

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO  
PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM ADVOCACIA EMPRESARIAL,  
CONTRATOS, RESPONSABILIDADE CIVIL E FAMÍLIA**

**ANA CLÁUDIA LÔBO BARREIRA**

**SHOPPING CENTER:  
UMA ABORDAGEM SOBRE AS SUAS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS E  
EVOLUÇÃO LEGAL**

**BRASÍLIA/DF  
FEVEREIRO 2017**

**ANA CLÁUDIA LÔBO BARREIRA**

**SHOPPING CENTER:  
UMA ABORDAGEM SOBRE AS SUAS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS E  
EVOLUÇÃO LEGAL**

Monografia apresentada como requisito para conclusão de curso Pós-graduação *Lato Sensu* Em Advocacia Empresarial, Contratos, Responsabilidade Civil e Família do Instituto Brasiliense de Direito Público

**BRASÍLIA/DF  
FEVEREIRO 2017**

**ANA CLÁUDIA LÔBO BARREIRA**

**SHOPPING CENTER:  
UMA ABORDAGEM SOBRE AS SUAS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS E  
EVOLUÇÃO LEGAL**

Trabalho de Monografia apresentada  
como requisito para conclusão de curso  
Pós-graduação *Lato Sensu* Em Advocacia  
Empresarial, Contratos, Responsabilidade  
Civil e Família do Instituto Brasiliense de  
Direito Público

Brasília, 24 de fevereiro de 2017.

Quando penso em escrever essa dedicação, tento colher uma sensação, mas penso em você.

Por isso e muito mais, dedico esse trabalho (por mais usual e comum que seja), a você, meu marido, Carlos Antônio Silva Machado, que me apoia não apenas com incentivo, mas com muito amor e respeito.

Dedico também a todos os professores e colegas do curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Advocacia Empresarial, Contratos, Responsabilidade Civil e Família da Turma 2014.1

## RESUMO

Os shopping centers pelo mundo possuem perfil jurídico muito próximo, com muitas particularidades próprias, tanto assim que de um modo geral em praticamente nenhum país do mundo existe legislação específica, deixando-se, via de regra, as partes para livre contratação, embora com as balizas das normas gerais de direito e as de direito público. Na sua peculiar estrutura os shopping centers podem se organizar juridicamente na forma de condomínio *pro indiviso*, condomínio especial e sociedade empresarial, sem, contudo, ter uma modelo preciso, adaptando-se os interesse dos investidores, que devem atentar-se a opção que melhor se enquadra na centralização organizacional e de gestão. A complexidade dos empreendimentos dessa natureza reside, ainda, em cláusulas identificam a sua feição, que, por vezes, em prol da proteção do *tenant mix*, ponto primordial dos empreendimentos, estabelecem restrições ao lojista, p.ex. quanto à cessão de contrato, cessão de participação societária pelos seus sócios, fiscalização do faturamento bruto, imutabilidade do ramo de atividade etc., que encontram albergue no art. 54 da Lei n. 8.245/91, quando prestigia o *pacta sunt servanda*. A doutrina e a jurisprudência se debruçam sobre questão de validade de cláusulas e, ainda, quanto à necessária observância da boa-fé e da função social do contrato, com a conclusão que o reconhecimento de afronta a tais princípios deve ser vislumbrado caso a caso. O legislativo, por sua vez, também intenta aprovar lei para regradar a relação entre empreendedores e lojistas de shopping centers, todavia os projetos em tramite se posicionam em prol de uma das partes envolvidas e ignoram características e elementos de relevância da organização própria do formato de negócio que se vislumbra em shopping centers.

**Palavras-chave:** Direito Civil e empresarial. Shopping Centers. Estrutura jurídica. Evolução jurídica e legislativa. Cláusulas peculiares. Proposituras legislativas. Reflexões.

## **ABSTRACT**

Shopping centers around the world have a very close legal profile, with many peculiarities of their own, so much so that in general in almost no country in the world there is specific legislation, leaving the parties as a rule for free hiring, although with the Of general rules of law and of public law. In its peculiar structure, shopping centers can be legally organized as a condominium, a special condominium and a corporate society, without, however, having a precise form, adapting the interests of investors, which should be attentive to the option that Best fit organizational and management centralization. The complexity of such ventures also lies in clauses that identify their features, which sometimes for the protection of the tenant mix, the primary point of the ventures, establish restrictions on the shopkeeper, eg on the assignment of contract, Cession of corporate participation by its partners, inspection of gross sales, immutability of the branch of activity, etc., which are found in art. 54 of Law n. 8.245/91, when prescribing the *pacta sunt servanda*. The doctrine and jurisprudence deal with the question of the validity of clauses, and also with regard to the necessary observance of the good faith and social function of the contract, with the conclusion that the recognition of such principles should be seen on a case-by-case basis. The legislature, on the other hand, also tries to approve a law to regulate the relationship between entrepreneurs and shopkeepers of shopping centers, however the projects in process for one of the involved parties, ignore characteristics and elements of relevance of the organization of shopping centers.

**Keywords:** Civil and business law. Shopping Centers. Legal structure. Legal and legislative developments. Particular clauses. Legislative proposals. Reflections

