⁹².

3.4. *Tenant mix*

Como demonstrado, as lojas dos *shopping centers* são tradicionalmente divididas em âncoras e satélites (magnéticas)¹⁹³, apesar de haver uma enorme variedade, com diversos tamanhos e características próprios de cada ramo de atividade comercial.

Essas lojas são posicionadas de modo organizado dentro do espaço físico do *shopping*, obedecendo ao *tenant mix* ou filosofia ocupacional, como denominou José da Silva Maquieira¹⁹⁴; implica um plano central de distribuição das lojas no *shopping center*, conforme seu tipo e tamanho, gerando lucro para empreendedor e lojistas, e proporcionando, muitas vezes, comodidade aos consumidores alvo desse empreendimento ou a sua atração para lojas e quiosques de pequena fama. Há um "[...] mecanismo interno de auto-regulação que assegura a diversidade e impede a monopolização."¹⁹⁵

Esse termo deriva da teoria da atração cumulativa formulada por Richar L. Nelson. Por essa teoria, um certo número de lojas dispostas proximamente com mesmo campo de negócios provocam um aumento de vendas em comparação às que restam separadas, na medida em que permitem uma compatibilidade de política de preços, unificam a imagem do *shopping* e promovem atividade promocional.

¹⁹¹ SANTOS, J. A. Penalva. Regulamentação jurídica do "shopping center". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 106.

¹⁹² MOACYR, G. B., *Op. cit.*, p. 01.

¹⁹³ DRAGO, G. A., *Op. cit.*, p. 01.

¹⁹⁴ MAQUIEIRA, José da Silva. "Shopping centers" - Antigas e novas apreciações. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 138.

¹⁹⁵ LANGONI, Carlos Geraldo. "Shopping centers" no Brasil. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 57.

Gladston Mamede definiu *tenant mix* como:

[...] Tecnologia complexa, detida por poucos, afirmada já na arquitetura do imóvel, passando pela definição de público-alvo, padrão de qualidade e estético, bem como pela adequada combinação de lojas diversas (moda, perfumaria, farmácia, supermercados, agência bancária, estabelecimentos de entretenimento etc.), em moldes suficientes para estimular a visitação e o consumo; essa *boa mistura mercadológica* é chamada de *tenant mix*, e é uma vantagem oferecida pelo *shopping center* aos lojistas/contratantes¹⁹⁶.

Significa que o respeito ao *tenant mix* produz benefícios para todos os envolvidos nas relações de *shopping center*, vez que pretende organizar a competição empresarial dos lojistas¹⁹⁷.

Ele impede o crescimento exarcebado de uma de suas lojas ao delimitar o seu espaço físico, provocando uma implosão mercadológica, ou seja, o seu excedente de clientes é captado pelas lojas satélites.

Dessa forma, o *shopping center* permite que lojas menores também participem de sua estrutura, aproveitando-se do seu conhecimento de tendências mercadológicas e das promoções e divulgações de seus serviços e produtos.

Um exemplo característico desse *mix* é a disposição de escadas rolantes em localizações estratégicas, isto é, distante um lance do outro, fazendo com que o cliente consumidor caminhe por mais lojas até chegar ao destino pretendido. Esse pequeno detalhe conduz a uma maior rotatividade dentro do espaço do *shopping*, permitindo a visualização de maior número de lojas.

A contratação de loja com mesma atividade comercial de outra no mesmo piso ou de loja mais procurada em vez de uma menos famosa também são exemplos da concretização do *tenant mix*; pretende ainda oferecer uma variedade de produtos e serviços atrativos aos consumidores, contendo, normalmente, área destinada a alimentação e a lazer.

O empreendedor, ao concretizar a criação do *shopping center*, deve considerar o empreendimento como um todo, de modo a visualizar as possibilidades de oferta ao público, organizando-o sem estimular a concorrência predatória entre suas lojas.

Nos nossos Tribunais, as queixas mais comuns são de lojistas em decorrência de “invasão do *mix*”, com lojas vizinhas comercializando produtos similares:

¹⁹⁶ MAMEDE, Gladston, *Op. cit.*, p. 256.

¹⁹⁷ BURNAZ, S.; TOPCU, Y. I., *Op. cit.*, p. 03.

COMERCIAL. SHOPPING CENTER. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE NA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO PELO LOJISTA (MIX). DESRESPEITO PELO INCORPORADOR-ADMINISTRADOR. DESVIRTUAMENTO DO OBJETO DO CONTRATO (RES SPERATA). PAGAMENTO PARCIAL DO PREÇO DE COMPRA DA LOJA. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO ALEGADA PELO LOJISTA. POSSIBILIDADE. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002. -

O lojista pode deixar de efetuar o pagamento total do preço do contrato de promessa de compra e venda de loja situada em shopping center, se o incorporador-administrador descumpre sua obrigação de respeitar a cláusula de exclusividade na comercialização de determinado produto pelo lojista (mix), permitindo que loja âncora venda o mesmo produto vendido pelo lojista. Trata-se de aplicação do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).

- Tratando-se de shopping center, o incorporador-administrador, além de ter a obrigação de entregar a loja num ambiente com características comerciais pré-determinadas no contrato assinado com o lojista (tenant mix), não pode alterar tais características depois de instalado o shopping, isto é, durante todo o período de vigência do contrato entre lojista e empreendedor, sob pena de desvirtuamento do objeto do contrato (res sperata). Recurso especial conhecido e negado provimento¹⁹⁸.

A forma mais apropriada de se evitar situações como essa é a previsão de cláusulas protetivas da estrutura do empreendimento inteiro, interferindo inclusive na metodologia de cessões das lojas.

Não obstante, por meio do *tenant mix*, o *shopping* permite a extinção da preocupação acerca do local em que a loja estabelecer-se-á, conferindo-lhe estabilidade.

Esse tipo de empreendimento depende de investimentos conjuntos em publicidade, decoração, instalações, segurança, entre outros, devendo atender às demandas do mercado consumidor.

3.5. Fundo de comércio no *shopping center*

Fundo de comércio ou fundo de empresa, compreende um

[...] conjunto de bens que o empresário reúne para exploração de sua atividade econômica. Compreende os bens indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da empresa, como as mercadorias em estoque, máquinas, veículos, marca e outros sinais distintivos, tecnologia etc..¹⁹⁹.

Esse conceito foi decorrência de uma extensão, a partir do Decreto nº 24.150/34, da ideia de fundo de comércio, o qual passou a abranger, a. e., hospitais, hotéis, salões cabeleireiros, escolas, oficinas, enfim, também envolve empresas ci-

¹⁹⁸ RESP 764901/RJ, STJ, Terceira Turma, Min^a. Rel^a. NANCY ANDRIGHI, d. j. 09.10.2006.

¹⁹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, Op. cit., p. 96.

vis. Acresceu à sua definição, assim, a prestação de serviços, não se restringindo mais ao fornecimento de produtos.

Constitui um bem incorpóreo decorrente de um complexo de bens que não perdem a sua individualidade.

Esse fundo implica o “instrumento da atividade do empresário. Com ele o empresário comercial aparelha-se para exercer a sua atividade.”²⁰⁰.

Há possibilidade de denominá-lo estabelecimento comercial, apesar de este ser propriamente uma universalidade fática, dotada de bens unidos pela vontade de seu proprietário.

Compreende bens materiais e imateriais, utilizados para o exercício da atividade empresarial.

Nesse contexto, a sua proteção legal significa a intenção de continuidade da atividade da empresa, de modo a ser mantida a clientela²⁰¹.

No que concerne ao *shopping center*, J. Nascimento Franco²⁰² e Alfredo Buzaid²⁰³ atribuíram a denominação de fundo de comércio atípico a toda a sua estrutura, por compreendê-lo como seu próprio aviamento (“mais valia” resultante do fato de o valor do complexo de bens corpóreos e incorpóreos que compõem o estabelecimento comercial ser maior do que a soma de seus fatores isolados; é um valor agregado ao fundo de comércio).

Maria Helena Diniz²⁰⁴ e Modesto Carvalhosa²⁰⁵ ainda acrescentaram, dentro desse entendimento, que haveria dupla titularidade desse fundo de comércio, do lojista e do empreendedor, pois com a mesma clientela e formado por estes dois contratantes. Não haveria uma clientela exclusiva do *shopping*, por não haver consumo seu direto, imediato.

²⁰⁰ REQUIÃO, Rubens, *Curso de Direito Comercial*, *Op. cit.*, p. 326;332.

²⁰¹ Na Itália, “L’indennità per la perdita dell’avviamento spetta solo ed esclusivamente per le attività che comportano contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, vale a dire in locali di vendita aperti alla generalità dei cittadini.”. MERIGHI, Jgor; GIRINELLI, Alberto; GUAIANA, Alessandro. *Locazioni*, *Op. cit.*, p. 228. Tradução livre: “A indenização pela perda do fundo de comércio é devida só e exclusivamente às atividades que comportam contato direto com o público de utilizadores e de consumidores, vale dizer, em locais de venda aberta aos cidadãos em geral.”. Em regra, essa indenização equivale a dezoito mensalidades no valor do último aluguel.

²⁰² FRANCO, J. Nascimento. A Lei de Luvas e os “shopping centers”. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 130-133.

²⁰³ BUZAID, Alfredo. Estudo sobre “shopping center”. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 13.

²⁰⁴ DINIZ, Maria Helena, *Op. cit.*, p. 241-242.

²⁰⁵ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre relações jurídicas em “shopping centers”. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 172-173.

Outros autores, como Sílvio de Salvo Venosa²⁰⁶ e Álvaro Villaça Azevedo²⁰⁷ lecionaram a existência de dois fundos de comércio, um do *shopping* inteiro e outro dos lojistas - um sobrefundo (Fernando A. Albino de Oliveira²⁰⁸, Ives Gandra da Silva Martins²⁰⁹) - formado de bens imateriais que aderem a cada loja do *shopping*, com necessidade de proteção a ambos²¹⁰.

A clientela que frequenta uma loja de *shopping* não é sua exclusivamente, mas também do próprio empreendimento, tendo em vista que decorre igualmente da existência do *shopping* como um todo.

Essa compreensão advém inclusive do denominado cliente *pas de porte*, que se dirige à loja por passar na sua frente, quando passeia pelo *shopping*. Evidente está a existência também de um fundo do próprio empreendimento como um todo.

Referida assertiva acarreta, outrossim, a necessidade de pagamento da *res sperata*.

Os frequentadores, via de regra, buscam inicialmente o *shopping center*. Muitos deles sequer possuem conhecimento de suas lojas, ignorando seus atributos. Dentro dele, passam a frequentar suas lojas, em caráter individual.

Nessa esteira, defendeu J. A. Penalva Santos:

[...] em função da natureza subordinada do contrato de locação ao contrato normativo, cujas regras predeterminam as relações jurídicas emanadas dos demais contratos;
[...] por força dessas relações, o organizador do *shopping center* possui fundo de comércio próprio e, por isso, admissível possa exigir que a cessão da locação e do fundo de comércio do locatário dependam de seu consentimento prévio, podendo o locador negá-lo se assim lhe convier²¹¹.

²⁰⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Lei do Inquilinato Comentada*, *Op. cit.*, p. 247.

²⁰⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Atipicidade mista do contrato de utilização de unidade em centros comerciais e seus aspectos fundamentais. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 29.

²⁰⁸ OLIVEIRA, Fernando A. Albino de. Fundo de comércio em "shopping centers" In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 67-68.

²⁰⁹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. A natureza jurídica das locações comerciais dos "shopping centers". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 83-88. A denominação atribuída por esse autor de sobrefundo decorre da existência de uma tutela do fundo do *shopping* dos demais fundos dos estabelecimentos que abriga. Consiste no elemento de união dos outros fundos.

²¹⁰ MARINI, C., *Op. cit.*, p. 01. Esse jurista compartilha do referido entendimento, em que pese denominar sobrefundo o do empreendimento, em vez do fundo do lojista.

²¹¹ SANTOS, J. A. Penalva. Regulamentação jurídica do "shopping center". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 103.

Esposamos esse entendimento de que há dois fundos, pois mais adequado ao contexto do *shopping*, que visa a conciliar o fundo de cada lojista com o seu próprio. O empreendimento atrai clientela própria, como mencionado, que configura o mais relevante elemento formador do fundo de comércio. Desse posicionamento decorre, inclusive, a permissão de ação renovatória, a fim de proteger o fundo específico do lojista.

De qualquer modo, em qualquer dessas hipóteses, de consideração do fundo único ou duplo, há necessidade de preservação do fundo de comércio também do empreendedor, que deverá ser levado em consideração quando da ação renovatória proposta pelo lojista. Voltaremos a esse assunto em momento oportuno.

Álvaro Villaça Azevedo²¹² enfatizou ainda que haveria uma divisão entre os fundos de empresa das lojas âncoras e os das lojas satélites. Compreendemos, contudo, não haver espaço para essa distinção, haja vista entendermos que as lojas e os quiosques dos *shoppings*, independente de seu tamanho, possuem próprio fundo, além do do *shopping*.

3.6. Tentativas de esquiwa da Lei de Locação

Muitos empreendedores locadores de *shopping center* estão tentando se esquivar da aplicação da Lei de Locação aos contratos com os lojistas, de modo a evitar a sua rigidez.

Uma forma aparentemente encontrada foi a caracterização desse contrato como cessão temporária de espaço em *shopping (stand)*.

Ocorre que, mesmo por curto período de tempo, a cessão onerosa de prédio urbano configura a própria locação, razão pela qual os tribunais pátrios não reconheceram-na como contrato atípico de cessão de *stand*, mas como contrato típico locatício.

Como a locação predial urbana regula-se integralmente pela Lei nº 8.245/91, que somente exclui de sua incidência as hipóteses do seu artigo 1º, dentre as quais não se encontra a cessão temporária, perfeitamente aplicável à hipótese ventilada.

²¹² AZEVEDO, Álvaro Villaça. Atipicidade mista do contrato de utilização de unidade em centros comerciais e seus aspectos fundamentais. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 31.

Nesse contexto, possível verificar que não importa a denominação concedida ao contrato, pois o que permite constatar a sua qualificação é o seu conteúdo, no caso, de locação.

3.7. Projetos de lei

Com o fim de regulamentar especificamente o *shopping center* seu contrato, além da mera disciplina da Lei de Locação, foram realizados inúmeros projetos de lei.

A maior parte voltou-se para adaptar a Lei de Locação a essa relativamente nova realidade.

Rodrigo Barcellos²¹³ exemplificou citando o Anteprojeto de Lei de Darcy Bessone, de 1992, modificado por Zulaê Cobra e consolidado como o Projeto de Lei nº 7.137/2002, os de nº 453/2003, nº 6.625/2006, nº 7.323/2006, nº 71/2007, nº 1.489/2007, nº 2.253/2007 e nº 2.324/2007.

O primeiro projeto citado prevê inúmeros direitos e garantias para o lojista locatário, dentre eles a permissão para ceder a sua loja, direito de preferência na sua aquisição, vedação de cobrança de 13º aluguel, possibilidade de alteração do índice do aluguel em juízo²¹⁴.

Percebe-se nítida tendência à proteção do lojista em detrimento do empreendedor.

Até a presente data, todavia, não houve concretização de nenhum desses projetos, restando no plano de intenções legislativas.

3.8. Tratamento do tema no direito estrangeiro

Conforme exposto, o primeiro *shopping center* surgiu nos Estados Unidos da América, na década de 1950. Logo em seguida, essa figura foi disseminada para o restante do mundo, adaptando-se a cada cultura e necessidade.

Na Alemanha, apesar de ter sido a sede do primeiro centro comercial, em 1928, somente em 1961, em Berlim, foi criado o primeiro centro com as características de *shopping center*.

²¹³ BARCELLOS, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 156.

²¹⁴ LEI, J. E., *Op. cit.*, p. 01.

Na França e na Holanda, como na maioria dos países europeus, o Poder Público sempre exerceu influência na implementação dos *shopping centers*, em razão da escassez de espaço para o empreendimento. Em Portugal, somente em 1985 foi construído o primeiro *shopping*.

Na Inglaterra, de acordo com o explanado por Maria Elisa Gualandi Verri²¹⁵, a exemplo de outros países da Europa, os *shopping centers* estão integrados a centros habitacionais.

A Suécia, por possuir pequena densidade demográfica, com elevado poder aquisitivo da população e vastas áreas disponíveis, conseguiu implementar grandes *shopping centers* seguindo o modelo americano.

Na América do Sul, pelos inúmeros problemas econômicos, os seus *shopping* diferem dos demais. A Argentina e o Brasil são praticamente os únicos a possuir elevado número, a maioria nas principais capitais dos dois países.

Nos Estados Unidos, antes de 1910, o comércio exercido por lojas estava concentrado nos centros das cidades. Depois desse período até antes da Segunda Guerra Mundial, foram desenvolvidas lojas nos subúrbios e nas regiões periféricas. No período Pós-Segunda Guerra, iniciou-se a tendência de criação de novas formas de comércio suburbano, até culminar na origem dos *shopping centers*.

Nesses empreendimentos, há geralmente um contrato denominado *lease* entre o *tenant* (equivalente ao lojista) e o *landlord* (semelhante ao empreendedor), na relação de *shopping center*.²¹⁶

Não há, como também ocorre no Brasil, legislação específica acerca da matéria (apesar da nossa Lei de Locação abordar superficialmente o tema), seguindo, dessa forma, as regras do direito contratual e de direito imobiliário²¹⁷.

Há constante uniformidade nos contratos, geralmente realizados pelo *landlord*, motivo pelo qual quando houver dúvida de interpretação, recairá contra este.

É possibilitado ao *landlord* retomar a loja, caso o *tenant* cometa infração grave ao *lease* ou paralise sua atividade. É permitida, ademais, a previsão de renovação do contrato, desde que expressa no próprio instrumento contratual.

²¹⁵ VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Op. cit.*, p. 137-138.

²¹⁶ HALPER, Emanuel B. *Op. cit.*, p. 1-1;1-2.

²¹⁷ LAWLOR, John J.; LAPINS, David A.; SMITH, Jane Snoddy. *Legal considerations confronting the shopping center industry*. In: WHITE, John R.; GRAY, Kevin D. (coords.), *Op. cit.*, p. 73-74.

Os *tenant* pagam ao *landlord* uma remuneração com parte fixa (conforme o tamanho da loja) e outra variável, diferindo da praticada no Brasil, pois se cobra o valor fixo somado ao variável, calculado este último sobre as vendas e não sobre o lucro líquido. No Brasil, como exposto, há pagamento de um aluguel mínimo ou um percentual sobre o lucro bruto, o qual for maior.

Há rateio, outrossim, das despesas entre os *tenant*, de acordo também com a dimensão de sua loja, além de inúmeras taxas e impostos, como asseverou Emanuel B. Halper²¹⁸.

Semelhante ao que ocorre no Brasil, é comum a adesão a uma associação de lojistas e a um fundo de promoção, para reger a competição entre as lojas. A administração do *shopping* é realizada por um escritório central ligado à associação de lojistas ou pelo próprio *landlord*.

O *landlord* possui alto poder discricionário, podendo dispor acerca das regras do *shopping*, prevendo metas, estilo de vitrines, autorizando alteração de nome fantasia do *tenant*, podendo realocá-lo para outra loja etc.²¹⁹.

Comumente se estabelecem *use clauses*, que prevêm como se dará a utilização das lojas, e *restrictive covenants*, que são cláusulas restritivas, podendo dispor, por exemplo, que o *tenant* não poderá manter outras lojas a certa distância do *shopping* (como a nossa cláusula de raio). Estas cláusulas geram inúmeras controvérsias acerca de sua legalidade diante da legislação antitruste, se sem imposição de limites. São situações resolvidas caso a caso, considerando-se o critério da razoabilidade²²⁰.

No Canadá, houve uma enorme e precoce disseminação de *shopping centers*.²²¹ Há uma estruturação de *shopping* muito próxima a dos Estados Unidos da América, com as mesmas controvérsias. Apesar disso, excepcionalmente, há *shopping* em regime de condomínio especial, com venda das lojas.

Embora haja essa diversidade, a estrutura básica e as principais obrigações relativas ao *shopping center* são similares nos diferentes países.

²¹⁸ HALPER, Emanuel B., *Op. cit.*, p. 5-35; 5.55. Esse autor mencionou que o aluguel fixo também corresponde a um aluguel mínimo pago pelo lojista locatário, além do variável. Ambos têm pagamento enviado ao escritório do empreendedor.

²¹⁹ FLEISHER, Barry, *Op. cit.*, p. 97.

²²⁰ VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Op. cit.*, p. 139-146.

²²¹ PINTO, Dinah Sonia Renault, *Op. cit.*, p. 79.

CAPÍTULO 4

ALUGUÉIS E OUTRAS INCUMBÊNCIAS DO LOJISTA DE *SHOPPING CENTER*

Em conformidade com o pensamento de Maria Elisa Gualandi Verri²²², o lojista é o comerciante locatário que participa do *shopping* e mantém contato direto com a clientela. Possui tratamento diverso do locatário comum, pois deve obedecer a um regulamento específico para esse tipo de empreendimento, sendo, em regra, pessoa jurídica.

Nesse contexto, os encargos e o próprio aluguel podem ser dispostos pelas partes com certa liberdade (concedida pelo próprio *caput* do artigo 54 da Lei de Locação), desde que não contrariem, logicamente, as normas de ordem pública, os bons costumes e os princípios gerais do direito.

Como são numerosos esses aluguéis e encargos arcados pelos lojistas de *shopping center* e diferentes dos normalmente cobrados dos locatários, separamos um capítulo para tratar exclusivamente desse assunto, acrescentando somente as incumbências que acreditamos estar fora do contrato de locação, conforme será explicado.

4.1. Aluguel: Fator fixo e fator variável

Como elucidado, o lojista deve costumeiramente realizar o pagamento de uma remuneração mensal fixa ou variável ao empreendedor do *shopping center*, o que demonstra a tentativa de se acompanhar o valor real do objeto da prestação, ou seja, figura uma dívida de valor.

O percentual sobre o faturamento bruto mensal geralmente é entre 5% (cinco por cento) e 10% (dez por cento), previsto um valor mínimo fixo de acordo com o quanto estipulado contratualmente, variando conforme a loja (considerando o seu tamanho, o seu poder atrativo de clientela, entre outras qualidades).

Apesar de existirem cláusulas operacionais em normas gerais, restam às "cláusulas financeiras", negociadas pelas partes dentro do contrato locatício, o regulamento da remuneração. Os valores mínimos (fixos) e percentuais (variáveis) são

²²² VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Op. cit.*, p. 30.

baseados no faturamento esperado e na margem de lucro visada. Eventualmente, o valor mínimo pode refletir a metragem quadrada do espaço utilizado pela loja²²³.

Logicamente, há previsão contratual de que prevalece o aluguel mais alto entre o mínimo e o percentual auferido, buscando o sucesso do empreendimento.

Mostra-se razoável, como defendeu Rodrigo Barcellos²²⁴, a cobrança pelo empreendedor de um valor percentual sobre o faturamento, em razão de ser objetivo do empresário lojista praticar atividade empresarial integrada com o *shopping*, contribuindo para o equilíbrio econômico contratual. É a forma encontrada de equalizar diferentes tipos de lojas em um mesmo empreendimento.

Obedece, ademais, a critérios previamente consagrados doutrinária e jurisprudencialmente²²⁵ de fixação de aluguel, que já permitiam ser este composto de dois fatores, um fixo e um variável, em percentual sobre o faturamento, na denominada cláusula de escala móvel, prescindindo de determinação apriorística.

Essa cláusula de escala móvel consiste em um prévio estabelecimento de revisão do aluguel, no caso, conforme as variações de faturamento do lojista.

Por meio desse sistema, quanto mais se arrecadar no *shopping* pelas lojas, maior será o aluguel; na mesma medida, quanto menos receita auferir, menor o valor locativo a ser retribuído.

A concepção desse aluguel advém da estrutura do *shopping center*, a qual é voltada para tornar atrativo o empreendimento e estimular os lojistas a aumentar o movimento de vendas e de prestação de serviços. Em contrapartida, o lojista deve empenhar-se em arrecadar o máximo possível. Espelha sua ineficiência o constante pagamento do aluguel mínimo ("piso").

Não fere, igualmente, normas de ordem pública, princípios gerais de direito nem os bons costumes. Mantém intacto inclusive o artigo 565 do Código Civil de 2002, haja vista que o termo "retribuição" abrange o pagamento em dinheiro ou em utilidades e pode ser meramente determinável, carecendo apenas de predeterminação dos critérios para fixá-lo. Segue também o artigo 17 da Lei do Inquilinato, em

²²³ REQUIÃO, Rubens. Considerações jurídicas sobre os centros comerciais ("shopping centers") no Brasil. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 133.

²²⁴ BARCELLOS, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 121.

²²⁵ Nesse sentido: "[...] Ora, essa estipulação de aluguel dentre dois parâmetros, um variável e dependente do faturamento bruto e outro fixo e mínimo, nada tem de abusividade e é corriqueira em locações em shopping centers". (Apelação nº 1186802005, 32ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Des. Rel. Ruy Coppola, d. j. 13.11.2008)

que pese José da Silva Pacheco²²⁶ ter lecionado não haver necessidade de os contratos de *shopping center* seguirem a Lei de Locação quanto aos seus artigos 17 e 85 (com o qual não concordamos, pois a lei não traça essa limitação).

Caso não houvesse o piso mínimo, poderia implicar um comodato, na medida em que é possível ser o faturamento do lojista igual a zero.

Esse aluguel mínimo costumava ser arbitrado conforme a variação das OTN (Obrigações do Tesouro Nacional) ou das ORTN (Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional), em decorrência da galopante inflação que assolava o país quando do efetivo desenvolvimento dos *shopping centers*.

Não é mais habitual vinculá-lo a algum índice, mesmo havendo nos dias correntes nova manifestação expressiva de inflação monetária. Não há, todavia proibição, salvo em relação à vinculação ao salário mínimo e à variação cambial.

Gladston Mamede²²⁷, a nosso sentir de forma equivocada, discordou da natureza de aluguel atribuída ao fator variável, compreendendo se tratar de mera remuneração do empreendedor por seu desempenho mercadológico. O aluguel, para ele, seria somente o fator mínimo fixo.

Esse posicionamento é consentâneo com a concepção de natureza atípica ou híbrida do contrato de *shopping center*, vez que considera aspectos de aluguel e de natureza empresarial.

Pensamos de modo diverso, em decorrência de a Lei nº 8.245/91 prever o contrato de *shopping center* em seu âmbito, reconhecendo suas peculiaridades e admitindo a liberdade de estipulação do aluguel pelas partes, desde que sem abusos e mantido o equilíbrio contratual.

Nas hipóteses de desfazimento de uma venda e de pagamento a prazo de cliente à loja, certo é que deverão ser levadas em consideração quando da apuração do fator variável, de modo a não acarretar prejuízos desnecessários ao lojista. Deve estar concretizado o recebimento pelo lojista do pagamento de determinada mercadoria ou serviço para haver incidência do percentual sobre seu faturamento.

Se o faturamento for constantemente inferior ao piso estabelecido e este se revelar significativamente elevado em relação ao seu faturamento, é possível haver,

²²⁶ PACHECO, José da Silva, *Op. cit.*, p. 427. Esclareceu esse autor que não há dever de observância a tais dispositivos, imperando o quanto acordado entre as partes, com supedâneo no artigo 54 da Lei do Inquilinato.

²²⁷ MAMEDE, Gladston, *Op. cit.*, p. 256.

excepcionalmente, redução desse aluguel percentual, restabelecendo-se o equilíbrio contratual.

Possibilita-se, dessa forma, a revisão do aluguel mínimo fixo, com supedâneo nos princípios gerais referentes a contrato (Código Civil), na ação revisional de aluguel da Lei de Locação (artigo 68 e seguintes), ou na ação renovatória, também da Lei do Inquilinato (artigo 71 e seguintes).

Se esse valor mínimo, todavia, estiver de acordo com o de mercado, ainda que o faturamento do lojista seja frequentemente abaixo dele, poderá não haver sua redução, forçando o lojista a sair do *shopping*. Embora prejudicial ao locatário, essa retirada favorece a manutenção da qualidade do empreendimento, de modo a continuar a perseguir a atração de clientes para o *shopping*.

4.2. Cláusula degrau

Há ainda a denominada "cláusula degrau", comum nos contratos de *shopping center*. Por essa cláusula, o aluguel mínimo é elevado com a passagem do tempo de contrato, por exemplo, 10% (dez por cento) a cada dois anos.

Não se confunde com atualização monetária prevista na Lei nº 9.069/95, artigo 28, § 1º, a qual é anual, no mínimo, e somente corrige monetariamente o valor do aluguel.

É essa cláusula um acordo de aumento progressivo dos aluguéis mensais, consubstanciada no artigo 316 do Código Civil e que parte do princípio de progressão do faturamento do lojista, conforme se torna conhecido; também o *shopping center* novo aguarda um aumento de público com o tempo, justificando tal cláusula, de acordo com Rodrigo Barcellos²²⁸.

Da mesma forma que o aluguel, cabível a revisão desse, em caso de não ocorrer a evolução aguardada ou não estar em conformidade com os valores praticados no mercado, exceto se a causa do insucesso for atribuída exclusivamente ao lojista²²⁹.

²²⁸ BARCELLOS, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 123.

²²⁹ Loja estabelecida em shopping center. Insucesso comercial imputado ao empreendedor e administrador, pelo não cumprimento de promessas efetuadas por ocasião da aquisição do estabelecimento. Ausência de demonstração a respeito. Shopping com grande ocupação, mostrando-se um empreendimento bem sucedido. Autora que, ao ser despejada, celebrou e descumpriu acordo, sem nunca ressaltar a conduta da ré. Benfeitorias incorporadas; cláusula válida (STJ, Súmula 335). Lei 8.245/91

Ladislau Karpát²³⁰ atribuiu ilegalidade a essa cláusula, por consistir propósito fraudatório à lei inquilinária, pois estabelece progressão além dos índices oficiais.

Acreditamos que, apesar de comum na prática, a observação de Karpát é pertinente e há nulidade da cláusula que prevê essa escala progressiva de aluguel, por desvirtuar-se dos objetivos da Lei de Locação, majorando o valor locatício acima dos estabelecidos por índices oficiais previstos nela.

4.3. Aluguel mínimo em dobro

Outra cláusula que pode estar presente nesse tipo de empreendimento é a que prevê o pagamento do aluguel mínimo em dobro ou o "décimo terceiro aluguel", se maior do que o faturamento do lojista, em determinada época do ano, notadamente em dezembro, quando se pressupõe aumento de vendas e o pagamento de décimo terceiro salário dos funcionários do *shopping center*.

Deve haver, na cobrança desse valor dobrado, observância ao fato de que certas lojas não se beneficiam do período natalino, restando excluídos esses setores da referida cobrança, caso não se considere o aumento em função do décimo terceiro dos funcionários do *shopping*.

Em outras épocas do ano em que haja significativo aumento de vendas, como o chocolate na Páscoa, também podem as partes acordar o pagamento do aluguel em dobro. Esse aumento não é considerado abusivo, em razão de preservar o equilíbrio econômico do contrato, tendo em vista que o valor mínimo, dentre outras coisas, deve refletir a justa expectativa do negócio²³¹.

Para restar afastada a hipótese de exercício arbitrário dessa cobrança, aconselhamos o exame concreto da situação de cada loja ou quiosque, a fim de se averiguar a ocorrência de efetivo aumento nessas épocas específicas, de modo a não lesar injustamente o locatário.

O fator percentual remanesce inalterado, em razão de possibilitar de pronto o reflexo do aumento de vendas esperado nessas épocas do ano. Quanto maior o

que, em seu artigo 54, concede ampla liberdade de contratação às partes. Apelo conhecido e não provido. Apelação nº0131256-91.2008.8.26.0000, 34ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Des. Rel. Soares Levada, d. j. 28.05.2012.

²³⁰ KARPAT, Ladislau. *Locação e Aluguéis em Shopping Centers*, Op. cit., p. 182-183.

²³¹ Apelação nº 70019320365, TJRS, 15ª Câmara Cível, Des. Rel. Vicente Barroco de Vasconcelos, d.j. 16.05.2007.

número de vendas, maior será o faturamento do lojista e, por consequência, mais elevado o aluguel variável recolhido.

Não há qualquer vedação legal a essa prática, consolidada no setor de *shopping center*. Há autorização expressa de liberdade de contratação entre empreendedor e lojista, desde que, como mencionado, não sejam cometidos abusos.

Ademais, com frequência esta cláusula está prevista na Declaração de Normas Gerais ou no Estatuto da Associação de Lojistas, não somente nos contratos entre empreendedor e lojista, sendo, a nosso ver, perfeitamente válida²³².

4.4. Aluguel de desempenho

Outro aluguel que costuma aparecer nos contratos de *shopping center* é o de desempenho. Este é exigido paralelamente aos aluguéis percentual e mínimo, consistindo na previsão de pagamento de quantia superior à soma de valores mensais mínimos em determinada soma de período de tempo (geralmente semestral), em porcentagem definida.

Comumente, 75% (setenta e cinco por cento) a mais sobre o aluguel mínimo individual:

Exemplificativamente, sendo R\$ 1.000,00 (mil reais) o valor mensal mínimo fixado, estipula-se que o lojista deverá pagar ao empreendedor, no semestre, o mínimo de R\$ 6.750,00 (seis mil setecentos e cinquenta reais). Tal previsão, que parece ser lesiva aos interesses dos lojistas, mostra-se, muitas vezes, como forma de diminuir o impacto do "aluguel" mínimo nos meses de baixo movimento no *shopping*²³³.

Nesse diapasão, esse aluguel beneficia o lojista cujo desempenho seja superior ao mínimo esperado, de forma a influenciá-lo a ser eficiente, ajudando-o, outrossim, a enfrentar os meses em que o movimento é reduzido.

De outra monta, o lojista que não obtiver sucesso nos meses do período computado, será ainda mais onerado, devendo arcar com mais 75% (setenta e cinco por cento), em média, do valor arrecadado mensalmente.

Esse aluguel pretende verificar o sucesso do lojista e afastar o malsucedido.

²³² Nesse sentido: ANDRADE JUNIOR, Claudionor de. *Locação em Shopping Centerse outros aspectos práticos do direito imobiliário*: comentários. São Paulo: Editora não identificada nem o ano, p. 17.

²³³ BARCELLOS, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 125.

Gladston Mamede²³⁴ considerou abusiva a sua cobrança, por não possuir uma contraprestação específica, de modo a desequilibrar a relação entre lojista e empreendedor/administrador.

Concordamos com esse autor pelos mesmos motivos explanados, apesar de ser habitualmente cobrado dos locatários lojistas de *shopping*.

4.5. *Res sperata*

A *res sperata*, mais um valor devido pelo lojista ao empreendedor, corresponde ao montante pago a título de remuneração pela garantia de reserva do espaço, bem como pelo fundo de comércio, somado aos recursos do empreendedor para construção do *shopping*. Caio Mário da Silva Pereira²³⁵ destacou que ela é também denominada de “reserva de localização”.

Caso não houvesse a sua remuneração, implicaria o enriquecimento sem causa do lojista em relação ao empreendedor.

Álvaro Villaça Azevedo²³⁶ sustentou de forma exaustiva que não corresponde a *res sperata* à cláusula aleatória ou de risco, pelo fato de esta abranger uma coisa futura material envolvendo risco de alto grau ao contratante, ao passo que a “coisa esperada” é dotada de bens imateriais, e é certa ou praticamente certa, tendo em vista toda a estrutura do empreendimento.

Ainda que o lojista somente adira ao empreendimento depois de pronto, há necessidade, em regra, de pagamento da *res sperata* pelo fundo de comércio atribuído ao comerciante, com clara redução de riscos para o seu negócio.