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....  | 9  |
| <b>1 NOÇÕES DO SURGIMENTO E DA EVOLUÇÃO DO SHOPPING CENTER PELO MUNDO, ASPECTO FORMAL E JURÍDICO. IDEIA CONCEITUAL</b> .....                             | 11 |
| <b>2 DA ESTRUTURA DO SHOPPING CENTER</b> .....   | 18 |
| <b>2.1 Os partícipes nas relações contratuais nos shopping centers</b> .....   | 18 |
| 2.1.1 <i>Empreendedor</i> .....  | 18 |
| 2.1.2 <i>Lojista</i> .....   | 21 |
| 2.1.3 <i>Administrador ou Administradora</i> .....   | 22 |
| 2.1.4 <i>Associação dos lojistas</i> .....   | 22 |
| <b>2.2 DA ESTRUTURA JURÍDICA DO SHOPPING CENTER</b> .....  | 24 |
| 2.2.1 <i>Do condomínio pro indiviso</i> .....  | 24 |
| 2.2.2 <i>Do condomínio especial</i> .....  | 26 |
| 2.2.3 <i>Da sociedade empresária</i> .....   | 28 |
| <b>2.3 Dos documentos que regulam a relação entre empreendedor e lojista destinado ao regramento da utilização da estrutura do shopping center</b> ..... | 29 |
| 2.3.1 <i>Normas gerais</i> .....   | 30 |
| 2.3.2 <i>Regimento interno</i> .....   | 31 |
| <b>3 DA EVOLUÇÃO JURÍDICA E LEGISLATIVA NO BRASIL DA RELAÇÃO ENTRE EMPREENDEDOR E LOJISTA</b> .....  | 33 |
| 3.1 <i>Crise de compreensão quanto à natureza jurídica da relação entre empreendedor e lojista</i> .....   | 33 |
| 3.2 <i>Referência Legal – Lei n. 8.245/91</i> .....  | 38 |
| 3.3 <i>Da contextualização do contrato entre lojista e empreendedor de shopping center na moderna doutrina e jurisprudência das obrigações</i> .....     | 42 |
| <b>4 DAS CLÁUSULA CONTRATUAIS PECULIARES</b> .....   | 52 |
| 4.1 <i>Aluguel percentual, variável, e o mínimo mensal</i> .....   | 52 |
| 4.2 <i>Fiscalização do faturamento bruto do lojista pelo empreendedor para fins de apuração do aluguel variável</i> .....                                | 55 |
| 4.3 <i>Aluguel em dobro</i> .....  | 58 |
| 4.4 <i>Aluguel degrau. Progressivo</i> .....   | 60 |
| 4.5 <i>Fundo de comércio e res sperata</i> .....   | 61 |
| 4.6 <i>Cessão de direitos e obrigações a terceiro</i> .....  | 67 |
| 4.7 <i>Cessão de participação societária ou fusão de sociedades</i> .....  | 70 |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>4.8 Imutabilidade do ramo de negócio pelo lojista .....</b>  | <b>72</b> |
| <b>4.9 Proibição de abertura de loja próxima. Cláusula de raio.....</b>                                     | <b>74</b> |
| <b>4.10 Obrigatoriedade de aprovação de projeto de instalação e reforma da loja pelo empreendedor .....</b> | <b>77</b> |
| <b>4.11 Fundo promocional ou fundo de promoção coletivas ou Fundo de promoção e propaganda .....</b>        | <b>78</b> |
| <b>4.12 Alteração do <i>tenant mix</i> pelo empreendedor .....</b>  | <b>80</b> |
| CONCLUSÃO.....  | 91        |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS .....  | 92        |



## INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende sob a ótica do direito civil e empresarial, especificamente, do contratual, apresentar as peculiaridades da contratação entre empreendedores e lojistas de shopping centers; sem, contudo, ter a intenção de esgotar o tema.

A abordagem iniciará trazendo um pouco da história do surgimento dos shopping centers no mundo, a sua presença em diversos países e as particularidades de como se apresentam, identificando-se similitudes e as distinções em cada País, objetivando traçar um espectro do que define um shopping center.

A partir dos elementos identificados, conhecendo-se a sua história e as suas particularidades, adentrar-se-á a em análise da composição formal e jurídica dos shopping centers no Brasil; sendo, pois, o verdadeiro cerne deste trabalho a análise jurídica da contratação entre empreendedor e lojista nos shopping centers, que se iniciará com a necessária de definição da sua natureza jurídica, que apesar dos anos de discussão ainda não encontra unanimidade na doutrina, alcançando-se a inclusão de sua expressa referência na legislação – Lei n. 8.245/91, com o prestígio ao *pacta sunt servanda*.

Na sequência, apresentar-se-á as cláusulas contratuais mais comuns, inclusive as inseridas por normas complementares – Normas Gerai de Locação, Regimento Interno e estatuto da associação de lojistas, analisando-as, uma a uma, a relevância na organização e sua razão de ser na ordem formal, e, depois far-se-á a análise de validade no plano jurídico para a doutrina e jurisprudência, especialmente, dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Distrito Federal e Territórios.

Após a abordagem sob todas as linhas acima, far-se-á uma detida análise sobre as peculiaridades da contratação entre empreendedor e lojistas em shopping center, especialmente, por ser ele uma realidade para o comércio varejista e de serviços, e, ainda, existir constantes questionamentos e disputas judiciais sobre assunto.

Por último, examinar-se-á os projetos de lei atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados, apontando a pertinência e/ou impertinência das suas proposituras em relação à essência dos shopping centers, a fim de se evitar o risco de desnaturar a contratação entre empreendedores e lojistas.

## 1 NOÇÕES DO SURGIMENTO E DA EVOLUÇÃO DO SHOPPING CENTER PELO MUNDO, ASPECTO FORMAL E JURÍDICO. IDEIA CONCEITUAL

Os shopping centers refletem a evolução no comércio varejista, das lojas de rua às galerias e lojas de departamento, sem, contudo, haver a exclusão de um em detrimento do outro. Em todos os tipos de comércio anteriores aos shopping centers não se identifica as características mais relevantes deste: planejamento, organização e preocupação com o desenvolvimento de toda a sua complexidade.

As lojas de rua são estabelecimentos simples de comércio, sem grandes complexidades e unitárias, visam simplesmente atrair a vizinhança; as lojas de departamento, por sua vez, apesar de ofertarem ao público inúmeros e diversificados produtos, igualmente revelam uma organização que integra um único estabelecimento, pois não exigem a coordenação e harmonização entre estabelecimentos distintos.