Ela também é considerada uma forma de retribuição pelas inúmeras vantagens de se estabelecer no complexo do *shopping center*, como exemplificou Sylvio Capanema de Souza²³⁷, pela maior segurança, clientela garantida, estacionamento etc..

²³⁴ MAMEDE, Gladston, *Op. cit.*, p. 254.

²³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Súmula Integral do Simpósio. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 12.

²³⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Atipicidade mista do contrato de utilização de unidade em centros comerciais e seus aspectos fundamentais. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 29-30.

²³⁷ SOUZA, Sylvio Capanema de, *Op. cit.*, p. 237.

Esse valor somente é devido no início da locação, pela sua própria natureza retributiva, contrariamente ao defendido por Modesto Carvalhosa²³⁸. Este autor compreendia que a *res sperata* consistia somente no pagamento pelo fundo de comércio do *shopping*, razão pela qual deveria ser quitada a cada renovação.

Segundo R. M. S. da C. Campos²³⁹, a "coisa esperada" pelo lojista com seu ingresso no *shopping center*, em última análise, a auferição de lucro, decorrente de prontas promoções e da estrutura elaborada pelo empreendedor.

Deve ser vislumbrada, conforme entendimento de Rodrigo Barcellos²⁴⁰, dentro das prestações referentes do usufruto das vantagens do *shopping center*, em que pese ser costumeiramente paga em momento inicial ou antecedente à construção do *shopping*.

Compreendeu esse jurista que está configurado um contrato único, do qual a *res sperata* faz parte da contraprestação à entrega e à utilização do imóvel, de modo continuado.

Em razão disso, na hipótese de resolução contratual por culpa do empreendedor, entendeu esse autor ser pertinente a devolução de parte do valor pago a título de *res sperata*, para que seja restabelecido o equilíbrio econômico contratual, ponderando-o pelo princípio da boa-fé objetiva e da vedação do enriquecimento sem causa.

Esse não foi, todavia, o posicionamento adotado por Caio Mário da Silva Pereira²⁴¹, por Maria Elisa Gualandi Verri²⁴² e por Maria Helena Diniz²⁴³, que separaram a *res sperata* do contrato de locação em *shopping*, como integrante de um contrato à parte e autônomo juridicamente. Não restaria prejudicado o seu pagamento, ainda que posteriormente viesse a ser distratada a cessão de uso, por culpa do empreendedor.

Nesse sentido:

1. A desistência da locação em shopping center não dá azo, só por si e nos termos da cláusula contratual, à repetição do montante pago por negócio di-

²³⁸ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre relações jurídicas em "shopping centers". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 175.

²³⁹ CAMPOS, R. M. S. da C., *Op. cit.*, p. 118.

²⁴⁰ BARCELLOS, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 126-128.

²⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. "Shopping centers": organização econômica e disciplina jurídica. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 76-77.

²⁴² VERRI, Maria Elisa Gualandi, *Op. cit.*, p. 80-85.

²⁴³ DINIZ, Maria Helena, *Op. cit.*, p. 247.

verso, o de reserva de espaço, a *res sperata*. 2. Não se admite, no apelo, inovação sobre fatos omitidos na inicial e que em tese talvez levassem à solução diferente²⁴⁴.

Esposamos a compreensão desses autores, sendo a que prevalece inclusive na jurisprudência, como colacionado.

Entendemos também não ser possível traçar um paralelo entre a *res sperata* e o sinal ou arras confirmatórias de um compromisso de venda e compra.

O sinal possui a característica de confirmar um contrato firmado, atribuindo-lhe obrigatoriedade. É admitida a sua perda em favor da outra parte, caso não seja cumprido o quanto contratado por quem o prestou. A *res sperata*, por seu turno, não é disposta no instrumento de locação da loja, mas em momento anterior, de forma a reservar o espaço físico a quem o ocupará.

No caso de o empreendimento não corresponder ao esperado, recomendou Sylvio Capanema de Souza²⁴⁵, a nosso ver corretamente, que a situação seja analisada conforme o conjunto fático, para se verificar o cabimento ou não da devolução da *res sperata*.

Conforme compreensão de Dinah Sonia. Renault Pinto²⁴⁶ e de Ladislau Karpát²⁴⁷, seria a *res sperata* o mesmo que "luvas", pois consistiria em contrapartida à garantia de continuidade do fundo de comércio a ser estabelecido pelo lojista no *shopping*.

Gladston Mamede²⁴⁸ aderiu parcialmente à referida compreensão, na medida em que defendeu se tratar de luvas iniciais no caso de estar pronto e funcionando o *shopping*. Seria uma recompensa pelo aviamento específico desse tipo de empreendimento, isto é, pelo seu valor agregado.

As denominadas "luvas", no entanto consistem em:

[...] Vantagens pecuniárias concedidas ao locador para permitir no transpasse do contrato de locação ou a renovação, além do aluguel estabelecido ou que for arbitrado. [...]
São elas cobradas por fora, sem que isso venha ferir o contrato do locatário, pois a lei somente proibiu a inclusão da cláusula de luvas no contrato de lo-

²⁴⁴ Apelação nº 0016579-58.2010.8.26.0071, TJSP, 28ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Celso Pimentel, d. j. 03.04.2012.

²⁴⁵ SOUZA, Sylvio Capanema de, *Op. cit.*, p. 237-238.

²⁴⁶ PINTO, Dinah Sonia Renault, *Op. cit.*, p. 39.

²⁴⁷ KARPAT, Ladislau, *Shopping Centers: manual jurídico*, *Op. cit.*, p. 47.

²⁴⁸ MAMEDE, Gladston, *Op. cit.*, p. 255.

cação ou de renovação. A matéria da cobrança fora do contrato foge à aplicação da Lei de Luvas e vai cair no terreno do direito comum civil. [...] ²⁴⁹.

Em que pese o nobre esclarecimento de Osvaldo Opitz, a atual Lei do Inquilinato veda somente a cobrança de luvas para a renovação do contrato.

De qualquer modo, possível perceber que a *res sperata* se trata de algo mais amplo do que simples "luvas", tendo em vista se incluir dentre as especificidades de *shopping center*, implicando, também, a retribuição não apenas à reserva do espaço da loja, mas aos estudos mercadológicos e às pesquisas para construção e implementação do *shopping*.

Também nesse sentido se posicionaram Luís Antônio Andrade²⁵⁰, Sylvio Capanema de Souza²⁵¹, C. Marini²⁵² e J. A. Penalva Santos²⁵³, em razão de não se confundir com aluguel.

Seja como for, como mencionado, não se permite a sua cobrança para renovar a locação, conforme o artigo 45 da Lei de Locação, a exemplo do que defendeu Sylvio Capanema de Souza²⁵⁴.

Alfredo Buzaid concedeu um exemplo de cláusula que estabelece a *res sperata*:

[...] em razão das vantagens que a localização no *shopping center* proporcione ao inquilino e como forma de usufruir do direito de participar da sua estrutura organizacional, com o desfrute constante dos seus benefícios durante o prazo do contrato e como contraprestação pelo gozo dos seus bens imateriais durante aquele período, assume a locatária a obrigação de pagar à locadora, além das parcelas de aluguel mínimo e percentual, mais a quantia de Cz\$......, equivalente nesta data aOTNs (ou outro índice), na forma que especifica nos itens da mesma cláusula, pagamento esse que dará direito, durante o prazo de locação, à fruição do fundo de comércio composto pelos seus bens imateriais²⁵⁵.

²⁴⁹ OPITZ, Osvaldo; OPITZ, Sílvia. *Problemas de locação comercial e industrial: ação renovatória*. 4 ed. ver. e atual.. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 318.

²⁵⁰ ANDRADE, Luís Antônio. Súmula Integral do Simpósio. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 42.

²⁵¹ SOUZA, Sylvio Capanema de, *Op. cit.*, p. 236.

²⁵² MARINI, C., *Op. cit.*, p. 01.

²⁵³ SANTOS, J. A. Penalva. Regulamentação jurídica do "shopping center". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 105.

²⁵⁴ SOUZA, Sylvio Capanema de, *Op. cit.*, p. 237.

²⁵⁵ BUZOID, Alfredo. Estudo sobre "shopping center". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 10. De se lembrar que a referência atual de pecúnia é o real, não mais OTN.

Importante grifar que o arbitramento do valor da *res sperata* baseia-se em certos fatores como o faturamento que se espera receber, a metragem a ser utilizada, o tempo de duração do contrato.

4.6. Despesas com as áreas comuns do *shopping center*

Impõe-se mencionar, ainda, o rateio realizado das despesas comuns do empreendimento entre os lojistas.

Em função das inúmeras comodidades oferecidas pelos *shopping centers*, como segurança e conforto que beneficiam todos os seus lojistas, nasce a obrigação de divisão das despesas com manutenção de sua estrutura organizacional, mesmo as extraordinárias, salvo as vedadas em lei (artigo 54, parágrafo 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei de Locação).

Nesse diapasão, a lei impede que se cobrem dos lojistas somente as despesas relacionadas às obras de reforma ou de acréscimo ao imóvel do empreendimento; à pintura da fachada e poços comuns aos lojistas (de aeração e de iluminação); às indenizações pela dispensa de empregados que antecedeu o contrato de locação; às obras ou modificações que importem na alteração do projeto original do imóvel e às obras de paisagem do empreendimento.

Essas despesas não são repassadas aos lojistas em razão de configurarem investimentos do empreendedor no próprio *shopping center*, de natureza permanente.

As demais despesas de manutenção das partes comuns do empreendimento podem ser rateadas pelos lojistas, desde que previstas no contrato de locação e em orçamento elaborado pelo empreendedor, salvo as de urgência ou de força maior, *a. e.*, o rompimento de caixa d’água.

Em qualquer caso, há permissão de se exigir comprovação dos gastos efetuados em relação às despesas dos *shopping centers*, por meio de prestação de contas periodicamente.

Permite-se, outrossim, a sua divisão desigual, considerando as diferenças entre as lojas que compõem o *shopping center*, como as âncoras e as satélites.

Comumente, utiliza-se um coeficiente de rateio de despesas (CRD) para realizar essa distinção. As lojas âncoras, com maior notoriedade e atrativas de clientes

ao *shopping*, em regra, pagam percentual menor sobre a área que ocupam, em comparação às lojas satélites:

LOCAÇÃO ATÍPICA DE IMÓVEL EM SHOPPING CENTER. RESOLUÇÃO POR INADIMPLEMENTO DO INQUILINO. LEGITIMIDADE DE COBRANÇA DE VALORES PACTUADOS LIVREMENTE. PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL QUE NÃO TEM O EFEITO DE SUSPENDER A AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. BENFEITORIAS QUE SE INCORPORAM AO IMÓVEL, POR FORÇA DE CLÁUSULA DO CONTRATO. SENTENÇA CORRETA, QUE SE CONFIRMA. O rateio dos encargos comuns, em Shopping Center, não se faz de modo aritmético, mas por critérios diversos, previstos no contrato. É legítima a cobrança de valores diferenciados ao lojista interessado em se estabelecer em complexo comercial notoriamente conhecido e com clientela formada. Recurso desprovido²⁵⁶. (grifo nosso)

De qualquer modo, como asseverou Rodrigo Barcellos²⁵⁷ deve ser obedecido o princípio da isonomia, sem abuso por parte do empreendedor sobre as pequenas lojas, distribuindo as despesas de forma diversa, na medida de suas desigualdades.

Na hipótese de o *shopping* ser constituído por incorporação imobiliária, consistindo em um condomínio especial, as regras acerca da contribuição para despesas comuns serão ditadas pela convenção de condomínio e pelo regimento interno.

Caso não se trate de condomínio, rotineiramente seguirá o quanto previsto na Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares, nos limites do artigo 54²⁵⁸, da Lei de Locação.

As despesas deverão ser apresentadas em orçamento pelo empreendedor, facultada a cobrança urgente de certas verbas.

Ladislau Karpát²⁵⁹ sugeriu, a nosso ver de forma acertada, que as associações de lojistas devam ter papel ativo na verificação da destinação das despesas comuns ao empreendimento, de modo a preservar os interesses dos lojistas na boa administração do *shopping*.

²⁵⁶ Apelação nº 9183784-17.2006.8.26.0000, TJSP, 30ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Edgard Rosa, d. j. 30.11.2011.

²⁵⁷ BARCELLOS, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 128.

²⁵⁸ Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

Parágrafo 1º. O empreendedor não poderá cobrar do locatário em shopping center :

a) as despesas referidas nas alíneas a, b e d do parágrafo único do art. 22; e
b) as despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite - se e obras de paisagismo nas partes de uso comum.

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

²⁵⁹ KARPAT, Ladislau, *Shopping Centers: manual jurídico*, *Op. cit.*, p. 57-63.

Essas despesas possuem natureza de encargos locativos, podendo a sua cobrança ser pactuada conforme os interesses das partes. O seu não cumprimento enseja, assim como a ausência de pagamento de aluguel, ação de despejo.

4.7. Despesas relativas ao Fundo de Promoção

A verba destinada ao Fundo de Promoção integra as despesas decorrentes do contrato de *shopping center*, conforme defendeu Caio Mário da Silva Pereira²⁶⁰, embora compreendamos que não se embute no valor da locação.

Em regra, como mencionado, sua previsão advém do Estatuto da Associação de Lojistas, almejando a publicidade do empreendimento de forma global, não individual, de modo a permitir atração de clientela.

A prática de promoções e de decorações em épocas especiais também é utilizada por lojas de rua, que normalmente se reúnem para esse fim comum. Nesse contexto, essa despesa não desconfigura a natureza de locação do contrato entre empreendedor e lojista de *shopping center*.

Normalmente, equivale a dez por cento sobre o valor pago a título de aluguel, levando em conta a extensão física das lojas. Seu valor é previsto quando da constituição do *shopping* ou quando da votação pelos lojistas, por meio de sua associação.

O empreendedor, conforme explanado, deveria contribuir a esse Fundo, proporcionalmente aos lojistas, tendo em vista também obter benefícios, não sendo, no entanto, o que costuma ocorrer.

A legitimidade da cobrança desse valor dos lojistas é pouco contestada, considerando as inúmeras vantagens trazidas, a exemplo do aumento do faturamento e da divulgação do seus nomes.

Ainda há certa discussão na doutrina se seria atribuição da associação dos lojistas a realização das promoções publicitárias ou do próprio empreendedor.

Acreditamos tratar-se de função das associações, por estar prevista a sua contribuição, na maior parte dos casos concretos, nos seus estatutos.

²⁶⁰PEREIRA, Caio Mário da Silva. Súmula Integral do Simpósio. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 16.

Nada impede, por outro lado, que esteja prevista na Escritura de Declaração das Normas Gerais Complementares, situação em que seria do empreendedor a atribuição de gerir o fundo de promoção. Mesmo nessa hipótese, entendemos ser uma contribuição alheia ao contrato locatício, por não configurar seu encargo ou aluguel, mas fator proveniente de uma necessidade empresarial.

Orlando Gomes²⁶¹ e Rubens Requião²⁶² compreenderam, a nosso ver acertadamente, que essa contribuição quando realizada à associação não integra a remuneração paga pelo uso do espaço da loja, em razão de ser considerada, quando muito, um apêndice ao contrato firmado entre empreendedor e lojista. Possui natureza diversa da contraprestação, com destinatário alheio ao contrato.

Em relação à costumeira isenção de pagamento dessa despesa pelas lojas âncoras, esposamos o entendimento de Ladislau Karpát²⁶³, no sentido de que pode ser válida, se tais lojas promoverem a publicidade por si de seus estabelecimentos, logrando êxito no fim almejado, de modo a beneficiar todo o empreendimento.

4.8. Contribuição à Associação de Lojistas

Além da contribuição ao fundo, ainda é cobrada uma mensalidade pela associação de lojistas, podendo ou não estar unidas.

O estatuto da associação determina regularmente as modalidades de sócios que a integram (que são o empreendedor, o administrador e os lojistas), estabelecendo, outrossim, penalidades ao associado inadimplente dos valores devidos em razão da sua filiação ou por descumprimento de alguma norma sua.

A penalidade, em extremo, pode afetar o contrato de locação entre empreendedor e lojista, se aprovado em assembleia geral.

A exemplo da contribuição ao fundo, essa à associação também não está abrangida pelo contrato de locação, pelas mesmas razões, embora seu descumprimento possa repercutir nele, como suprarreferido. Está embutida no complexo de relações do *shopping center*, as quais possuem interdependência.

²⁶¹ GOMES, Orlando, 1981, *apud* VERRI, Maria Elisa Gualandi, 1996, p. 52.

²⁶² REQUIÃO, Rubens. Considerações jurídicas sobre os centros comerciais ("shopping centers") no Brasil. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 149.

²⁶³ KARPAT, Ladislau, *Shopping Centers: manual jurídico*, *Op. cit.*, p. 68.

4.9. Taxa de administração

Em alguns *shopping centers*, cobra-se uma taxa destinada ao administrador que gere a parte comum do empreendimento.

Trata-se de despesa abusiva, em razão de se exigir duplamente a mesma retribuição, pois esse mesmo administrador recebe verba específica, decorrente da remuneração dos lojistas (embutida nas despesas das partes comuns dos *shopping centers*).

Dessa forma, acreditamos incabível a sua cobrança, a fim de se evitar *bis in idem*.

4.10. Cláusula acerca do projeto da loja

Costumeiramente, estipula-se no contrato de locação em *shopping center* a necessidade de aprovação pelo empreendedor do projeto da loja a ser instalada.

Por meio dessa cláusula, o empreendedor fica autorizado a exigir do comerciante a apresentação do projeto de instalação da loja contendo a decoração, a organização interna, a disposição da vitrine e as informações acerca da sua configuração.

Cabe ao empreendedor aprovar ou não, a fim de verificar se há seu enquadramento e a sua harmonização com o padrão arquitetônico do empreendimento.

Essa regra, como alertou Barry Fleisher²⁶⁴, também é de praxe no direito estadunidense, constando dos contratos locatícios.