As galerias, apesar aptas a ofertarem diversidade de opções de estabelecimentos em um mesmo local, no mais das vezes se apresentam no andar térreo de edifícios, não havendo qualquer nível de organização entre os comerciantes que ali se estabelecem, podendo, coexistir, por exemplo, sem qualquer ressalva e impedimento, uma galeria de 20 lojas das quais 10 sejam do mesmo seguimento, o que exige, de cada um dos lojistas uma expertise de marketing ou qualidade do produto como fator determinante para o desempenho individual diferenciado.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território, em julgamento da Apelação 2003.01.1.078112-6<sup>1</sup>, manifestou-se sobre a diferença entre galeria e shopping center, constando no voto do Relator de José Divino de Oliveira: Os elementos constantes dos autos revelam que, de fato, não se trata de **shopping center**, senão mera concentração de lojas no mesmo local, ou simples feira, pois não se observa uma preocupação com a organização da distribuição da oferta de produtos e serviços disponíveis no complexo, da competição interna, estipulação de um sistema próprio de aluguel variável e dúplice (piso mínimo e percentual sobre o faturamento), enfim, não estão presentes os requisitos que distinguem o empresário de tal empreendimento dos empreendedores imobiliários. (TJDFT - Acórdão n.286319, 20030110781126APC, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Revisor: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 10/10/2007, publicado no DJU SEÇÃO 3: 08/11/2007. Pág.: 130.)

Em 1950, pós-Guerra, nos Estados Unidos, é o primeiro registro na história de um shopping center, que segundo Dinah Sonia Renault Pinto<sup>2</sup>, dentre outros fatores, deu-se pelo “aumento no poder aquisitivo da população, o desenvolvimento da indústria automobilística e a descentralização da população para as zonas periféricas”.

No Brasil, no ano de 1960, o Shopping Center Iguatemi foi inaugurado em São Paulo/SP e, pouco tempo depois o Shopping Conjunto Nacional, em Brasília/DF, ambos trazendo uma nova feição ao comércio varejista, propondo à conjugação de interesse dos investidores em shopping center e dos comerciantes, através de uma proposta de planejamento e organização aptos a atrair clientela.

Se propunha no Brasil naquele momento o que já era conhecida pelo mundo, tendo como base a ideia progressista dos norte-americanos, ou seja, uma organização de técnica de gestão empresarial e uma estrutura jurídica com particularidades inovadoras.

Sobre o tema, em conferência proferida no Simpósio sobre os Centros Comerciais, posteriormente transcrita na obra “Shopping Center” Aspectos Jurídicos<sup>3</sup>, Caio Mário da Silva Pereira assim lecionou:

“Ele se apresenta como um belo edifício de proporções ciclópicas composto de numerosos salões, de área de lazer, de estacionamento de veículos, de agências bancárias, tudo isso integrado em um conjunto, dando a impressão de que foi mera coincidência, de que todas aquelas entidades, aquelas lojas, aqueles comerciantes que lá se encontram alojados para vender suas mercadorias ali estão por acaso. Mas não estão. Tudo foi objeto de um estudo prévio, um estudo de marketing, um exame de viabilidade de sua promoção, a começar da sua localização. (...)”

E as lojas não são colocadas por acaso. Existe uma técnica. A distribuição das lojas num shopping (*tenant mix*) exige um estudo técnico. Não basta uma pessoa, um comerciante, por melhor que seja, interessar-se pela colocação de uma loja, num shopping center, para que ele escolha o lugar. Muitas vezes que coloca-la em certo lugar e o organizados do shopping center não permite, porque há uma razão para que seja colocada em outro determinado ponto. A distribuição ou a colocação das lojas tem uma razão de ser que na técnica, na terminologia – que é importada dos Estados Unidos, onde

---

<sup>2</sup> PINTO, Dinah Sonia Renault. **Shopping Center**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 2.

<sup>3</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. “**Shopping Center**” **aspecto e jurídicos**. José Soares Arruda e Carlos Augusto da Silveira Lôbo, Coordenadores. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984. p. 8/9.

o shopping center aparece por volta da década de 50, pouco depois da II Guerra Mundial – é o *tenant mix*. (...)

Um dado curioso: muita gente pergunta, qual a razão de o shopping center ter um cinema, um teatro, um ringue de patinação, uma área de lazer. O motivo está em que o shopping center constitui também apresentação propagandista; ele é ademais, local de atração, não apenas para a dona-de-casa; um lugar onde a senhora ou o senhor vão fazer compras. Muitas vezes ali se vai apenas para distrair, para ver, porque é um local de distração, um lugar alegre, bonito, bem montado, bem organizado. Isso faz parte, isso é da técnica do shopping center: atrair pessoas, ainda que não sejam os clientes que vão fazer compras; cultivar clientes em potencial, aquele que, futuramente, pode vir a ser o comprador. Então, tudo isso é estudado, tudo isso é ordenado, é organizado de tal maneira que, quando se inaugura um shopping center, pode ele proporcionar todos esse leque de atrações, de tal modo que consiga, desde logo, entrar em funcionamento como se fosse uma cidade em miniatura, mas uma cidade concentrada, com uma variedade muito grande de lojas, que oferecem ao grande público espécies diversificadas de produtos e de materiais de que possam ser postos à disposição de todos.

Conclui-se, a partir dessa exposição de Caio Mário da Silva Pereira que o shopping center tem em sua essência a ideia de composição, pelo empreendedor, entre planejamento multidisciplinar – marketing, mercadológico, econômico e arquitetônico – e técnica de distribuição da exploração de cada loja por ramo de atividade de comércio e serviço, como fator determinante para a escolha da posição no complexo do shopping center.

Tratava-se, de fato, de um modelo novo de negócio para o comércio varejista, e nesse reconhecimento, posteriormente, o *International Council of Shopping Center* definiu o shopping center, da seguinte forma:

como um grupo de estabelecimentos comerciais unificados arquitetonicamente e construído em terreno planejado e desenvolvido, devendo ser administrado como uma unidade operacional, sendo o tamanho e o tipo de lojas existentes relacionadas diretamente com a área de influência comercial a que esta unidade serve.<sup>4</sup>

Para a Associação Brasileira de Shopping Center:

É um centro comercial planejado, sob administração única centralizada, composto de lojas destinadas à exploração de ramos diversificados de comércio, e que permaneçam, na sua maior parte,

---

<sup>4</sup> BASILIO, João Augusto, **Shopping center**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 1.

objeto de locação, ficando os locatários sujeitos a normas contratuais padronizadas que visam à conservação do equilíbrio da oferta e da funcionalidade, para assegurar, como objetivo básico, a convivência integrada e que varie o preço da locação, ao menos em parte, de acordo com o faturamento dos locatários – centro que ofereça aos usuários estacionamento permanente e tecnicamente bastante.<sup>5</sup>

De forma mais sintética, porém, de grande clareza pragmática, Alfredo Buzaid<sup>6</sup>, apresentou a seguinte definição:

é 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 interno e aceitos previamente por todos os titulares de unidade que operam dentro do conjunto. Cada uma destas fases do planejamento merece uma análise especial, dadas as circunstâncias que as promovem, as ordena e as qualificam.

Para a economia, sob a ótica do empreendedor, a doutrina correspondente define como o mercado de dois lados ou *two-sided markets*, que é aquele em que existem duas espécies de consumidores/clientes (no caso, lojistas e consumidor final), essenciais entre si, ou seja, sem a presença de uma deles o negócio não tem vida<sup>7</sup>.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama, no seu artigo Direito pós-moderno e contratos de shopping center, transcreve Nardim Darcy Lemke, que conceitua o shopping center como:

um local planejado para os consumidores irem às compras e terem lazer, com maior segurança, sem usuais dificuldades de estacionamento, e poderem contar com amplo espectro de lojas comerciais e de lojas prestadoras de serviços, de atividades diversificadas, muitas voltadas para o lazer e a diversões, organizadas de tal modo que haja um convivência pacífica entre os lojistas, sem concorrência predatória, cobrindo grande número de necessidades humanas e contando com uma administração única e centralizada, que mantenha e melhore o *tenant mix*, sempre

---

<sup>5</sup> VERRI, Maria Elisa Gualandi. **Shopping Center**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 21.

<sup>6</sup> BUZAID, Alfredo. **Shopping center: questões jurídicas**. Roberto Wilson Renault Pinto e Fernando A. Albino De Oliveira, Coordenadores. São Paulo: Saraiva. 1991. p. 8.

<sup>7</sup> CERVEIRA, Daniel Alcântara Nastro e SOUZA, Marcelo Dornellas de. **Shopping Center: limites na liberdade de contratar**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 31/32.

atualizando sua atuação no proveito recíproco de empreendedor e lojista.<sup>8</sup>

As definições acima são comuns a todos os shoppings centers, todavia a Associação Brasileira de Shopping Centers – ABRASCE estabelece seis espécies (tipos) distintas, a saber: *i*) shopping regional; *ii*) shopping comunitário; *iii*) shopping de vizinhança; *iv*) shopping especializado; *v*) outlet center; e, *vi*) festival center.<sup>9</sup>

Mais recentemente, surgiu atrelado ao shopping center a ideia de projetos multiuso, que reúnem em um só local, além do shopping center, edifícios comerciais, torres residenciais e hotéis, na tendência de agregar todos os interesses de uma pessoa, de modo que trabalhe próximo a sua casa, frequente academia próxima etc., evitando o estresse do deslocamento e do trânsito das grandes cidades.

O planejamento e a organização técnica dos shopping centers encontra similaridades em todo o mundo, evidentemente que com adequações concernentes à cultura, ao povo, ao desenvolvimento econômico de cada lugar, ao nível de consumo etc.

Em sua obra *a Magia dos Shoppings*<sup>10</sup>, Paco Underhill faz uma viagem pelos shopping centers do mundo, passando pelo Shopping Iguatemi de São Paulo,

---

<sup>8</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito pós-moderno e contratos de shopping center**. In Temas de Direito Civil-Empresarial. ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção e GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 64

<sup>9</sup> 1. SHOPPING REGIONAL – este tipo de shopping fornece mercadorias em geral (uma boa porcentagem de vestuário) e serviços completos e variados. Suas atrações principais são âncoras tradicionais, lojas de departamentos de descontos e hipermercados. Um shopping regional típico é geralmente fechado, com lojas voltadas para um mall interno;

2. SHOPPING COMUNITÁRIO – o shopping comunitário geralmente oferece um sortimento amplo de vestuário e outras mercadorias. Entre âncoras mais comuns estão supermercados e lojas de departamento de descontos. Entre os lojistas do shopping comunitário, algumas vezes encontram-se varejistas de off-price vendendo itens como roupas, objetos e móveis para casa, brinquedos, artigos eletrônicos ou para esporte;

3. SHOPPING DE VIZINHANÇA – é projetado para fornecer conveniência na compra das necessidades do dia a dia dos consumidores. Tem como âncora um supermercado. A ancora tem apoio de lojas oferecendo outros artigos de conveniência;

4. SHOPPING ESPECIALIZADO – voltado para um mix específico de lojas de um determinado grupo de atividades, tais como decoração, náutica, esportes e automóveis;

5. OUTLET CENTER – consiste em sua maior parte de lojas de fabricantes vendendo suas próprias marcas com descontos, além de varejistas de off-price; e,

6. FESTIVAL CENTER: está quase sempre localizado em áreas turísticas e é basicamente voltado para atividades de lazer, com restaurantes, fast-food, cinemas e outras diversões. CERVEIRA, Daniel Alcântara Nastro e SOUZA, Marcelo Dornellas de. *Shopping Center: limites na liberdade de contratar*, São Paulo: Saraiva, 2011. p. 39.

<sup>10</sup> UNDERHILL, Paco Underhill. **Magia dos Shoppings, como os shoppings atraem e seduzem; tradução Ana Beatriz Rodrigues**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 172/186.

descrevendo fachada suntuosa na entrada principal, a presença de seguranças nas portas e em vários outros pontos do shopping center, transformando-os para além de um centro de compras, em um ambiente seguro para encontros sociais (adolescentes, *happy hour* de adultos etc.), o que não se reproduz, p.ex., nos shopping centers dos Estados Unidos e na Europa, justificando ser esta uma particularidade nos shopping centers brasileiros pela ausência de segurança pública eficiente nas ruas, sendo o fator segurança mais um atrativo para quem o frequenta.