A fim de facilitar o enquadramento da loja, é recomendável que o empreendedor disponibilize previamente informações sobre o padrão arquitetônico e estético do *shopping* e de suas respectivas lojas na própria Escritura de Declaração das Normas Gerais.

Havendo discordância entre lojista e empreendedor, em regra se convencionou a solução por meio de decisão de técnico eleito pelo lojista dentro de uma lista em que constam três renomados profissionais específicos, apresentados pelo empreendedor. Prevalecerá a sua conclusão, cabendo ao lojista arcar com seus honorários.

²⁶⁴FLEISHER, Barry, *Op. cit.*, p. 97.

4.11. Apresentação da contabilidade

Cabe mencionar ainda a possibilidade de cláusula que impõe a necessidade de apresentação de contabilidade pelo lojista ao empreendedor, com o objetivo de demonstrar seu faturamento e de apurar o valor locativo variável, em regra presente nas normas gerais.

Está consolidada na doutrina e na jurisprudência a autorização de fiscalização da renda bruta do lojista, ou seja, o exame de recibos, talões, notas fiscais, caixas, livros etc., desde que expressa e previamente estabelecida.

Essa conclusão se deve ao fato de o lojista ter, por meio de contrato, renunciado ao direito de sigilo dos seus documentos contábeis, em prol do empreendimento.

Implica afirmar que, na verdade, não há propriamente uma colisão com o sigilo comercial, na medida em que essas operações comerciais não se revestem de segredo entre as partes contratantes, pois decorrentes do próprio contrato locatício.

O comerciante permite a "quebra" do sigilo de sua contabilidade ao empreendedor, diante das especificidades do empreendimento, havendo uma colaboração entre as partes.

Essa viabilidade deve ser utilizada sem atrapalhar as atividades dos lojistas, no entanto prescinde de prévia notificação do comerciante locatário.

Deve ser traçado um mecanismo pelo qual ocorrerá essa fiscalização, de forma a garantir a precisão da informação acerca da receita, bem como assegurando a preservação do empresário lojista, sem ser essa intromissão vexatória.

O empreendedor possui responsabilidade civil e penal pelas informações contábeis, sendo-lhe vedado divulgá-las a terceiros sem permissão do lojista. Deve o empreendedor utilizar desse conhecimento somente para os fins precípuos do negócio, sob pena de cometer ato ilícito.

Qualquer resistência injustificável do lojista em apresentar os dados contábeis ao empreendedor será considerada infração contratual, podendo acarretar inclusive o despejo por descumprimento de cláusula do contrato.

Ainda na hipótese de concessão de quitação de aluguel mensal pelo empreendedor ou pelo administrador, há possibilidade de fiscalização e posterior apuração de diferenças, que serão devidas pelo lojista, além de sua responsabilização civil e criminal por faltar com a verdade.

4.12. Vedação à cessão da locação e à alteração do ramo de negócio

Há ainda possibilidade de haver cláusula no contrato de aluguel, nas normas gerais ou no regimento interno, de proibição de o lojista alterar o seu ramo de atividade ou de ceder livremente seus direitos contratuais a terceiro, sem a anuência do empreendedor.

Esse direito do empreendedor advém da necessidade, como ressaltou Caio Mário da Silva Pereira²⁶⁵, de manutenção do conjunto de exigências que esperava quando da contratação de determinado lojista (qualidade, idoneidade, capacidade comercial, *know how* etc.), não importando se o eventual novo locatário possui melhor condição financeira.

Nessas situações, prefere-se a proteção do fundo de comércio coletivo, comunitário, proveniente da estrutura do *shopping*, à proteção isolada e individual do fundo do lojista, no que concerne ao direito de alienação pelo locatário lojista.

Ladislau Karpát²⁶⁶ compreendeu que somente é possível se estabelecer contratualmente a vedação da cessão da locação na hipótese de não haver a anuência expressa do empreendedor (como estabelece o artigo 13 da Lei de Locação para qualquer locação). Nesse mesmo sentido posicionaram-se Maria Helena Diniz²⁶⁷, Mário Cerqueira Filho²⁶⁸ e João Carlos Pestana de Aguiar Silva²⁶⁹, refutando o abuso do empreendedor na recusa.

Ocorre, eventualmente, a cobrança pelo empreendedor de percentual sobre a cessão da loja, devendo o novo locatário respeitar integralmente o contrato repassado.

Rubens Requião²⁷⁰ considerou essa cobrança imoral e ilícita, pois similar às luvas vedadas por lei quando da renovação dos contratos locatícios. Filiamo-nos ao pensamento do referido jurista, haja vista o objetivo dessa vedação de cessão ser

²⁶⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. "Shopping centers": organização econômica e disciplina jurídica. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 83.

²⁶⁶ KARPAT, Ladislau, *Shopping Centers*: manual jurídico, *Op. cit.*, p. 75-79.

²⁶⁷ DINIZ, Maria Helena, *Op. cit.*, p. 249.

²⁶⁸ CERVEIRA FILHO, Mário. *Shopping centers*: direitos dos lojistas. 3 ed. atual.. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 85.

²⁶⁹ SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. Anotações sobre o mundo jurídico dos "shopping centers". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 192-193.

²⁷⁰ REQUIÃO, Rubens. Considerações jurídicas sobre os centros comerciais ("shopping centers") no Brasil. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 153.

proteger o *mix* e os interesses de todo o empreendimento, no caso de *shopping center*, e não fonte de mais uma renda ao empreendedor.

A cessão de quotas sociais ou a cessão do fundo de comércio do lojista também seguiria esta regra, conforme o primeiro autor (Ladislau Karpát), em razão de poder consistir em uma forma de burlar a referida proibição.

Alertou, no entanto, para a provisoriedade de sua convicção quanto a essa observação, por demandar um estudo mais aprofundado acerca do assunto.

Defendemos ser adequada somente a restrição quanto à cessão sem anuência do empreendedor, não sendo viável proibi-lo de realizar qualquer cessão de seu fundo de comércio ainda que concorde o empreendedor.

No tocante à cessão de quotas, destacamos que consiste na alteração da pessoa física por trás da pessoa jurídica do lojista, o qual se mantém, não implicando a mutação do *mix* fixado.

Houve menção sobre essa questão no projeto de lei que originou a Lei nº 12.112/2009. Pretendia-se expressar a vedação em seu artigo 13, parágrafo 3º: "Nas locações não residenciais, equipara-se à cessão da locação qualquer negócio jurídico que importe na transferência do controle societário do locatário pessoa jurídica.". Referido parágrafo, porém, foi vetado, sob a alegação de que não se poderia vincular a estrutura societária do locatário ao contrato de locação, pois dificultaria a incorporação, a fusão e a aquisição de participação societária.

Há, entretanto, a possibilidade de fraude à cláusula de impedimento da cessão da locação, por isso entendemos que possa ser restringida nessas hipóteses, quando da análise do caso concreto.

As hipóteses de fusão, incorporação ou cisão da sociedade locatária implicam a sua alteração, todavia não se submetem à apreciação do empreendedor, pois configuram situações integralmente diversas da simples transferência do fundo a terceiros.

No caso de morte de empresário da sociedade lojista, por outro lado, não há qualquer impedimento de sua sucessão por seus herdeiros ou legatários.

4.13. Cláusula de raio

Há na prática comercial também a cláusula de raio, ou seja, "[...] a proibição da competição autofágica (o lojista compromete-se a não manter outro estabeleci-

mento nas cercanias).²⁷¹, exceto se houver autorização do empreendedor, apesar de ser discutível sua legalidade e mesmo sua constitucionalidade, sob a ótica dos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa.

Entendemos ser válida essa cláusula, pois se presta a proteger a freguesia do *shopping* em benefício a própria loja. Não vemos como atentadora aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, pois não se veda a concorrência entre lojas de diferentes ramos (como veda a Súmula nº 646 do Supremo Tribunal Federal²⁷²), mas o estabelecimento da mesma loja em local muito próximo ao empreendimento, de modo a evitar a competição, como suprerreferida, autofágica (uma filial da loja prejudicando o comércio de outra filial). Nesse sentido:

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS SHOPPING CENTER - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE RAIOS PACTUADA NA ESCRITURA PÚBLICA DE NORMAS GERAIS DAS LOCAÇÕES CLÁUSULA QUE SE MANTEVE VIGENTE MESMO APÓS SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES DOS CONTRATOS DE LOCAÇÕES INOCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA POR INSTRUMENTOS CONTRATUAIS POSTERIORES IMPROCEDÊNCIA DA TESE DE ABUSIVIDADE DA DENOMINADA "CLÁUSULA DE RAIOS" CONVENCIONADA ENTRE O SHOPPING CENTER E OS LOJISTAS VALIDADE DA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE TERRITORIAL AMPLAMENTE RECONHECIDA NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA FINALIDADE DE PROTEÇÃO DA CLIENTELA DO CENTRO COMERCIAL, NO INTERESSE DOS PRÓPRIOS LOJISTAS NELE INSTALADOS RESTRIÇÃO CONTRATUAL BEM DELIMITADA NO ESPAÇO, QUE NÃO OFENDE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ORDEM ECONÔMICA PRESERVAÇÃO DA LIBERDADE DE INICIATIVA E DE CONCORRÊNCIA, NÃO AFETADAS POR PONTUAL LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA PRECEDENTES DESTA CORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA. Recurso desprovido²⁷³.

Apesar de usual essa prática e dessa nossa compreensão, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE²⁷⁴) compreendeu, em análise à situação do *Shopping Iguatemi*, tratar-se de ato atentatório ao princípio da livre concorrência, decisão esta mantida, até o momento, pela Justiça Federal. Permanece, desse modo, a divergência sobre a sua validade.

Além dessas citadas, as demais atribuições especificadas no contrato de locação em *shopping center* também devem ser observadas pelo lojista, como os pra-

²⁷¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Locação em shopping center*. In NETO, R. T. de C. (coord.), *Op. cit.*, p. 57.

²⁷² "Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área".

²⁷³ Apelação, nº 9128982-64.2009.8.26.0000, 30ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Des. Rel. Edgard Rosa, d. j. 21.09.2011.

²⁷⁴ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?2f021019e83ed250da68f84ae5>>. Acesso em: 29 ago. 2013.

zos fixados para abertura da loja, por exemplo, com permissão de convenção de multa para seu descumprimento.

Em decorrência de todo o exposto, se analisado um contrato entre empreendedor de *shopping center* e lojista isoladamente, acarretaria a impressão de desequilíbrio econômico em favor do empreendedor, tendo em vista a quantidade de aluguéis, encargos e despesas atribuídos ao lojista.

Todos esses valores cobrados e essas imposições devem ser compreendidos, entretanto, no contexto integral do *shopping center*, em razão de tratar-se de um contrato travado entre as partes que mutuamente se beneficiam das facilidades trazidas pela concentração de lojas em um centro comercial, fértil à atração de clientes.

Há geralmente uma relação jurídica e comercial entre empresas nos *shopping centers*, com peculiaridades que lhe são inerentes, sem existir, ao menos teoricamente, vulnerabilidade do inquilino além da que existe nos contratos comuns de locação. O empresário lojista é presumidamente profissional experiente, conhecedor de todos os riscos do negócio.

Em razão disso, muitas vezes há repasse indireto desses variados valores aos consumidores, haja vista os preços dos produtos e dos serviços em *shopping centers* serem costumeiramente mais elevados dos que os de lojas fora desse âmbito.

Excepcionalmente, quando houver evidente desproporção entre as prestações de cada parte, se o lojista for inexperiente, é permitida a utilização da teoria da lesão, do artigo 157 do Código Civil, bem como da onerosidade excessiva, dos artigos 478 e seguintes do mesmo diploma legal.

Além disso, a cada três anos do último acordo sobre o valor do aluguel, possibilita-se a ação revisional, conforme é melhor aduzido no próximo capítulo.

Com frequência são exigidas, ademais, garantias do lojista de pagamento da remuneração e dos encargos referentes à loja. Costumam ser as dos artigos 37 a 42 da Lei do Inquilinato (caução, fiança e seguro fiança).

Essas obrigações, não há excesso em se ratificar, são provenientes de contrato entre as partes, não *ex lege*.

De outra monta, Mário Cerqueira Filho²⁷⁵ defendeu ferrenhamente que há uma prevalecente vulnerabilidade do locatário comerciante em *shopping center*, em decorrência de frequentes abusos contratuais por parte dos empreendedores²⁷⁶. É relevante deixar claro que não desconhecemos essa realidade prática, entretanto rogamos pelo exercício leal e de boa-fé dos contratos de locação em *shopping center*, não ingressando no mérito do seu efetivo cumprimento.

Eventual existência de cláusulas abusivas devem ser analisadas no caso concreto, obedecendo ao artigo 45 da Lei de Locação e aos artigos 423 e 424 do Código Civil. Nesse sentido, deve considerar-se que:

O direito não persegue uma igualdade absoluta de prestações, tanto assim que admite os contratos gratuitos. Todavia, no âmbito da atividade econômica que se utiliza de predisposição de condições gerais, a paridade das posições contratuais, o equilíbrio razoável que seja compatível com os princípios da boa-fé e da equidade são limites entre o válido e o abusivo²⁷⁷.

Além disso, como vimos defendendo, a associação de lojistas deve ser atuante e proporcionar a união de lojistas, bem como favorecer o diálogo entre lojistas e empreendedor.

²⁷⁵ CERQUEIRA FILHO, Mário, *Op. cit.*, p. 17-32.

²⁷⁶ SILVA, W.. Natureza jurídica e princípios basilares do contrato de locação de shopping center. *Jurisway*, Belo Horizonte, p. 1, 2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7823>. Acesso em: 23 nov. 2013, p. 1.

²⁷⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 155.

CAPÍTULO 5

CONFLITOS DECORRENTES DOS CONTRATOS DE *SHOPPING CENTER*

Há entre empreendedor e lojista a celebração de negócios jurídicos como o contrato de locação da loja, a Escritura de Declaração de Normas Gerais Complementares, o Regulamento Interno e o Estatuto da Associação dos Lojistas.

Esses instrumentos, ungidos por uma mesma finalidade, qual seja, o sucesso do empreendimento, prevêm obrigações e deveres que deverão ser respeitados por ambas as partes²⁷⁸.

Ocorre, todavia, que não é sempre que essas obrigações são cumpridas satisfatoriamente, razão pela qual há previsão, legal ou contratual, de consequências jurídicas para o seu inadimplemento total ou parcial, conforme veremos.

Há a possibilidade, também, de haver um desequilíbrio superveniente no contrato locatício, permitindo a sua revisão.

Não obstante, preenchidos os requisitos legais para tanto, viabiliza-se a renovação da locação.

Além disso, pretendemos focar neste capítulo as principais hipóteses de responsabilidade do *shopping center* ao desenvolver a sua atividade, abarcando a sua eventual relação com o Código de Defesa do Consumidor.

5.1. Inadimplemento do lojista

Em um primeiro momento da relação contratual entre lojista e empreendedor, é possível haver o não pagamento pelo lojista da *res sperata*, podendo acarretar a resolução do contrato, com o dever de pagamento de cláusula penal ou de indenização por perdas e danos ao empreendedor.

Depois de inaugurado o *shopping center*, como lembrou Rodrigo Barcellos²⁷⁹, o inadimplemento do lojista pode recair sobre as demais prestações devidas, como os aluguéis. As ações cabíveis ao empreendedor são a de despejo por falta de pagamento, a de cobrança, a monitória ou a execução (se com título executivo).

²⁷⁸ CAMPOS, R. M. S. da C., *Op. cit.*, p. 123.

²⁷⁹ BARCELLOS, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 130-131.

A ação de despejo pode ser baseada em descumprimento de outra cláusula contratual, que não seja a qual prevê o aluguel. A retomada do espaço da loja pode decorrer ainda do fim do prazo determinado previsto contratualmente, exceto se houver direito à renovação (artigo 52).

É permitida a retomada, igualmente, nos casos de comprovada necessidade de alteração do *tenant mix* do *shopping* e de ineficiência da atuação do lojista, ainda que com direito à renovação, a fim de se manter a estrutura do *shopping*.

Parte-se do pressuposto de que a ineficiência de um lojista possa repercutir na atividade dos demais, de modo a afetar todo o empreendimento.

A mais comum das infrações contratuais praticadas por lojistas em *shopping*, como alertou Ladislau Karpát²⁸⁰, é a cessão do seu estabelecimento sem prévia autorização do empreendedor, com essa necessidade expressa no contrato. Não surtirá efeitos, nesse caso, a alienação perante o empreendedor, podendo ingressar com ação de despejo, conforme determina o artigo 5º da Lei de Locação (“Art. 5º Seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo.”)

De se esclarecer ainda que a exceção do artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90, que dispõe ser penhorável bem de família de fiador em contrato de locação, não se aplicaria ao fiador de contrato de *shopping center*, para quem compreende não se tratar de locação, mas de contrato atípico.

5.2. Inadimplemento do empreendedor

Analisando-se o inadimplemento do empreendedor, devem ser consideradas primeiramente as suas obrigações.

Quando se tratar de *shopping* novo, com adesão de lojistas nesta fase, deve o empreendedor entregá-lo no prazo fixado, com todos os predicados propostos. Essa obrigação deve ser cumprida devidamente, tendo em vista que o universo de vantagens oferecido pelo empreendedor pode ter sido o que atraiu o comerciante a contratar.

²⁸⁰KARPAT, Ladislau. *Locação e Aluguéis em Shopping Centers*, Op. cit., p. 211-212.

Considerando, por outro lado, o empreendimento pronto, haverá obrigação por parte do empreendedor referente à implantação e ao regular funcionamento do *shopping*, conforme prometido ao novo lojista.

Depois disso, deverá cumprir as suas obrigações contraídas nos contratos individuais com cada lojista, bem como respeitar a Escritura de Normas Gerais, o Regulamento Interno e o Estatuto da Associação dos Lojistas.

De acordo com Sylvio Capanema de Souza²⁸¹, não obstante, deve o empreendedor apresentar, quando solicitado pelo lojista, o orçamento das despesas autorizadas, de acordo com o artigo 54, parágrafo 2º, da Lei de Locação, sob pena de sofrer medida cautelar de exibição de documento.

O empreendedor deve manter, durante todo o contrato, posição ativa, no sentido de não apenas receber o aluguel como também de fornecer comodidade e benefícios ao lojista, fomentando o desenvolvimento do empreendimento e a obtenção do almejado lucro²⁸².

Esses deveres podem ser classificados como laterais ou anexos, decorrentes, como explanado, do princípio da boa-fé objetiva.

O seu descumprimento, bem como o das obrigações iniciais, pode implicar a resolução do contrato, com necessidade de devolução dos valores pagos pelo lojista, acrescidos de indenização por perdas e danos se houver culpa sua, caso não seja prevista cláusula penal ou não ocorra alguma excludente de responsabilidade (como caso fortuito e de força maior, se não expressamente assumidos).

Outra possibilidade é a propositura de ação específica para cumprimento da obrigação inadimplida, caso ainda seja de interesse do lojista.

Considera-se aplicável a exceção do contrato não cumprido, do artigo 476 do Código Civil. Deixando, a. e., o empreendedor de construir o *shopping* pode o lojista não pagar o equivalente à *res sperata*.

Por se tratar de contrato com prestações de execução continuada, possível haver inadimplemento posterior do empreendedor, quando da gerência do *shopping*, ou seja, quando da ausência de cumprimento da correta administração do empreendimento.

²⁸¹ SOUZA, Sylvio Capanema de, *Op. cit.*, p. 239.

²⁸² CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre relações jurídicas em "shopping centers". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 165.

Há discussão, ademais, acerca da responsabilidade pelo insucesso de determinada loja no *shopping*. Diferentemente de um contrato de locação usual, o de *shopping center* envolve uma relação entre o lojista e o empreendimento como um todo, estando ligados pela ambição de obter clientes e produzir lucro, conjuntamente.

Dessa forma, poderia ser imputada essa responsabilidade ao empreendedor do *shopping*, por possuir demasiada influência sobre o sucesso ou insucesso do lojista. Para a sua apuração, concorrem os princípios da boa-fé e o dos usos e costumes, seguindo a linha de raciocínio de Rodrigo Barcellos²⁸³.

A fim de não ser condenado ao pagamento de indenização por perdas e danos ao lojista, se causador do seu insucesso, cabe ao empreendedor demonstrar a sua ausência de culpa, isto é, que a falha do *shopping* decorreu de fatores supervenientes e alheios a sua vontade, importando a impossibilidade da sua prestação.

Permite-se ao lojista, nessa hipótese de insucesso do *shopping center*, se suficientemente intenso, solicitar a extinção do contrato por perda de sua função social, pautando-se no artigo 421 do Código Civil, cumulada com o direito de restituição das quantias pagas a título de contraprestação e de outras incumbências despendidas, a exemplo da *res sperata*.

De se frisar novamente que o contrato de *shopping center* é voltado à colaboração entre lojistas e empreendedor, devendo restar compartilhada a álea do negócio, sob pena de se incorrer no desequilíbrio econômico do contrato. Não implica afirmar que sempre haverá comunhão de prejuízos do lojista, mas que, se o empreendedor for o seu causador direto, deverá responder.

Caso não seja alcançado o objetivo de elevado volume de público consumidor, por exemplo, resta permitida a revisão do contrato, de forma a adaptá-lo à efetiva realidade.

5.3. Ações judiciais

Para a resolução judicial de conflitos existentes entre empreendedores e lojistas de *shopping center*, em que pese a opinião divergente no sentido de que se tra-

²⁸³ BARCELLOS, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 140-145.

taria de um contrato atípico, deve-se seguir o procedimento previsto na Lei nº 8.245/91, conforme determinação expressa do seu artigo 54.

São utilizadas, para tanto, as ações de despejo, renovatórias e revisionais de aluguel. De se lembrar que é cabível ainda a utilização da ação de consignação em pagamento de aluguéis e encargos pelo lojista, como em uma locação comum, todavia sem maior pertinência para o presente trabalho.

5.3.1. Ação de despejo

A ação de despejo, conforme exposto, pode estar pautada no não pagamento dos aluguéis e dos encargos por parte do lojista, bem como no descumprimento de outra cláusula contratual (artigo 9º, Lei da Locação).

Em decorrência da especificidade desse contrato, permite-se ainda o despejo na hipótese de descumprimento das Normas Gerais, do Estatuto da Associação de Lojistas ou do Regimento Interno do *shopping center*²⁸⁴.

Findo o prazo determinado previsto no contrato, permite-se a retomada da loja pelo empreendedor no prazo de trinta dias, salvo se houver direito à renovação (artigo 52). Ultrapassado esse prazo para retomada, restará prorrogada a locação por prazo indeterminado.

Autoriza-se a retomada, também, nos casos de necessidade de alteração do *tenant mix* do *shopping* e de ineficiência da atuação do lojista, considerada a situação concreta.

Na prática, os empreendedores de *shopping centers* reclamam da demora no efetivo despejo do lojista inadimplente, o que propicia prejuízo ao *shopping* e aos demais lojistas.

Ainda que tenha havido redução do prazo de despejo, além de não ser recebido recurso de apelação com efeito suspensivo (artigo 58, inciso V, Lei nº 8.245/91), persiste a usual demora do Poder Judiciário em efetivá-lo.

Rodrigo Barcellos²⁸⁵ bem defendeu que essa situação prejudica o *mix* do empreendimento que deve ser dinâmico, de modo a acompanhar as tendências dos

²⁸⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Atipicidade mista do contrato de utilização de unidade em centros comerciais e seus aspectos fundamentais. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 19.

²⁸⁵ BARCELLOS, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 135.

consumidores. A solução, ainda que parcial, é a concessão de tutela antecipada (artigo 273 do Código de Processo Civil), quando estiverem presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por outro lado, com a negativa de efeito suspensivo a recursos contra a sentença do seu artigo 58, a Lei de Locação não protegeu o fundo de comércio, pois permitiu o despejo com a mera sentença de primeiro grau, restando prejudicado, *ad exemplum*, o lojista.

Essa situação foi perpetuada pela recente alteração legal (com o advento da Lei nº 12.112/09), que modificou a redação do artigo 74, o qual previa exceção à regra do artigo 58 às ações renovatórias em que se negasse a renovação. Agora, permite-se a execução provisória do despejo, desde que prestada caução²⁸⁶. Em que pese o nome "provisório", esse despejo dificilmente poderá ser revertido sem grandes prejuízos para o lojista.

Apesar de a regra não se aplicar somente a *shopping center*, preferiu-se beneficiar o empreendedor e o *shopping* como um todo a proteger somente o fundo de comércio de um lojista.

Recomenda-se, nesses casos, ingressar com medida cautelar para suspender a sua provisória execução ou requerer especificamente em sede recursal, justificando comprovadamente a relevância e a urgência da concessão de efeito suspensivo (sob pena de irreversibilidade, grave prejuízo).

Na hipótese de falência do lojista locatário, não haverá resolução automática do contrato, salvo estipulação expressa em contrário. Mesmo sem previsão contratual, todavia, restará uma enorme dificuldade de a loja se manter no empreendimento, em razão dos inúmeros encargos e valores locatícios cobrados, cabendo despejo pelo seu não pagamento.

5.3.2. Ação renovatória

Primeiramente, esclarece-se que renovação não se confunde com prorrogação ou novação da locação. A prorrogação decorre diretamente da vontade das partes ou da lei, implicando a prolongação da mesma relação locatícia formada entre as

²⁸⁶ HANADA, Fábio; HANADA, Andréa Ranieri, *Op. cit.*, p. 423.

partes, modificando-se somente o prazo (artigo 46, § 1º, Lei de Locação). A novação, por sua vez, consiste em uma nova obrigação que substitui a anterior. A renovação, diversamente, é um novo contrato, substituindo o antigo pela vontade das partes ou via judicial, respeitadas certas regras (Lei nº 8.245/91, artigo 51), mas sem substituição da obrigação.

Nos anos 1980, havia um grande debate acerca da existência ou não do direito do lojista de renovar o contrato de *shopping center*, pautando-se na legislação locatícia vigente à época.

Como o direito à renovação baseia-se fundamentalmente na proteção do avimento, questionava-se, outrossim, a existência de fundo de comércio do lojista de *shopping center*.

Isso ocorria, porque “[...] a dinâmica característica do empreendimento, em certas ocasiões, revela-se incompatível com a permanência de alguns comerciantes.” e “[...] O exercício do direito de inerência ao ponto pelo lojista, no entanto, pode entravar o pleno desenvolvimento do complexo.”²⁸⁷.

Essas discussões somente foram solucionadas pelo artigo 54 da Lei de Locação, que admitiu com solar clareza a extensão do direito à renovação aos contratos de locação em *shopping center*, desde que cumprissem os termos do artigo 51:

Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:
I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

§ 1º O direito assegurado neste artigo poderá ser exercido pelos cessionários ou sucessores da locação; no caso de sublocação total do imóvel, o direito a renovação somente poderá ser exercido pelo sublocatário.

§ 2º Quando o contrato autorizar que o locatário utilize o imóvel para as atividades de sociedade de que faça parte e que a esta passe a pertencer o fundo de comércio, o direito a renovação poderá ser exercido pelo locatário ou pela sociedade.

§ 3º Dissolvida a sociedade comercial por morte de um dos sócios, o sócio sobrevivente fica sub - rogado no direito a renovação, desde que continue no mesmo ramo.

§ 4º O direito a renovação do contrato estende - se às locações celebradas por indústrias e sociedades civis com fim lucrativo, regularmente constituídas, desde que ocorrentes os pressupostos previstos neste artigo.

²⁸⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Locação em *shopping center*. In NETO, R. T. de C. (coord.), Op. cit., p. 60.

§ 5º Do direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.

Além disso, a Lei nº 8.245/91 estabeleceu a impossibilidade de recusa de renovação, cumpridas essas exigências, pelo empreendedor que alegue uso próprio, de seu cônjuge, ascendente ou descendente (seu artigo 52, parágrafo 2º).

Essa vedação decorre da natureza do próprio *shopping center*, sendo inconcebível ao seu fim social a utilização do espaço pelo empreendedor ou por seus familiares. O empreendedor não pretende estabelecer seu próprio negócio vendendo imediatamente aos consumidores, mas intermediado pelos lojistas.

Isso se deve a não competir ao empreendedor exercer diretamente a atividade empresarial nas lojas, menos ainda por meio de seus parentes. Esse exercício poderia implicar inclusive o rompimento do equilíbrio do *tenant mix*, essencial para o correto funcionamento do *shopping center*.

Quando da publicação da Lei da Locação, foi sustentada por parte da doutrina a inconstitucionalidade dessa exceção, todavia essa posição não deve prevalecer, vez que, como asseverou Sylvio Capanema de Souza²⁸⁸, o direito de propriedade não é ilimitado, podendo ser impostas delimitações como essa.

Nas demais hipóteses do artigo 52, bem como do artigo 72, é permitida a retomada, ainda que cumpridos todos os incisos do artigo 51, a. e., no caso de haver necessidade de reforma do empreendimento para albergar novos recintos.

A possibilidade de renovação desse tipo contratual deve ser analisado com reservas, todavia.

Parece-nos equilibrada a possibilidade de retomada da loja para evolução do *mix* do *shopping*, aceitando-se proposta mais elevada de terceiro, devendo o empreendedor, em decorrência disso, pagar ao lojista pela perda do ponto e do seu respectivo fundo de comércio, conforme entendimento de Rodrigo Barcellos²⁸⁹.

Essa possibilidade vem sendo aventada e acolhida desde antes da atual Lei Inquilinária pelos tribunais pátrios, conforme destaca Roberto Wilson Renault Pin-

²⁸⁸ SOUZA, Sylvio Capanema de, *Op. cit.*, p. 228.

²⁸⁹ BARCELLOS, Rodrigo, *Op. cit.*, p. 149.

to²⁹⁰, sendo decorrência da compreensão da existência e da necessidade de proteção de um fundo de comércio também do empreendedor, conforme explanado.

Decorre esse entendimento, outrossim, da inviabilidade de eternização da locação nesse tipo de empreendimento, que atentaria contra a sua própria função social. O *shopping* carece de um *tenant mix* passível de modernização e adaptação aos ditames do mercado, para permanecer saudável como um todo.

Deve seguir tendências que lhe permitam a manutenção de seu próprio fundo de comércio, não estando adstrito de forma absoluta ao direito de renovação da locação.

Por outro lado, compreendemos que se veda expressamente qualquer disposição contratual que impossibilite a renovação, sob pena de nulidade, de acordo com o artigo 45 da Lei de Locação.

Nesse diapasão, frisa-se a possibilidade de sucessores exercerem esse direito de renovação da locação, desde que a cessão ou a transferência se dê com autorização do locador empreendedor e respeite os demais requisitos.

Seguindo a doutrina de Maria Elisa Gualandi Verri²⁹¹, acreditamos que não prevaleça o entendimento²⁹² de que deva ser mantida a remuneração prevista no contrato, tanto fixa quanto variável, quando da propositura da ação renovatória (como defendeu, por exemplo, Maria Helena Diniz²⁹³), por haver previsão contratual de sua atualização contínua.

Nesse ponto, esposamos a opinião de Ladislau Karpát²⁹⁴ e de Nagib Slaibi Filho e Romar Navarro de Sá²⁹⁵, os quais lecionaram que somente o valor fixo pode ser revisto na ação renovatória, baseando-se na própria Lei de Locação, sendo frequentemente utilizado o método comparativo (comparação com aluguéis de imóveis semelhantes, levando em consideração a idade, o andar, bem como os demais aspectos inerentes a cada um).

²⁹⁰ PINTO, Roberto Wilson Renault. O fundo de comércio dos "shopping centers" e o Decreto n. 24.150/34. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 221-222; 230.

²⁹¹ VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Op. cit.*, p. 112-113.

²⁹² REQUIÃO, Rubens. Súmula Integral do Simpósio. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 23-24. Esse doutrinador entende haver auto-regulação do preço, nessas situações.

²⁹³ DINIZ, Maria Helena, *Op. cit.*, p. 242.

²⁹⁴ KARPAT, Ladislau. *Shopping Centers: aspectos legais e novos rumos*, *Op. cit.*, p. 33-34.

²⁹⁵ SLAIBI FILHO, Nagib; SÁ, Romar Navarro de, *Op. cit.*, p. 348.

O variável resta adstrito a ser modificado por convenção entre as partes ou por ação específica, em situações excepcionais, pois, caso contrário, haveria quebra do equilíbrio da organização do *shopping center* e de suas lojas.

No sentido de ser possível somente a alteração do aluguel fixo:

Ação renovatória - Locação de área comercial em shopping center - Parcial procedência - Valor do aluguel mínimo - O valor mínimo apurado em perícia, de R\$-7.050,00, não inclui verbas relativas a taxa condominial e ao fundo de promoções, razão pela qual é acolhido o valor estipulado no contrato de locação, de R\$-8.150,00, valor no qual estão inclusas as verbas supracitadas, nos termos do inicialmente avençado entre as partes. - Sucumbência recíproca - Distribuição dos ônus da sucumbência e compensação de honorários entre as partes. - Sentença parcialmente reformada - Recurso do autor não provido e recurso do requerido parcialmente provido, v.u..²⁹⁶.

Esta col. Câmara, em caso semelhante, já teve oportunidade de se pronunciar no julgamento da apelação n. 1.025.010-0/0, rel. Des. Francisco Thomaz, do qual extraio as seguintes razões, aqui também incorporadas:

"E isto porque as normas gerais do referido shopping foram estabelecidas por meio de escritura pública, como é praxe nesse tipo de empreendimento comercial, onde constam explicitamente as regras, inclusive aquelas destinadas à fixação do preço do aluguel.

Estabelecidas tais premissas, não pode o juiz alterá-las, sob pena de afronta ao princípio orientador da vontade dos contratantes ao tempo da celebração da avença.

A respeito do tema adverte Diogo L. Machado de Melo, em seu recente trabalho de mestrado em Direito Civil, sob a orientação do eminente Professor e Desembargador aposentado Dr. Renan Lotufo que 'Enquanto predispostas, sem estar inseridas em um contrato individual, as cláusulas contratuais gerais existem, não exercendo, todavia, a eficácia a que foram programadas.

Vimos no curso do trabalho que as cláusulas contratuais gerais se formam em momento anterior, antes mesmo da formação do contrato de adesão. O ato de predispor as cláusulas contratuais gerais não pode ser considerado um ato destituído de juridicidade. No momento em que são editadas pelo predisponente e eventualmente registradas (ex.: escritura declaratória de normas gerais de um shopping center para os futuros lojistas) para integrar os contratos de adesão que eventualmente serão concluídos, foi dada publicidade a um ato cuja existência jurídica é inquestionável, embora dependente de eficácia concreta.' ('Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e o Código Civil/2002' - PUC/SP, 206, pág. 247)."

[...] O apelo, portanto, é provido para julgar em parte procedente a ação, renovando-se o contrato por mais cinco anos a contar de janeiro de 2002, mantidas todas as cláusulas, com exceção do aluguel mínimo reajustado para R\$ 8.455,00²⁹⁷.

De qualquer modo, compreendemos como lícita a cláusula que estipule convenção de renúncia à revisão do aluguel na ação renovatória, tendo em vista as ca-

²⁹⁶ Apelação nº 9151835-04.2008.8.26.0000, 35ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Des. Rel. Manoel Bezerra Justino Filho, d. j. 07.02.2011.

²⁹⁷ Apelação nº 845811-0/9, 29ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Des. Rel. Oscar Feltrin, d. j. 12.03.2008, fls. 05-08.

racterísticas especiais do aluguel em *shopping center* a necessidade de se manter a equidade em relação às demais lojas do empreendimento.

Note-se que não há renúncia ao direito da renovatória, nem renúncia pura e simples da alterabilidade da base do aluguel; o que ocorre, apenas, é a dispensa da mecânica do *arbitramento do aluguel*, por terem as partes previamente estabelecido uma forma móvel mais prática e permanente de atualização²⁹⁸.