Ainda, na viagem de Paco Underhill, o mesmo descreve que no Japão, em Tokyo, os shoppings elegantes, especialmente o Mari-Biru, localizado no centro, desafiam a lógica e possuem fachadas discretas, sem preocupação de tornar o critério segurança como elemento de atração de clientela, dado se trata de um país com baixo índice de assaltos e furtos. Assevera, por outro lado, que em Portugal e na Espanha existem shopping centers que dão especial atenção à estética de suas fachadas, como elemento de atração de clientes.

Ou seja, apesar da estrutura organizacional ser similar em qualquer país do mundo, tornando-se um conceito global, sempre haverá uma adequação às necessidades locais, à cultura do lugar e aos hábitos e interesses dos consumidores.

No cerne jurídico, registra-se que nos países da América via de regra não existe legislação específica que disponha sobre as regras a serem aplicadas nas relações contratuais entre empreendedor e lojista de shopping center. A Argentina e o Uruguai prestigiam o *pacta sunt servanda*, com a aplicação analógica da legislação destinada à locação.

Os Estados Unidos, também, sem legislação específica, conferem aos shopping centers a aplicação das regras gerais de direito contratual, as quais prestigiam à prevalência dos interesses públicos.<sup>11</sup>

Na ordem jurídica, as particularidades identificadas nas relações contratuais entre empreendedor e lojistas de shopping centers havidas nos Estados Unidos merecem destaque, especialmente, por serem os responsáveis pela idealização do

---

<sup>11</sup> BASILIO, op. cit., p. 219/228.



modelo de empreendimento. Lá, a natureza jurídica das relações contratuais entre empreendedor e lojistas de shopping centers tem uma feição de locação, todavia não se esgota nela, posto que são estabelecidas outras obrigações que não se enquadram na relação locatícia.

Muitas vezes antes da construção do empreendimento, é celebrado entre empreendedor e lojista um pré-contrato conhecido como *res sperata*, tendo como objeto o uso da infraestrutura do *mall* da edificação, com o estabelecimento de regras que irão prevalecer quando da efetiva contratação para o uso da loja.

A remuneração (aluguel) é estabelecida com uma parte variável e uma parte fixa, com a assunção pelo grupo de lojistas pela integralidade dos valores referentes à manutenção do empreendimento, sejam despesas ordinárias ou extraordinárias, devendo os lojistas contribuir, ainda, para o Fundo Promocional e Associação dos Lojistas.

Outra característica nas contratações nos shopping centers norte-americanos constitui-se na inclusão de cláusulas restritivas, como p.ex., a necessidade de prévia anuência para a alteração do ramo de atividade, cessão de contrato e quadro societário, fiscalização de faturamento, proibição da mesma atividade econômica pelo lojista a determinada distância do empreendimento, entre outras.

Importante guardar em mente para fins de compreensão do presente trabalho que: (i) tendo o shopping center surgido nos Estados Unidos, com características suficientemente particulares para não se enquadrar em nenhum dos negócios jurídicos pré-existent, (ii) tendo se replicado pelo mundo desde 1950, com inspiração, planejamento e estrutura organizacional e jurídica pautado na essência do que imaginaram os seus inventores; deve-se, pois, à medida de sua instalação em vários países pelo mundo, adaptar-se à cultura do lugar e, ainda, ao respetivo ordenamento jurídico.

## 2 DA ESTRUTURA DO SHOPPING CENTER

O shopping center, como já consegue se inferir do até aqui exposto, exige um planejamento minucioso e multidisciplinar, de ordem física, técnica e jurídica, envolvendo vários profissionais, colocando em prática tudo o que idealizou o empreendedor, porém além dos partícipes, necessários para sua operacionalização, tem-se de extrema relevância que o seu modelo de negócio tenha uma composição jurídica clara e segura para todos.

### 2.1 Os partícipes nas relações contratuais nos shopping centers

À sua existência no plano operacional imprescindível a presença de lojistas, aquele com quem o empreendedor contrata o uso das lojas para exploração comercial, e, nessa relação, por vezes, não poucas, o empreendedor se faz representar por um administrador.

Tem-se, então: **empreendedor**, **lojista** e **administrador**, mas não pára por aí: o empreendedor e os lojistas se organizam, ainda, no intuito de estabelecer um plano de marketing e criam a **associação dos lojistas**.

Nesse ponto, a fim de esclarecer a presença de cada um destes sujeitos cumpre a análise isolada e mais aprofundada de suas particularidades, apenas e na medida de que tais características possam servir de norte para a compreensão do que se seguirá neste estudo acadêmico.

#### 2.1.1 *Empreendedor*

Para Alfredo Buzaid<sup>12</sup> o empreendedor não assume apenas as vestes de um locador de imóvel, destaca que se trata do criador de um novo fundo de comércio, e, assim, delimita o seu papel:

O empresário, que projeta a implantação de um *shopping center*, não se cinge a definir linhas arquitetônicas do edifício, a demarcar as áreas onde se estabelecerão os comerciantes, a determinar a altura dos corredores, a funcionalidade da circulação, a distribuição racional

---

<sup>12</sup> BUZAID, op. cit., p. 7.

das lojas, a contratar funcionários, a manter a ordem, o asseio e a segurança dentro e fora do edifício. A organização de um *shopping center* é uma atividade muito complexa, porque requer uma clara visão do empresário na escolha e seleção das unidades, no equilíbrio da competição, no esmero, na decoração e no estilo. O estabelecimento comercial, que nele se instala, há de estar em harmonia e correspondência com a alta clientela que frequenta o *shopping center*.

As preocupações de um empresário, empreendedor de shopping center, como se vê, ultrapassam em muito aquelas próprias do locador, expressas no art. 22<sup>13</sup> da Lei n. 8.245/91.

Ao se idealizar a operacionalização de um shopping center, o empreendedor inicia com um trabalho de identificação do terreno, estudo mercadológico quanto ao acesso ao local escolhido, a zona de influência que atingirá, a concorrência já estabelecida, objetivando sobretudo definir o perfil do empreendimento e o potencial de produtividade, da qual decorre a escolha dos ramos de comércio varejista que integrarão o shopping center – *tenant mix*, especialmente, na busca de estabelecê-lo em atenção à deficiência de oferta na região.

Ainda nessa fase de idealização, o empreendedor realiza o plano de localização dos ramos de negócio que comporão o empreendimento – lojas âncoras ou magnética, lojas satélites, serviços, vestuário, praça de alimentação etc. – tendo como norteador o tráfego de pedestres dentro da edificação, a localização de escadas rolantes, elevadores e estacionamento.

---

<sup>13</sup> Art. 22. O locador é obrigado a:

I entregar

ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina;

II garantir, durante o tempo da locação, o uso pacífico do imóvel locado;

III manter, durante a locação, a forma e o destino do imóvel;

IV responder pelos vícios ou defeitos anteriores à locação;

V fornecer ao locatário, caso este solicite, descrição minuciosa do estado do imóvel, quando de sua entrega, com expressa referência aos eventuais defeitos existentes;

VI fornecer ao locatário recibo discriminado das importâncias por este pagas, vedada a quitação genérica;

VII pagar as taxas de administração imobiliária, se houver, e de intermediações, nestas compreendidas as despesas necessárias à aferição da idoneidade do pretendente ou de seu fiador;

VIII pagar os impostos e taxas, e ainda o prêmio de seguro complementar contra fogo, que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, salvo disposição expressa em contrário no contrato;

IX exibir ao locatário, quando solicitado, os comprovantes relativos às parcelas que estejam sendo exigidas;

X pagar as despesas extraordinárias de condomínio.

Ultrapassado o estabelecimento das premissas acima, passa o empreendedor à captação de investidores e recursos para implantar o projeto, bem como as contratações específicas de construtora, se for o caso, administradora e, ainda, a elaboração das normas gerais, do regimento interno, dos contratos a serem firmados com os futuros lojistas, e do estatuto da Associação de Lojistas.

Ainda na construção do edifício passa-se à fase de captação de lojistas, obedecendo ao plano mercadológico realizados na fase anterior; após a construção o trabalho do empreendedor deixa de ser de idealizador e fomentador, e passa ao plano da gestão do empreendimento, a qual será realização diretamente ou através de administradora.

Washington de Barros Monteiro sintetiza a figura do empreendedor com extrema clareza: “É a pessoa que tem a iniciativa criadora, que a seguir, planeja e constrói, para finalmente, tomar a seu cargo, por si ou por interposta pessoa, a conservação e a administração do empreendimento.”<sup>14</sup>

O *tenant mix*, por conseguinte, desde sua idealização até a sua constante execução e modernização é de responsabilidade do empreendedor.

Sobre o tema, Antunes Varela coloca que: “a instalação do empresário na loja do centro tem como escopo principal a integração sua no conjunto organizado de relações comerciais que constituem o *tenant mix*”<sup>15</sup>.

Em artigo Guilherme Araújo Drago aduz:

O empreendedor, dono do shopping center, não tem como prestação principal única a cessão do uso do espaço – loja. Há também, e agora vamos pegar uma noção típica das ciências administrativas, o planejamento estratégico, o responsável pelo ganho de produtividade, como obrigação principal. O empreendedor de fato entrega pronta uma análise detalhada dos riscos e oportunidades do shopping e um *tenant mix* acabado, ou seja, uma distribuição racional das lojas pelo empreendimento de modo a maximizar o lucro. Como deveres acessórios de conduta encontramos os de prospeção intermitente do ambiente interno (de modo a adequar o

---

<sup>14</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Shopping Centers. “Shopping centers”: aspectos jurídicos.** Coordenadores: José Soares Arruda e Carlos Augusto da Silvera Lôbo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984. p. 162.

<sup>15</sup> VARELA, João de Matos Antunes. **Centros Comerciais, Shoppings Centers: Natureza Jurídica dos Contratos de Instalação dos Lojistas.** 1º edição, Coimbra: COIMBRA, 1995.

tenant mix as mudanças) e externo. A prestação de uma consultoria constante, por meio da sociedade contratada para a administração, também poderia ser considerada como um dos deveres principais do administrar, visto que isto é da essência desse negócio jurídico<sup>16</sup>.

Com efeito, o *tenant mix* é o ponto mais importante do planejamento de um shopping center, posto que determina a sua vocação comercial, o seu público consumidor, pois objetiva gerar uma circulação adequada entre todas as áreas do empreendimento, sendo ele de responsabilidade do empreendedor.

### 2.1.2 Lojista

Na relação jurídica estabelecida entre empreendedor e lojista, assim como o empreendedor não é mero locador, o Lojista não figura como simples locatário, isso porque não se restringe apenas ao cumprimento das obrigações estabelecidas no art. 23<sup>17</sup> da Lei n. 8.245/91, ou seja, sua participação ultrapassa a ideia de pagamento de aluguel e manutenção e conservação do imóvel objeto do contrato.

O lojista em shopping center constitui-se empresário individual ou sociedade empresária para o desenvolvimento de comércio varejista ou de prestação de

---

<sup>16</sup> DRAGO, Guilherme Araújo. **O negócio jurídico de shopping center como contrato misto**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 209, 31 jan. 2004

<sup>17</sup> Art. 23. O locatário é obrigado a:

I pagar pontualmente o aluguel e os encargos da locação, legal ou contratualmente exigíveis, no prazo estipulado ou, em sua falta, até o sexto dia útil do mês seguinte ao vencido, no imóvel locado, quando outro local não tiver sido indicado no contrato;

II servir-se do imóvel para o uso convencionado ou presumido, compatível com a natureza deste e com o fim a que se destina, devendo tratá-lo com o mesmo cuidado como se fosse seu;

III restituir o imóvel, finda a locação, no estado em que o recebeu, salvo as deteriorações decorrentes do seu uso normal;

IV levar imediatamente ao conhecimento do locador o surgimento de qualquer dano ou defeito cuja reparação a este incumba, bem como as eventuais turbações de terceiros;

V realizar a imediata reparação dos danos verificados no imóvel, ou nas suas instalações, provocadas por si, seus dependentes, familiares, visitantes ou prepostos;