Além disso, entende-se, com supedâneo na doutrina e Caio Mário da Silva Pereira²⁹⁹, que deva ser preservada a relação originalmente contratada, ainda que se altere o contrato locatício, mantendo-se as suas cláusulas contratuais no quanto possível para se adequarem às normas gerais do *shopping*, bem como deixando intacto dentro do razoável o *tenant mix*.

De se esclarecer que não defendemos a possibilidade de se abrir mão previamente do direito de renovação ou de revisão, mas de uma situação que una essas duas figuras em uma mesma ação, sem observar as características contratuais das demais lojas do empreendimento. Deve prevalecer “[...] o tratamento igualitário entre os lojistas, sem preferências.”³⁰⁰.

5.3.3. Ação revisional de aluguel

Desde o Decreto nº 24.150/34, é prevista a possibilidade de revisão do contrato de locação. Esse direito de revisão foi parcialmente alterado pelo Decreto-Lei nº 4 de 1966, que acrescentou a possibilidade de correção monetária de dois em dois anos, contados do contrato originário.

Este último decreto foi revogado pela Lei nº 6.649/79, que passou a regular as locações residenciais, permanecendo o primeiro decreto regulamentando as não residenciais. Houve retorno ao prazo quinquenal para revisar o aluguel.

De acordo com Ladislau Karpát³⁰¹, este prazo somente foi alterado em 1990, pela Medida Provisória nº 227, prevendo prazo de três anos para a revisão do con-

²⁹⁸ REQUIÃO, Rubens. Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (“shopping centers”) no Brasil. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da (coords.), *Op. cit.*, p. 144.

²⁹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Súmula Integral do Simpósio. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 18.

³⁰⁰ MAMEDE, Gladston, *Op. cit.*, p. 257.

³⁰¹ KARPAT, Ladislau, *Shopping Centers: manual jurídico*, *Op. cit.*, p. 87-88.

trato locatício. A Lei nº 8.245/91 reuniu a disciplina das locações residenciais e não residenciais, incluindo *shopping center*, estendendo esse prazo a todas.

Dessa forma, depois de três anos de vigência do contrato de locação em *shopping center* de seu último ajuste, permite-se tanto ao lojista quanto ao empreendedor a propositura de ação revisional de aluguel, a fim de adequá-lo ao valor de mercado.

Sobre a viabilidade desse tipo de demanda no que concerne à *shopping center*:

Locação – Revisional – Loja em *shopping center* – Existência de relação jurídica.

Se o uso e gozo de loja em *shopping center* forem cedidos mediante certa retribuição, a relação jurídica será de locação, cabendo os procedimentos e os princípios da Lei 8.245/1991, inclusive os concernentes à ação³⁰².

Com a finalidade de se obter o real valor do aluguel, deve-se ter em conta as peculiaridades desse contrato, utilizando-se para tanto, com base na jurisprudência prevaiente, o método comparativo, conforme acentuaram Maria Elisa Gualandi Verri³⁰³ e F. A. C. Magalhães³⁰⁴.

Embora compreendamos dessa forma, J. Nascimento Franco³⁰⁵ defendeu em sua obra que se deveria levar em consideração somente as características do imóvel locado para fins de arbitramento do aluguel, sem conceder atenção às vendas realizadas pelo estabelecimento. Com o devido respeito, essa afirmação não coaduna com a realidade do *shopping center*.

Pode o lojista fundamentar sua pretensão nas “[...] construções vizinhas, grande número de lojas fechadas, interdição de vias de acesso, ausência de lojas âncoras, má distribuição do mix e outros fatores determinantes.”³⁰⁶

Maria Elisa Gualandi Verri³⁰⁷ e Ladislau Karpát³⁰⁸, entretanto, arguíram a impossibilidade de revisão da parcela variável do aluguel pela ação revisional, reme-

³⁰² Agravo de Instrumento nº 378.136, 7ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Des. Rel. Garrido de Paula, d. j. 09.03.1993, *apud* SANTOS, Gildo dos, *Op. cit.*, p. 389.

³⁰³ VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Op. cit.*, p. 115-116.

³⁰⁴ MAGALHÃES, F. A. C. de. Locação em shopping centers. *Jornal Estado de Minas*, Belo Horizonte, 27 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.oabmg.org.br/Noticias/1061/Artigo-Locacao-em-shopping-centers--Publicado-na-edicao-de-2704-do-Jornal-Estado-de-Minas>>. Acesso em: 20 nov. 2013, p. 01.

³⁰⁵ FRANCO, J. Nascimento; GONDO, Nisske. *Ação renovatória e ação revisional de aluguel*. 7 ed. rev. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 242-243.

³⁰⁶ DINIZ, Maria Helena, *Op. cit.*, p. 250.

³⁰⁷ VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Op. cit.*, p. 115-116.

³⁰⁸ KARPAT, Ladislau, *Shopping Centers: manual jurídico*, *Op. cit.*, p. 91.

tendo-a, conforme o caso concreto, à ação específica, com fundamento na teoria geral dos contratos (teoria da imprevisão e da onerosidade excessiva) e não na Lei de Locação, pois possuiria natureza de condição negocial.

Não compartilhamos desse entendimento, pelo mesmo motivo aduzido por Waldir de Arruda Miranda Carneiro³⁰⁹, qual seja, não há qualquer limitação legal para essa revisão. Diferentemente da renovatória, o propósito da ação revisional é justamente rever o valor do aluguel, seja qual for. Deve pautar-se, no entanto, em critérios referentes ao empreendimento, obedecendo a sua lógica.

A revisão contratual pode estar baseada, outrossim, nas normas gerais de direito contratual do Código Civil de 2002 (como a cláusula *rebus sic stantibus*), sem necessidade de observância do prazo de três anos³¹⁰.

5.4. Responsabilidade civil e *shopping center*

São cabíveis algumas considerações acerca da responsabilidade do empreendedor do *shopping center*, de forma superficial e sucinta, tendo em vista que a discussão sobre esse assunto poderia levar a uma dissertação autônoma por sua complexidade e extensão.

A responsabilidade civil do empreendedor no âmbito do *shopping center* é tanto contratual quanto extracontratual, dependendo da existência ou não de obrigação contratual.

É tradicionalmente dividida em três espécies: (i) Quanto aos órgãos públicos; (ii) quanto aos lojistas e (iii) quanto aos frequentadores do *shopping*. A diferença entre essas categorias de responsabilidade é somente referente à obrigação de indenizar, podendo afetar a pessoa jurídica ou física.

Em relação ao Poder Público, o empreendedor deve cumprir as posturas exigidas, obedecendo às normas federais, estaduais e municipais, sob pena de cometer ilícito civil ou até penal. Responde quanto à construção, organização e segurança do empreendimento e por seus empregados. Enfatiza-se que cabe ao Município regulamentar o comércio local, incluindo os horários de funcionamento de *shopping centers*.

³⁰⁹ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda, *Op. cit.*, p. 118.

³¹⁰ PERES, Tatiana Bonatti. *Temas de Direito Imobiliário e Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 118-131.

O empreendedor possui o dever de encaminhar às autoridades municipais o projeto de implementação do *shopping* com todas as suas especificações. Se estiver com alguma falha no projeto, como de segurança, poderá ter o empreendimento embargado, seja na fase de construção, seja na de inauguração, a fim de se evitar danos a terceiros.

Ele deve, ainda, zelar pela segurança de seu empreendimento após a sua consolidação, preservando os lojistas e os frequentadores. Há limitação desse dever, em relação ao interior das lojas. Neste caso, a responsabilidade é atribuída ao lojista, que possui a posse direta do local.

O lojista também deve obedecer às regras impostas pelo Poder Público, quanto à fachada, letreiro, realização de promoções etc., ainda que localizado no interior do empreendimento. São exigidos alvarás de funcionamento até para simples *stands* de venda dos corredores dos *shopping*, sempre em busca da tributação de rendimentos.

Usualmente, questiona-se a responsabilidade do empreendedor quanto a roubo ou furto praticado na área comum do *shopping center*. Ladislau Karpát³¹¹ e João Carlos Pestana de Aguiar Silva³¹² lecionaram não se tratar de dever do empreendedor providenciar a vigilância do local do *shopping*, não havendo qualquer descumprimento de obrigação na hipótese de roubo ou furto em suas dependências.

Já no que concerne a incêndios e a desabamentos do teto, esse último autor defendeu que haveria culpa presumida do *shopping*, havendo, ainda assim, necessidade de se verificar a culpa do empreendedor.

Por outro lado, a nosso ver, é possível essa atribuição de responsabilidade caso seja possível comprovar o nexo causal entre o dano e o ato ou omissão do empreendedor, configurando uma responsabilidade objetiva. A jurisprudência se manifesta dessa forma:

CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DANO MATERIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CRIME COMETIDO DENTRO DE CINEMA LOCALIZADO NO SHOPPING. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

1. "Para se chegar à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo

³¹¹KARPAT, Ladislau, *Shopping Centers: manual jurídico*, *Op. cit.*, p. 140.

³¹²SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. Anotações sobre o mundo jurídico dos "shopping centers". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 200-201.

causal." (Humberto Teodoro Júnior, in Dano Moral, Editora Oliveira Mendes, 1998, p.8).

2. Assim sendo, não há como se deferir qualquer pretensão indenizatória sem a comprovação, ao curso da instrução nas instâncias ordinárias, do nexo de causalidade entre os tiros desferidos por Matheus e a responsabilidade do shopping, onde situava-se o cinema.

3. Rompido o nexo de causalidade da obrigação de indenizar, não há falar-se em direito à percepção de indenização por danos morais e materiais.

4. Recurso Especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial³¹³.

Outra problemática envolvida nesse contexto é o furto de veículo no interior do estacionamento do *shopping*. Questiona-se com frequência se há responsabilidade do empreendedor que fornece serviço de estacionamento, tendo em vista ser este obrigado a controlar os veículos no seu interior.

O estacionamento é de extrema importância para o *shopping center*, devendo acomodar os veículos dos seus frequentadores de forma eficaz, com a finalidade de atrair clientes, nesse contexto, defendeu Emanuel B. Halper:

*[...] This may lead you to wonder exactly what a shopping center is. The word 'shopping center' has been used to describe many species of merchandising complexes. Most students of the industry agree that at least two factors are essential ingredients: One is the presence of retail stores; the other is the existence of an adjacent parking lot for the use of the customers of the stores*³¹⁴.

Ele decorreu da necessidade de se facilitar a locomoção da classe média, maior frequentadora do empreendimento e que possui, em sua maioria, automóvel próprio, como Caio Mário da Silva Pereira³¹⁵ defendeu.

Mesmo quando gratuito, não constitui "mera cortesia"³¹⁶, pois é um serviço vinculado à atividade empresarial do *shopping center*. Atende ao interesse do negócio empreendido, viabilizando o aumento do seu consumo.

É também a fonte de maiores problemas relacionados à responsabilidade civil, tais como acidentes. Nesses casos específicos, o *shopping* somente será obri-

³¹³ RESP nº 1164889/SP, Quarta Turma, STJ, Min. Rel. Honildo Amaral de Mello Castro (desembargador convocado do TJ/AP), d. j. 04.05.2010.

³¹⁴ HALPER, Emanuel B.. *Op. cit.*, p. 1-1. Tradução livre: "Isso pode levar vocês a perguntar o que exatamente é o *shopping center*. A palavra '*shopping center*' tem sido usada para descrever muitas espécies de complexos de compras. A maior parte dos estudantes do setor concordam que pelo menos dois fatores são ingredientes essenciais: Um é a presença de lojas de varejo; o outro é a existência de um estacionamento adjacente para uso dos clientes das lojas."

³¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Súmula Integral do Simpósio. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.), *Op. cit.*, p. 08.

³¹⁶ CAHALI, Yussef Said. Furto de veículos em estacionamento de "shopping center". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 241-242.

gado a indenizar se restar comprovado que deixou de tomar as medidas necessárias à segurança e à orientação dos veículos, quando não comprovada a culpa exclusiva de terceiro.

Não é sempre, ademais, que estará configurada a contratação de depósito de veículo no estacionamento do *shopping center*. Quando houver controle por *ticket*, sem contato direto de funcionários do empreendimento com o veículo, não restará estabelecido um depósito que, como contrato real, pressupõe a entrega da coisa (como no caso do serviço de *valet*).

Contra esse nosso entendimento, posicionou-se Rui Stoco³¹⁷, por defender que ainda sem a entrega de chaves, o veículo nessas situações resta sob a guarda do *shopping*, havendo contrato de depósito.

Ainda que não seja depósito, concordamos que há a guarda do veículo pelo estacionamento do empreendimento, sendo possível a imputação de responsabilidade ao empreendedor do *shopping*, decorrente de contrato de estacionamento estabelecido com o cliente. Mesmo se gratuito o serviço, se evidente a promessa de concessão de segurança e de garantia do veículo, com controle de ingresso e saída do *shopping*, entendemos pela responsabilização do empreendimento.

Divorciando-se desse posicionamento manifestou-se Antonio Lindberg Montenegro³¹⁸, compreendendo haver obrigatoriedade de contrato de depósito de veículo (com entrega das chaves) para restar configurada a responsabilidade do empreendedor.

A nossa jurisprudência tem sido no sentido de que o empreendedor responderá desde que o estacionamento esteja localizado dentro do seu espaço físico, independentemente da cobrança pelo serviço, mas sob sua vigilância:

INDENIZAÇÃO - INTERESSE EM RECORRER - FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE SHOPPING - LOJA MANTENEDORA DO ESTACIONAMENTO - LEGITIMIDADE PARA RESPONDER PELOS DANOS - DANO MORAL INDEVIDO. Somente tem interesse em recorrer a parte vencida, mesmo que parcialmente, quando possa alcançar com o recurso situação mais favorável que a resultante de decisão recorrida. A empresa que administra estacionamento em centro empresarial de compras, responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto dos veículos ocorridos no

³¹⁷ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 9 ed. rev., atual. e reformulada com comentários ao Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, tomo I, p. 972-973.

³¹⁸ MONTENEGRO, Antonio Lindberg. Alguns aspectos da responsabilidade civil dos "shopping centers". In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.), *Op. cit.*, p. 259-260.

estacionamento. Se o autor instruiu a inicial com o tíquete a ele entregue quando ingressou com o veículo no estacionamento, resta evidenciada a prova de que foi furtado naquele local, mormente quando tal fato foi registrado em Boletim de Ocorrência Policial. Ocorrido o furto em estacionamento mantido por estabelecimento comercial e destinado a seus clientes, emerge sua responsabilidade indenizatória, pois, neste caso, surge o dever, ainda que tácito, da guarda do patrimônio. Deve ser julgado improcedente pedido de indenização por dano moral em decorrência de furto de veículo quando não demonstrado abalo à moral do autor, mas, apenas mero aborrecimento³¹⁹. (Grifo nosso)

A súmula 130 do Superior Tribunal de Justiça³²⁰, de 29 de março de 1995, veio, de certo modo, a encerrar a discussão sobre essa responsabilidade: "A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento". Ainda nessas situações, para haver a reparação, há necessidade de se comprovar o nexo causal e o dano, independentemente de culpa do empreendedor ou do lojista (responsabilidade objetiva).

Além dessa súmula, há de se recordar a viabilidade de se estacionar em um *shopping* e não o frequentar, configurando um contrato simples de estacionamento.

Em decorrência da atribuição de todas essas responsabilidades às partes atuantes no *shopping center*, com frequência há contratação de seguro.

Na maioria dos casos, quem tem a incumbência de contratá-lo é o lojista. Essa contratação específica contra roubo e furto é obrigatória em caso de possuir estacionamento para mais de cinquenta veículos em São Paulo, conforme estabelece a Lei Municipal nº 10.297/91.

Ainda em sede de lei referente a estacionamento de *shopping center*, houve a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 13.819/2009, que determinava a obrigatoriedade da gratuidade de estacionamentos nesses empreendimentos do Estado de São Paulo.

Foi assim decidido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, em razão de impugnação da ABRASCE sobre a violação pela Lei de iniciativa privativa da União para legislar sobre matéria de direito civil, especificamente direito de

³¹⁹ Apelação nº 2036989-18.2005.8.13.0079, TJMG, Des. Rel. José Affonso da Costa Côrtes! d. j. 14.01.2010.

³²⁰ MARINI, C., *Op. cit.*, p. 02.

propriedade, além de afirmar lesão a direito adquirido. Impôs essa Lei restrição ao uso e à função precípua da coisa particular, motivo pelo qual não prevaleceu³²¹.

5.5. *Shopping center* e o Código de Defesa do Consumidor

Foi esclarecido oportunamente que o contrato de locação firmado entre lojista e empreendedor de *shopping center* possui a natureza de um contrato de adesão³²², em razão de possuir cláusulas pré-determinadas e uniformes, as quais o lojista deve aderir, sem praticamente negociar, e de haver a predisposição da estrutura do empreendimento.

Em que pese essa posição, não consideramos de aplicável o Código de Defesa do Consumidor³²³ às relações entre lojistas e empreendedor, por não serem de consumo.

Consumidor é definido pelo específico diploma legal como a "pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final." (artigo 2º). É um conceito de caráter econômico, considerando a finalidade do consumo, excluindo a sua compreensão sociológica (posição social que ocupa) ou psicológica (motivações que levam ao consumo).

Há necessidade de o consumidor utilizar o produto ou o serviço para consumo final, ainda que para seu próprio benefício ou de outrem, isolada ou coletivamente.

Esse Código se restringe a quem usufrui de forma privada o produto ou o serviço, como seu destinatário final. Dessarte, inaplicável ao contrato de locação em *shopping center*, pois não abrange a utilização do bem em âmbito privado, destinado à atividade do lojista.

A respeito dessa relação entre a Lei nº 8.078/1990 e o contrato de locação em *shopping center* se manifestou R. M. S. da C. Campos³²⁴, adotando o posiciona-

³²¹ ADI nº 0231465-34-2009-8.26.0000, COMUNICAÇÃO SOCIAL TJSP. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=18714>>. Acesso em 21.06.2013.