V realizar a imediata reparação dos danos verificados no imóvel, ou nas suas instalações, provocadas por si, seus dependentes, familiares, visitantes ou prepostos;

VI não modificar a forma interna ou externa do imóvel sem o consentimento prévio e por escrito do locador;

VII entregar imediatamente ao locador os documentos de cobrança de tributos e encargos condominiais, bem como qualquer intimação, multa ou exigência de autoridade pública, ainda que dirigida a ele, locatário;

VIII pagar as despesas de telefone e de consumo de força, luz e gás, água e esgoto;

IX permitir a vistoria do imóvel pelo locador ou por seu mandatário, mediante combinação prévia de dia e hora, bem como admitir que seja o mesmo visitado e examinado por terceiros, na hipótese prevista no art. 27;

X cumprir integralmente a convenção de condomínio e os regulamentos internos;

XI pagar o prêmio do seguro de fiança;

XII pagar as despesas ordinárias de condomínio.

serviços, que passa a integrar a organização proposta pelo empreendedor e tem, igualmente, a missão de estimular o consumo.

Em termos práticos, há a adesão dos lojistas ao todo idealizado pelo empreendedor, e, nesse contexto, assume o compromisso de respeitar os regramentos postos, que podem figurar nas Normas Gerais de Locação, Regimento Interno, Estatuto da Associação de Lojistas e o próprio contrato, que disciplinam o empreendimento, cientes de que devem atuar também no sentido de preservar a unidade organizacional – *tenant mix*, respeitando as cláusulas e condições pactuadas.

### 2.1.3 *Administrador ou Administradora*

Como dito acima, o empreendedor pode optar por diretamente administrar o shopping center, sendo a contratação de um administrador, pessoa física, ou uma administradora (pessoa jurídica), uma faculdade que lhe assiste diante da sua necessidade e especialidade.

O diferencial de se destacar terceira pessoa – administrador ou administradora – para a gestão do shopping center é de lhe conferir um perfil profissional e especializado, conhecedor de todas as complexidades de um empreendimento dessa natureza, trabalhando a atualização e o incremento do *tenant mix*, com a observância do cumprimento das regras e desempenho de vendas dos lojistas etc. e, também, de questões da edificação em si, p.ex., conservação, limpeza, vigilância etc., isto é, trata-se, nesse contexto, de um cenário em que o empreendedor outorga poderes a um procurador com *know-how*, ou seja, especializado nesse segmento específico.

### 2.1.4 *Associação dos lojistas*

A associação de lojistas, conforme acima destacado, pode ser um dos elementos da organização do shopping center, uma vez que tem como um dos seus principais objetivos a gestão dos valores arrecadados para o Fundo Promocional, que, fixado em cláusula contratual específica, corresponde à contribuição do lojista para a realização de campanhas promocionais voltadas à visibilidade ao shopping,

solidificando o seu prestígio perante o público, e, por conseguinte, despertando o desejo de frequentá-lo.

Importante destacar que a associação de lojistas tem outros objetivos, não estando adstrita à gestão do Fundo Promocional, sendo responsável, outrossim, consoante leciona Maria Elisa Gualandi Verri<sup>18</sup>, por:

a) cultivar as relações entre as pessoas integrantes da estrutura do shopping; b) representar o interesse dos associados perante órgãos públicos e privados; c) realizar atividades de interesse dos associados; d) estabelecer normas capazes de disciplinar as atividades de seus associados; e) promover e divulgar o shopping center, etc. ou seja, essa associação visa propiciar a participação dos lojistas nas decisões relacionadas aos interesses comuns, especialmente, na divulgação, promoção do shopping.

É de relevo esclarecer que a associação de lojistas tem natureza civil, sem fins lucrativos e personalidade jurídica própria, devendo ser registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, tendo como participantes, além dos Lojistas (cuja filiação se dá por adesão no momento da contratação do uso da loja), o empreendedor.

Outra particularidade da associação é que a mesma tem regulamento próprio (estatuto), instrumento que estabelece seus objetivos, a forma de sua administração (diretoria, conselho etc.), a eleição de seus membros diretivos, etc. estabelecendo, geralmente, como membro permanente, o próprio empreendedor.

Na obra *Shopping Center (questões jurídicas)*, Álvaro Villaça Azevedo<sup>19</sup> esclarece que: “Como cuida de contratação atípica, nada que exista em lei especial pode proibir tal atividade, que, decorrendo de livre manifestação da vontade dos contratantes, não afronta norma de ordem pública, nem os bons costumes, nem os princípios gerais do direito. ”

---

<sup>18</sup> VERRI, op. cit., p. 49/50.

<sup>19</sup> PINTO, Roberto Wilson Renault e OLIVEIRA, Fernando A. Albino de. **Shopping Center (questões jurídicas)**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 34.

## 2.2 DA ESTRUTURA JURÍDICA DO SHOPPING CENTER

A forma jurídica de como se organizam os empreendedores não determina o seu enquadramento como shopping center, todavia alguns modelos são mais apropriados, por prestigiar os elementos marcantes dos shopping centers, a saber: a possibilidade de planejamento, organização e controle do *tenant mix*.

A forma jurídica de constituição do shopping center é de livre escolha dos empreendedores, especialmente, porque não existe previsão acerca de qual estrutura adotar. Assim, relevante se faz a análise minuciosa das estruturas jurídicas que mais comumente se apresentam, que são: o condomínio *pro indiviso*, o condomínio especial e a sociedade.

### 2.2.1 Do condomínio *pro indiviso*

O condomínio *pro indiviso*, também denominado condomínio geral ou condomínio comum, tem como traço de definição a indivisibilidade de fato e de direito<sup>20</sup>, ou seja, os condôminos exercem a propriedade em comum, com a representação de suas participações em frações ideias, em maior ou menor proporção do todo.

Em termos físicos, uma forma de ilustrar o condomínio *pro indiviso*, basta imaginar que ninguém (nenhum dos condôminos) é proprietário de mínima parte sozinho, logo, todos participam do todo respeitando-se a sua fração ideal.