³²² DRAGO, G. A., *Op. cit.*, p. 01. Esse autor concordou com essa assertiva.

³²³ Apesar de chamarmos comumente de código, a Lei nº 8.078/90 não passou pelo trâmite legislativo necessário para receber referida qualidade. De qualquer forma, possui caráter sistemático e forma de código, sendo denominada desse modo ao longo do seu texto. (GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Introdução. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al.. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9 ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 09.) Por esse motivo, permanecemos denominando-a de código.

³²⁴ CAMPOS, R. M. S. da C., *Op. cit.*, p. 193-197.

mento de, dentre outros autores, Gladston Mamede³²⁵. Segundo ela, este autor lecionava que haveria uma relação imprópria de consumo entre empreendedor e lojista, tendo em vista o primeiro se tratar de um fornecedor de serviços tais como conhecimentos técnicos, organização do empreendimento.

Campos elucidou, por outro lado, a teoria finalista de definição de consumidor, explanando somente ser possível considerar consumidor quem adquire produto ou serviço como seu destinatário final e não para desenvolver outra atividade de natureza comercial. Considera a finalidade fática e econômica concedida ao produto, não bastando retirá-lo do mercado.

O Superior Tribunal de Justiça aderiu à teoria finalista também:

Conflito positivo de competência. Medida cautelar de arresto de grãos de soja proposta no foro de eleição contratual. Expedição de carta precatória. Conflito suscitado pelo juízo deprecado, ao entendimento de que tal cláusula seria nula, porquanto existente relação de consumo. Contrato firmado entre empresa de insumos e grande produtor rural. Ausência de prejuízos à defesa pela manutenção do foro de eleição. Não configuração de relação de consumo.

- A jurisprudência atual do STJ reconhece a existência de relação de consumo apenas quando ocorre destinação final do produto ou serviço, e não na hipótese em que estes são alocados na prática de outra atividade produtiva.

- A jurisprudência do STJ entende, ainda, que deve prevalecer o foro de eleição quando verificado o expressivo porte financeiro ou econômico da pessoa tida por consumidora ou do contrato celebrado entre as partes.

Conflito de competência conhecido para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 33ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DE SÃO PAULO - SP, suscitado, devendo o juízo suscitante cumprir a carta precatória por aquele expedida³²⁶.

DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE CARGAS. ATRASO. CDC. AFASTAMENTO. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. APLICAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.

2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.

3. Em situações excepcionais, todavia, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que

³²⁵ MAMEDE, Gladston, 2000 *apud* CAMPOS, R. M. S. da C., *Op. cit.*, p. 194,196.

³²⁶ Conflito de Competêncianº 64.524/MT, STJ, Segunda Seção, Minª. Relª. Nancy Andrighi, d. j. 27.09.2006.

a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade.

4. Na hipótese em análise, percebe-se que, pelo panorama fático delineado pelas instâncias ordinárias e dos fatos incontroversos fixados ao longo do processo, não é possível identificar nenhum tipo de vulnerabilidade da recorrida, de modo que a aplicação do CDC deve ser afastada, devendo ser preservada a aplicação da teoria finalista na relação jurídica estabelecida entre as partes.

5. Recurso especial conhecido e provido³²⁷.

Nesse conceito, é de solar clareza que o lojista de *shopping center* não estaria enquadrado na condição de consumidor, por utilizar o produto e o serviço adquirido para exercer sua atividade usual.

Em decorrência disso, não poderia ser aplicável às relações de *shopping center* o Código de Defesa do Consumidor.

Em que pese o exposto, a citada autora compartilhou da opinião de que se trata de um contrato de consumo impróprio.

Ladislau Karpát³²⁸, por seu turno, entendeu aplicável o Código de Defesa do Consumidor às Normas Gerais e aos Estatutos das Associações de Lojistas, por não possuírem regulamentação específica.

Enfatiza que é possível a sua utilização na medida em que são extensíveis a tais relações a vedação de cláusulas abusivas e iníquas, devendo funcionar os princípios do Código de Defesa do Consumidor como um guia de interpretação textual dos contratos de locação em *shopping center*.

Esse Código, segundo ele, é utilizado por analogia, de forma a suprir eventuais lacunas, tendo em vista o fato de haver um polo mais fraco merecedor de proteção legal na relação entre lojista e empreendedor. Os dispositivos de maior aplicabilidade seriam os referentes à proibição de cláusulas abusivas, quais sejam, o artigo 51 (cláusulas abusivas) e 54 (contrato de adesão). Nesse sentido:

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - LOJA EM SHOPPING CENTER - SUJEIÇÃO À LEI PRÓPRIA (ART. 54 DA LEI 8.245/91) - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - MULTA MORATÓRIA REDUZIDA PARA 2% A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - INTELIGÊNCIA DO ART. 1.336, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. Apelação parcialmente provida³²⁹.

³²⁷ RESPnº 1358231/SP, STJ, Terceira Turma, Minª. Relª. Nancy Andrighi, d. j. 28.05.2013.

³²⁸ KARPAT, Ladislau, *Shopping Centers: manual jurídico*, Op. cit., p. 95-97.

³²⁹ Apelação nº 9161055-60.2007.8.26.0000, 34ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Desª. Relª. Cristina Zucchi, d. j. 10.10.2011.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO - LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - POSSIBILIDADE - FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO - INTELIGÊNCIA DO ART. 330, I, DO CPC - MÉRITO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - NOVAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO - VALOR DO ALUGUEL - 6% DO FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA - CONTRATO - FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO - OBSERVÂNCIA - PACTA SUNT SERVANDA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

"(...) Não há cerceamento de defesa se, considerando desnecessária a dilação probatória, o magistrado julga antecipadamente a lide, com base na prova documental até então coligida." (ACV n. 00.023968-2 - Rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento). Uma vez regida por lei específica, não há que se cogitar da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações de locação, mormente por não se enquadrarem locador e locatário no conceito de fornecedor e consumidor, respectivamente.

Reduções no valor do aluguel mensal proporcionadas pelo locador não ensejam novação, se ausente intenção de novar, ex vi do art. 1.000 do Código Buzaid.

A revisão de contrato de locação é possível, se verificada vantagem ou enriquecimento exagerado de uma parte em detrimento da outra³³⁰.

APELAÇÃO CÍVEL - SHOPPING CENTER - CÓDIGO DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - LEGISLAÇÃO ESPECIAL - RESCISÃO CONTRATUAL - RES SPERATA - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - IMPOSSIBILIDADE. Não se aplica às locações o código de defesa do consumidor, por se tratar de relações regidas por lei especial (Lei 8.245/91). Ausente comprovação do descumprimento das obrigações contratuais pelo empreendedor, não há falar-se na aplicação da exceção do contrato não cumprido a ponto de exonerar o lojista do pagamento ou cumprimento dos encargos decorrentes do contrato de locação de espaço em 'Shopping Center'³³¹.

Apesar do quanto elucidado, ousamos discordar da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações entre lojistas e empreendedor de *shopping center*. Por não se tratar de uma relação de consumo, conforme exposto, torna-se adequada a aplicação do próprio Código Civil vigente, mais especificamente dos seus artigos 423 e 424, na proteção dos lojistas.

O artigo 423 determina que, em caso de dúvida, as cláusulas deverão ser interpretadas a favor do aderente: "Aceita-se o desequilíbrio prévio das partes, de sorte que se deve interpretar a favor de quem só pode aderir, como forma de reequilibrá-las"³³². Essa parte aderente é presumidamente inferior na relação, pois somente adere, sem predispor as condições e cláusulas contratuais.

³³⁰ Apelação nº 2001.015109-0, 3ª Câmara de Direito Civil, TJSC, Des. Rel. Wilson Augusto do Nascimento, d. j. 10.11.2003.

³³¹ Apelação nº 0866038-49.2005.8.13.0518, TJMG, Des. Rel. Otávio Portes, d. j. 16.01.2008.

³³² MELO, Diogo L. Machado de, *Op. cit.*, p. 230.

O último dispositivo também possui natureza protetiva do aderente e assim dispõe: "Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio."

Nesse diapasão, há o Enunciado 172, da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF, elucidando nosso posicionamento:

172 – Art. 424: As cláusulas abusivas não ocorrem exclusivamente nas relações jurídicas de consumo. Dessa forma, é possível a identificação de cláusulas abusivas em contratos civis comuns, como, por exemplo, aquela estampada no art. 424 do Código Civil de 2002.

Compreendemos, desse modo, inaplicável o Código de Defesa do Consumidor à relação do contrato de locação em *shopping center*, apesar de ser, em regra, de adesão.

Contrato de adesão é apenas uma "técnica de formatação do contrato, que pode ser aplicada a qualquer categoria ou tipo contratual, sempre que seja buscada a rapidez na conclusão do negócio, exigência das economias de escala."³³³. Não é propriamente um tipo contratual, sendo aplicável costumeiramente às relações entre as partes do *shopping center*; a sua validade segue as regras dos negócios jurídicos comuns, conforme acentuou Paulo Luiz Neto Lôbo³³⁴.

Como em qualquer contrato, de consumo ou não, devem ser respeitados os parâmetros da boa-fé objetiva, de honestidade, de lealdade, de respeito, devendo o empreendedor zelar pelo equilíbrio contratual, que reflete a eficácia interna da função social do contrato: "[...] A boa-fé impõe que o predisponente exercite o seu poder unilateral sem sacrificar, além do razoável, os interesses do aderente"³³⁵.

Deve ser obedecida, outrossim, a função social da propriedade:

Vê-se, assim, que não se pode compreender a locação sem a visão social da propriedade: se a propriedade é "legal e jurídica" (pois se trata do poder de utilização da coisa protegido pelas regras jurídicas), só se legitima pelo fato de poder o proprietário exercer socialmente as faculdades de uso e gozo da coisa. Não se é proprietário simplesmente para usar e gozar da coisa, mas para que se possa, no uso e gozo, satisfazer os interesses individuais de modo a que não se choquem com os interesses sociais; [...]³³⁶.

³³³ NERY JÚNIOR, Nelson. Capítulo VI: da proteção contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al.. *Op. cit.*, p. 634.

³³⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto, *Op. cit.*, p. 197.

³³⁵ MELO, Diogo L. Machado de, *Op. cit.*, p. 149.

³³⁶ SLAIBI FILHO, Nagib; SÁ, Romar Navarro de, *Op. cit.*, p. 10; 18.

Referidos princípios, dispostos expressamente no Código Civil de 2002, permitiram a verificação da sua socialidade, aproximando esse diploma do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, frise-se, não é adequada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações de *shopping center*, mas do próprio Código Civil, artigos 423 e 424.

CONCLUSÃO

A presente dissertação aborda juridicamente, em síntese, os institutos do *shopping center* da locação predial urbana, conciliando-os de forma a explicar o contrato firmado entre lojistas e empreendedores no âmbito desses relativamente novos empreendimentos.

Por meio da pesquisa realizada, foi possível a percepção de que o *shopping center* é mais amplo e complexo do que uma simples reunião de lojas em um mesmo local.

Ele se tornou parte relevante de nossa sociedade, consistindo em um centro de convívio social, com enorme gama de lojas, lazer, alimentação, segurança, favorecendo inclusive a união familiar.

Esse empreendimento está tão presente em nosso cotidiano, que chegam a se referir a ele como a "praia dos paulistanos", pois é o ponto de encontro, o evento social de final de semana, o local de maior destinação de fluxo de pessoas durante os momentos de descontração e de folga, principalmente.

Ainda que existam numerosos empreendimentos desse gênero na cidade de São Paulo, onde se originaram no Brasil, há filas nos seus estacionamentos, nos seus cinemas, nos seus supermercados e em diversas lojas, o que comprova o seu sucesso no nosso mercado.

Referida realidade decorre do fato de ele concentrar em um ambiente, senão todas, a maior parte de nossas necessidades de consumo, proporcionando conforto, segurança e economia de tempo; permite mútuos benefícios aos lojistas e aos empreendedores, com enorme atração de consumidores e mesmo de fregueses, na medida em que passam a frequentá-lo com habitualidade e a ser potenciais clientes das demais lojas nele estabelecidas, sem estímulo à competição predatória; pelo contrário, viabiliza a salutar concorrência entre os seus estabelecimentos.

Essa constatação fornece uma estabilidade aos comerciantes assentados nesse empreendimento, prescindindo de preocupação com a popularidade do local em que se estabelecem; consiste efetivamente em uma revolução tecnológica que alavancou nossa economia e desenvolveu ainda mais a capacidade capitalista.

O comentado empreendimento, que teve início na década de 1950, nos Estados Unidos da América, somente foi implantado no Brasil em 1966, razão pela qual

sua disciplina é bastante recente e oferece inúmeras lacunas que dão margem a infundáveis discussões.

Podemos defini-lo como o empreendimento com área disponível para locação, isto é, dotado de unidades comerciais, com administração centralizada na pessoa do empreendedor ou no administrador e com cobrança de aluguel com parte fixa e variável. O mais comum é possuir estacionamento compatível com a sua extensão e com as suas lojas.

Em que pese existirem *shopping centers* com unidades comerciais para venda, como o Ibirapuera em São Paulo, não é o sistema que prevalece, em razão disso, não incluímos em sua definição essa característica eventual.

Para seu desenvolvimento, notamos haver três fases: A de estudo mercadológico da região em que se pretende construí-lo, a fim de se verificar a existência de viabilidade do empreendimento; a de sua construção, com possibilidade de firmar-se um pré-contrato com os futuros lojistas para subsídio da construção e de equipar-se as lojas e, finalmente, a de efetiva utilização do *shopping*.

Percebemos também que as partes envolvidas no empreendimento são os lojistas (comerciantes), o empreendedor (empresário responsável pela implementação e administração do *shopping*) e, eventualmente, o administrador, nas hipóteses em que o empreendedor lhe nomeie para o fim de administrar o empreendimento.

A sua estrutura jurídica é variável conforme a vontade do empreendedor, pois sem previsão em lei. Mesmo assim, prevalece a de condomínio simples para construí-lo, com mais de um empreendedor arcando com a sua construção e com o seu desenvolvimento, todavia sem existir condomínio edilício ou especial com os lojistas.

O *shopping center* supera a singela definição de centro comercial. Pode-se deduzir que consiste em espécie desse gênero. Outros centros, como supermercados, galerias e mercados municipais, não se confundem com ele, em decorrência da sua peculiaridade de exercer de forma descentralizada a atividade comercial, mas, ao mesmo tempo, com centralização de sua administração. Esse empreendimento possui diversas características que o diferenciam de qualquer outro, a exemplo dos seus diferentes aluguéis, de sua estrutura, de suas cláusulas especiais.

Em virtude de sua magnitude e complexidade, abrange não apenas o contrato firmado com o lojista, como, igualmente, normas gerais e regimento interno, necessários ao seu regular funcionamento.

Exige-se, também, que o lojista seja sócio da associação de lojistas, obedecendo ao seu estatuto, para que seja integrado nesse complexo empreendimento, sendo-lhe assegurados direitos e proteção conjunta às lojas. Acreditamos ser possível concluir pela sua legalidade, em função da estrutura específica do *shopping*, carecedora dessa filiação; disponibiliza-se ao lojista a opção de associar-se ou não, todavia, se eleger a segunda alternativa, não poderá fazer parte daquele empreendimento específico.

Ademais, depois de estudadas as infundáveis e opostas opiniões doutrinárias acerca da natureza jurídica do contrato de *shopping center*, questãocerne deste trabalho, pudemos constatar que se trata de um contrato de locação, conforme a própria Lei de Locação deixa transparecer, prevendo-o dessa forma e assim o regravando, mesmo que parcialmente.

Como qualquer outro contrato de locação predial urbana, o de *shopping center* é constituído basicamente de coisa, preço e consentimento. A coisa se restringe a prédio urbano, ou seja, com finalidade não rural. O preço não precisa ser um valor fixo, admitindo fator variável, desde que fornecidos parâmetros para obtê-lo. O mero consentimento faz nascer o direito pessoal do locatário de utilizar a coisa, prescindindo de forma e da entrega, em que pese alguns efeitos carecerem de forma escrita. Se registrado, produzirá outros efeitos, de caráter real, pois acompanham o bem e são *erga omnes*.

Os artigos 52, parágrafo 2º, e 54, da Lei nº 8.245/91, consistiram na primeira menção legal ao termo, conferindo a sua tipificação, a nosso ver. Eles estabeleceram expressamente a aplicação dessa lei às relações entre lojistas e empreendedores, respeitada a liberdade de contratar, no que não conflitar com as suas normas cogentes.

A inclusão supra decorreu de uma gradual evolução legislativa no Brasil, até abordar temas mais atuais como também *obuilt to suit*. Este instituto foi incluído pela última modificação legal sofrida. Entendemos que se passou a discipliná-lo como contrato de locação, inclusive para permitir a utilização de ação revisional de aluguel, salvo se disposto o contrário no contrato, devendo ser levada em consideração toda a sua estrutura especial.

Em que pese o *shopping center* tratar-se de um instituto novo e repleto de especificidades, como ocorre com o *built to suit*, seu caráter predominante e disciplinador é realmente o locatício. Não são capazes de alterar essa noção as suas caracte-

rísticas peculiares, na medida em que funcionam somente como adaptação da locação ao novo ambiente produzido por essa invenção mercadológica.

O fato de o valor locativo ser composto de parte fixa e de parte variável, devendo o lojista pagar o que for maior, não é exclusivo de *shopping center*, sendo previsto em diversos contratos de locação não residencial. Essa qualidade do aluguel não desfigura o seu elemento preço.

Enfatiza-se, porém, que as relações envolvidas por tal empreendimento abrangem mais do que esse contrato locatício, *ad exemplum* a obrigação de pagar *res sperata* e de contribuir para o Fundo de Promoções, por meio de adesão à associação de lojista. Existem também as normas gerais e o regimento interno, conforme menção acima, que participam da estruturação do empreendimento, podendo ou não estar incluídos no contrato de locação.

Não obstante, deve o contrato de locação em *shopping center* respeitar os ditames da boa-fé objetiva e das funções sociais do contrato e da propriedade, não possuindo cunho exclusivamente individual; é típico, oneroso, sinalagmático, comutativo, consensual (apesar de poder conter normas gerais que requerem forma própria), principal, de longa duração, *intuitu personae*, normalmente interempresarial e de adesão.

Dentre suas características principais está o *tenant mix*, essencial para o sucesso do empreendimento como um todo. Consiste em uma disposição espacial planejada, levando-se em consideração a necessidade de obtenção da máxima lucratividade com o empreendimento.

Outro elemento que lhe é peculiar é a existência de dois fundos de comércio, conforme compreendemos, um do *shopping center* e outro do lojista, ambos merecedores de proteção legal.

Costuma-se convencionar o pagamento pelo lojista de alguns aluguéis, encargos e outras incumbências, em contrapartida à utilização do espaço nesse empreendimento e como retribuição pelas comodidades oferecidas.

O seu aluguel principal possui certa peculiaridade, na medida em que é dotado de um fator mínimo fixo e de um percentual sobre o faturamento bruto do lojista, devendo ser pago o que for maior. A sua lógica advém da atividade desenvolvida de modo integrado entre lojista e empreendedor, com necessidade de apresentação de contabilidade por aquele.

Mais um valor locativo comumente cobrado é o aluguel em dobro, quando da época em que se aumenta ou deveria aumentar a produtividade. Defendemos que deva haver o exame concreto da situação das lojas para não haver arbitrariedade em sua cobrança, deixando de ser fixado ao lojista que não se beneficia da época lucrativa, seja qual for.

Compreendemos que a *res sperata* não consiste em contraprestação à utilização do espaço da loja, englobando a retribuição à pesquisa mercadológica e às facilidades oferecidas pelo *shopping*. Por esse motivo, não se trata de “luvas”, não restando prejudicado o seu pagamento, ainda que posteriormente seja distratada a locação, por culpa do empreendedor.

As despesas com as áreas comuns do *shopping* são rateadas entre os lojistas, exceto as vedadas legalmente, seguindo o coeficiente específico que considera a notoriedade e a lucratividade das lojas como seu critério de repartição.

As despesas com o fundo de promoções, por sua vez, compreendemos que não fazem parte do aluguel, pois normalmente destinadas a ente estranho à relação locatícia (associação de lojistas) e destinada a fins outros ao contrato locatício (publicidade). Nessa mesma esteira está a contribuição à associação de lojistas, arcada pelos seus sócios (lojistas, empreendedores, administrador), não consistindo em retribuição à locação da loja ou quiosque.

Estipula-se, ademais, cláusula de aprovação do projeto da loja pelo empreendedor, a fim de se coadunar ao *shopping* como um todo.

Outra incumbência atribuída ao lojista é a necessidade de se manter a loja e o ramo de negócio nos moldes originariamente contratados. Entendemos possível assim se estabelecer se não houver consentimento do empreendedor em sentido diverso, sem abusos.

Existe, outrossim, a cláusula de raio, que proíbe o lojista de estabelecer outra loja sua nas cercanias do *shopping*, salvo se houver autorização do empreendedor. Entendemos ser válida essa cláusula, por buscar a proteção da freguesia do *shopping* e da própria loja. Não a vemos como atentadora aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, pois somente inviabiliza a competição autofágica.

Em decorrência dessas inúmeras cláusulas e incumbências, se fosse analisado esse contrato de forma isolada, poder-se-ia indagar eventual desequilíbrio econômico em favor do locador empreendedor; devem ser analisados, todavia, no contexto do complexo *shopping center*, tendo em vista existir uma relação jurídica e co-

mercial entre as partes, que mutuamente se beneficiam das facilidades trazidas pela concentração de lojas em um centro comercial, fértil à atração de clientes.

Em razão disso, muitas vezes há repasse indireto desses variados valores aos consumidores, haja vista os preços dos produtos e dos serviços em *shopping* serem costumeiramente mais elevados dos que os de lojas fora desse âmbito, apesar de originariamente dever ser o contrário.

Defendemos o exercício leal e de boa-fé dos contratos de locação em *shopping center*, não ingressando no mérito do seu efetivo cumprimento.

Eventuais cláusulas abusivas devem ser analisadas e anuladas no caso concreto, obedecendo ao artigo 45 da Lei de Locação e aos artigos 423 e 424 do Código Civil. Ademais, a associação de lojistas deve ser atuante e proporcionar a união dos lojistas, bem como favorecer o diálogo entre estes e empreendedor.

Como a Lei de Locação não esgotou o regulamento do contrato de locação em *shopping center*, pelo contrário, somente dispôs os pilares de sua disciplina, existem alguns projetos de lei que pretendem abordá-lo de modo específico. Até a presente data, entretanto, não houve a aprovação de nenhum deles, remanescendo no plano teórico.

Pensamos que não há necessidade de aprovação de quaisquer desses projetos, sendo suficiente para o momento a disciplina contida na Lei de Locação.

De outro turno, é possível o inadimplemento contratual do lojista, como o não pagamento da *res sperata*, do aluguel, ou de outras das supracitadas incumbências. O inadimplemento do empreendedor compreende a não entrega do espaço da loja conforme prometido, a não implantação ou o não regular funcionamento do *shopping*, dentre outros; pode-lhe ser imputado o insucesso do empreendimento, se lhe der causa.

Na hipótese de conflitos decorrentes do contrato de *shopping center*, há possibilidade de utilização das ações previstas na Lei nº 8.245/91, principalmente a de despejo, a renovatória e a revisional de aluguel. A primeira não se restringe ao não pagamento do aluguel, abarcando outros descumprimentos de contrato ou de normas gerais, regimento interno e estatuto da associação de lojistas.

A segunda gerava bastante controvérsia acerca de sua aceitação para contratos em *shopping center*. Com a atual legislação, sanou-se essa discussão, deixando claro o seu cabimento. Entendemos viável a retomada da loja para evolução do *mix*

do *shopping*, sendo decorrência da compreensão da existência e da necessidade de proteção de um fundo de comércio também do empreendedor.

Decorre essa compreensão, outrossim, da impossibilidade de eternização da locação nesse tipo de empreendimento, que atentaria contra a sua própria função social.

Compreendemos que, em sede de ação renovatória, somente é possível alterar o valor do aluguel fixo, se não compatível com o obtido pelo método comparativo, não o percentual, para evitar quebra do equilíbrio da organização do *shopping* e da convenção entre as partes. Defendemos, ademais, a permissão de cláusula que vede a alteração do valor total do aluguel em renovatória, para manter a equidade entre as lojas, por não configurar impedimento ao seu exercício nem ferir qualquer dispositivo da Lei de Locação.

Por outro lado, como o objetivo da ação revisional é justamente rever o valor locativo, pode-se alterar tanto o fixo quanto o fator variável do aluguel em *shopping center*.

Há ainda a responsabilidade civil do empreendedor em relação aos órgãos públicos, aos lojistas e aos frequentadores do *shopping*. A questão de maior relevância é referente à responsabilidade do empreendedor em relação a furto ou roubo no estacionamento do *shopping*. Mesmo quando gratuito, não constitui uma mera cortesia, pois vinculado à atividade empresarial do empreendimento.

Pudemos concluir, finalmente, que o contrato de locação em *shopping center* não consiste em uma relação consumerista, apesar de seu contrato ser de adesão, com cláusulas predispostas por uma das partes. Dessa forma, não é prudente a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre lojistas e empreendedor, mas do próprio Código Civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Locação comercial: fundo de comércio, da ação renovatória, ação revisional de aluguel, a denúncia vazia, despejo por falta de pagamento, [...]*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1992.

ALVIM, Agostinho. *Aspectos da Locação Predial*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1966.

ALVIM, Arruda; Alvim, Thereza; Clápis, Alexandre Laizo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro: livro de introdução ao direito das coisas e o direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. 11 v. tomo I.

ANDRADE JUNIOR, Claudionor de. *Locação em Shopping Centerse outros aspectos práticos do direito imobiliário: comentários*. São Paulo: Editora não identificada nem o ano.

_____. *Manual de Shopping Centers: organização, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Impressora Latina, 1988, tomo I.

ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coords.). *"Shopping centers": aspectos jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS SHOPPING CENTERS. Disponível em <www.abrasce.com.br>. Acesso em: 08 mai. 2012.

AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Direitos Imobiliários da População de Baixa Renda*. São Paulo: Sarandi, 2011.

BARCELLOS, Rodrigo. *O Contrato de Shopping Center e os Contratos Atípicos Intempresariais*. São Paulo: Atlas, 2009.

BDINE JÚNIOR, H. C.. Questões atuais da Lei de Locação. *Secovi SP*. São Paulo, p. 18-20, 2013.

BELMONTE, Alexandre de S. Agra. *Natureza jurídica dos Shopping Centers*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1989.

BERGES, Steve. *The Complete Guide to Real Estate Finance for investment properties: how to analyse any single-family, multifamily, or commercial property*. New Jersey: John Wiley & Sons Inc., 2004.

BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile: Il contratto*. Milano: Giuffrè, 1998, v. 03.

BITTAR, Carlos Alberto (org.). et al.. *A Lei do Inquilinato: anotada e comentada*. 2 ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BURNAZ, S.; TOPCU, Y. I..A Decision Support on Planning Retail Tenant Mix in Shopping Malls.*Procedia - Social and Bihavioral Sciences*, Amsterdã, v. 24, p. 317-324, 2011. Disponível em: <http://ac.els-cdn.com/S1877042811016521/1-s2.0-S1877042811016521-main.pdf?_tid=a12c0e28-57c4-11e3-99d8-00000aacb35e&acdnt=1385598961_90205c0134fb9dc774c387ed9cfee3d1>. Acesso em: 25out. 2013.

CAMBLER, Everaldo Augusto. *Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAMPOS, R. M. S. da C. *Da Locação em Shopping Centers*. 2002. 217 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002.

CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à lei do inquilinato: lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CERVEIRA FILHO, Mário. *Shopping centers: direitos dos lojistas*. 3 ed. atual.. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 01.

COMBRE, Nilton da Silva. *Teoria e prática da locação de imóveis*. 2 ed. atual.. São Paulo: Saraiva, 1987.

COMUNICAÇÃO SOCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=18714>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Disponível em <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?2f021019e83ed250da68f84ae5>>. Acesso em: 29 ago. 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DRAGO, G. A.. O negócio jurídico de shopping center como contrato misto. *Jus Navegandi*, Teresina, p. 1-2, 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4780/o-negocio-juridico-de-shopping-center-como-contrato-misto>>. Acesso em: 26 out. 2013.

FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira (coord.). *Lei do Inquilinato Comentado: Doutrina, Prática e Jurisprudência*. São Paulo: J. H. Mizuno, 2011.

FERREIRA, J. S. A. B. N.. Sistema Jurídico do Shopping Center. *Semina: Ci. Soc. Hum., Londrina*, v. 15, n. 03, p. 214-217, set. 1994. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/seminasoc/article/view/9443>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

FLEISHER, Barry. *How to lease space in shopping centers: a guide for small business owners*. Lincoln: iUniverse, 2003.

FRANCO, J. Nascimento; GONDO, Nisske. *Ação renovatória e ação revisional de aluguel*. 7 ed. rev. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GARREFA, F.. A evolução da indústria de Shopping Centers no Brasil: tendências recentes. *FAUUSP*, São Paulo, p. 01-07, 2008. Disponível em: <http://www.usp.br/fau/deprojeto/labcom/produtos/2008_garrefa_evolshoppingsbrasil.pdf>. Acesso em: 25 de nov. 2013.

GASPARETTO, Rodrigo Ruete. *Contratos built to suit*: um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009.

GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales*. 3 ed. atual. e ampl. Buenos Aires: Astrea, 1994, tomo I.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 17 ed. São Paulo: Forense, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al.. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9 ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coords.). *Direito Imobiliário Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

HALPER, Emanuel B.. *Shopping center and store leases*. New York: Law Journal Press, 2001, v. 01.

HANADA, Fábio; HANADA, Andréa Ranieri. *A lei do inquilinato sob a ótica da doutrina e da jurisprudência*. São Paulo: Universitária de Direito, 2010.

IGUATEMI EMPRESAS DE SHOPPING CENTERS SA. Disponível em: <http://iguatemi.foinvest.com.br/static/ptb/glossario.asp?menu_secao=menu_outras_info>. Acesso em: 12 mai. 2012.

INTERNATIONAL COUNCIL OF SHOPPING CENTERS. Disponível em: <http://www.icsc.org/search_results.php?cx=009455496242299484147%3An4nkqlm>

qs3k&cof=FORID%3A10&ie=UTF-8&q=Types+of+shopping&x=29&y=15>. Acesso em: 12 mai. 2012.

KARPAT, Ladislau. *Locação e Aluguéis em Shopping Centers*. São Paulo: Universitária de Direito, 1997.

_____. *Shopping Centers: aspectos legais e novos rumos*. São Paulo: Hemus, 1990.

_____. *Shopping Centers: manual jurídico*. São Paulo: Hemus, 1993.

LEI, J. E.. Classificação dos contratos de locação em shopping center. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 102, p. 1, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11961>. Acesso em: 29 out. 2013.

LIMA FILHO, Alberto de Oliveira. *Shopping Centers: E.U.A. vs. Brasil: uma análise mercadológica comparativa*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas - Serviço de Publicações, 1971.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991.

LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coords.). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.

LUZ, Aramy Dornelles da. *A nova lei do inquilinato (Lei 8.245, de 18.10.1991): na prática, comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MAGALHÃES, F. A. C. de. Locação em shopping centers. *Jornal Estado de Minas*, Belo Horizonte, 27 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.oabmg.org.br/Noticias/1061/Artigo-Locação-em-shopping-centers--Publicado-na-edição-de-2704-do-Jornal-Estado-de-Minas>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. São Paulo: Atlas, 2005.

MARINI, C.. Shopping Center. *Jus Navegandi*, Teresina, p. 1-2, 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/609/shopping-center>>. Acesso em: 26 out. 2013.

MELO, Diogo L. Machado de. *Cláusulas contratuais gerais* (contratos de adesão, cláusulas abusivas e o Código Civil de 2002). São Paulo: Saraiva, 2008.

MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*: "codici e norme complementari". 8 ed. ampl. e rev. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1954, v. 04.

MERIGHI, Jgor; GIRINELLI, Alberto; GUAIANA, Alessandro. *Locazioni Immobiliari e Cedolare Secca sugli Affitti*. Trento: Seac, 2012.

MIRANDA, Pontes de. *Locações de Imóveis e Prorrogação*. rev. atual. por Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Servanda, 2004.

MOACYR, G. B. Shopping Centers: Atualidade Brasileira da Tendência Mundial. *Boletim Técnico SENAC*, Brasília, n. 232, p. 1, 1997. Disponível em: <<http://www.senac.br/BTS/232/boltec232e.htm>>. Acesso em: 30 out. 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*: direito das obrigações: 2ª parte. 34 ed. ampl. e rev. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 05.

NETO, R. T. de C. (coord.). Locação. *Revista do Advogado da AASP*, São Paulo, n. 108, p. 56-69, 2010.

OPITZ, Osvaldo; OPITZ, Sílvia. *Comentários às Novas Leis do Inquilinato*. 5 ed. amp. atual.. São Paulo: Saraiva, 1975.

_____. *Problemas de locação comercial e industrial*: ação renovatória. 4 ed. ver. e atual.. São Paulo: Saraiva, 1974.

ORIGEM DA PALAVRA. Disponível em: <<http://origemdapalavra.com.br/palavras/shopping/>>. Acesso em: 10 mai. 2013.

PACHECO, José da Silva. *Comentários à Nova Lei sobre as Locações dos Imóveis Urbanos e seus Procedimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. *Tratado das locações, ações de despejo e outras*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos, declaração unilateral de vontade e responsabilidade civil*. 10. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 03.

PERES, Tatiana Bonatti. *Temas de Direito Imobiliário e Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PINTO, Dinah Sonia Renault. *Shopping center: uma nova era empresarial: procedimentos jurídico-administrativos referentes às relações empresa proprietária com lojistas e clientela*. 2 ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coords.). *Shopping centers: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1991.

PRATES, Clyde Werneck. *Locação predial: aspectos relevantes*. Curitiba: Juruá, 1999.

PRIMO CENTRAL. Global Shopping Center Development at All-time High (perspectives). *Ex Libris*, n. Junho/julho 2012, p. 11, 11, 2012. Disponível em: <<http://callisto10.ggimg.com/imgsrv/FastPDF/UBER1/RangeFetch=contentSet=UBER1=prefix=PI-0PEA-2012-J-J00-IDSI-=startPage=2=suffix==npages=1.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2013.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 30 ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 01.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Traduzido da 3 ed. francesa por Osório de Oliveira. 2 ed.. Campinas: Bookseller, 2002.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil: direito das obrigações, direito hereditário*. Trad. Ary dos Santos da 6 ed.. São Paulo: Saraiva, 1958, vol. 03.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. *A boa-fé objetiva na relação contratual*. Barueri/SP: Manole, 2004.

SANTOS, Gildo dos. *Locação e Despejo: Comentários à Lei 8245/91*. 7 ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, W.. Natureza jurídica e princípios basilares do contrato de locação de shopping center. *Jurisway*, Belo Horizonte, p. 1, 2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7823>. Acesso em: 23 nov. 2013.

SLAIBI FILHO, Nagib; SÁ, Romar Navarro de. *Comentários à Lei do Inquilinato*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato Comentada*. 6 ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

_____. A locação do imóvel urbano e seus novos modelos. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, p. 220-227, 2010.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 9 ed. rev., atual. e reformulada com comentários ao Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, tomo I.

TUCCI, Rogério Lauria; AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Tratado da Locação Predial Urbana*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 01 e v. 02.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, v. 03.

_____. *Lei do Inquilinato Comentada*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Shopping Centers: aspectos jurídicos e suas origens*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. 16 ed. rev. ampl. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2004.

WHITE, John R.; GRAY, Kevin D. (coords.) *Shopping centers and other retail properties: investment, development, financing and management*. New Jersey: John Wiley & Sons Inc., 1996.