O Código Civil ao descrever os direitos e deveres dos condôminos garante que cada um pode usar da coisa conforme sua destinação, exercendo sobre ela todos os direitos compatíveis com a indivisão, inclusive, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la (art. 1.314<sup>21</sup>), resguardando sempre o interesse da maioria. Aliás, maioria esta que é definida através das quotas das frações ideias, havendo presunção de que as partes são

---

<sup>20</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 3ª Edição, São Paulo: Atlas, 2003. p. 273.

<sup>21</sup> Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.



iguais na hipótese de silêncio do ato constitutivo do condomínio (parágrafo único do art. 1.315<sup>22</sup>).

O condomínio *pro indiviso* é a estrutura mais usual entre os shoppings centers brasileiros, pois prestigia o planejamento e a organização como elementos determinantes do enquadramento do negócio como shopping center; sendo, pois, os proprietários (empreendedores) das frações ideais do empreendimento (imóvel), como unidade física, indivisível, o que enseja apenas uma matrícula no Registro de Imóveis.

O dinamismo empresarial definidor do shopping center (planejamento, desenvolvimento e organização de uma edificação voltada ao comércio), adaptado ao condomínio *pro indiviso*, se estabelece por vontade dos empreendedores – art. 88<sup>23</sup> do Código Civil, o que afasta a incidência da regra contida no §1º do art. 1.320 do Código Civil, no sentido de que a coisa comum não pode ser indivisível por prazo superior a cinco anos, embora suscetível de prorrogação.

Sobre o tema, Maria Elisa Gualandi Verri assevera: “Consideramos que a aplicação das normas referentes ao condomínio tradicional deve se aplicar aos shopping centers de forma restritiva, face às características especiais dos mesmos.”<sup>24</sup>

Nessa linha de compreensão, conclui-se que o shopping center é negócio jurídico cujo pressuposto atende um dinamismo empresarial próprio, focado na universalidade de direitos entre os empreendedores, o que pela sua própria essência afasta a comodidade de divisão.

Assim, os empreendedores – investidores – se reúnem de condomínio *pro indiviso* cedendo o uso das lojas para terceiros – lojistas – mediante correspondente remuneração.

---

<sup>22</sup> Art. 1.315. O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita. Parágrafo único. Presumem-se iguais as partes ideais dos condôminos.

<sup>23</sup> Art. 88. Os bens naturalmente divisíveis podem tornar-se indivisíveis por determinação da lei ou por vontade das partes.

<sup>24</sup> VERRI, op. cit., p. 39.

São exemplos de Shopping Center que adotam a estrutura de condomínio *pro indiviso*: Morumbi Shopping - SP; Barra Shopping - RJ; BH-Shopping - MG; Park Shopping - DF; Ribeirão Shopping - SP etc.

### 2.2.2 Do condomínio especial

O condomínio especial, também denominado condomínio edilício, tem como traço de definição a coexistência de dois tipos de propriedade, conforme estabelece o art. 1.331 do Código Civil, *in verbis*: “Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.”

Equivale, por assim dizer, à conclusão de que cada condômino é proprietário de uma parte exclusivamente sua, chamada de unidade autônoma – apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas; e, ainda, que cada condômino é coproprietário das áreas insuscetíveis de divisão – solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, o acesso ao logradouro público etc.; sendo certo, entretanto, que à cada unidade autônoma cabe, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio.

Em verdade, a descrição acima revela uma incorporação imobiliária, com a aquisição de terreno, por pessoas físicas ou jurídicas, que constroem a edificação, averbam habite-se, fazem a instituição do Condomínio e formulam a Convenção; conforme prescreve a Lei n. 4.591/64.

Orlando Gomes<sup>25</sup> reconheceu a semelhança com o condomínio especial, todavia identificou diferenças aptas a descartar por completo a ideia de um shopping center ter como estrutura jurídica o condomínio edilício, destacando a inexistência na estrutura do shopping center da divisão de copropriedade entre áreas privativas e comuns, partindo da premissa de que a edificação pertence a uma só pessoa, bem como porque as obrigações seriam contratuais e não *propter rem*, como são nos condomínios especiais.

---

<sup>25</sup> GOMES, Orlando. Artigo “**Traços do perfil jurídico de um “shopping center”**” da obra “Shopping Centers” aspecto jurídico, coordenadores: Jose Soares Arruda e Carlos Augusto da Silveira Lôbo – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984. p. 91.

A posição defendida por Orlando Gomes, diante da evolução do shopping center, desde o seu pronunciamento nesse sentido, tem um viés de curiosidade, posto que outros autores mais recentes, entre eles Maria Elisa Gualandi Verri, admitem a possibilidade de apresentar-se o shopping center como condomínio especial, embora ressalve, em certa medida, a inaptidão do instituto para tanto, confira-se:

Essa opção não é, com certeza, a mais difundida entre os shopping centers, principalmente porque acarreta a existência de vários proprietários do empreendimento, o que dificulta o sistema organizacional utilizado nos shopping centers em geral. Essa forma só alcança a eficiência em shopping centers se a grande maioria das unidades pertencer a uma só pessoa, que se encarrega de aplicar-lhes o perfil do shopping center. No entanto, convenhamos que a referida situação não é comum. (...) desvantagem: forma não apropriada ao perfil dos shopping centers, que necessitam, principalmente, de centralização da forma de implantação de sua estrutura organizacional.<sup>26</sup>

Ou seja, apesar de ser uma modalidade possível para a estrutura jurídica de um shopping center o condomínio especial não constitui a forma mais adequada, exatamente por não prestigiar os elementos definidores dos shopping centers (planejamento, desenvolvimento e organização de uma edificação voltada ao comércio); e, precipuamente, porque no condomínio especial à medida da interferência de uso e gozo da unidade autônoma está contida nas regras condominiais, não havendo como um condômino interferir na opção de negócio do outro, o que inviabiliza uma planejada composição de *tenant mix*.

Uma possibilidade de eficiência dessa estrutura de condomínio especial para shopping center seja imaginar que apenas um condômino seja proprietário de quase todas, ou todas, as unidades autônomas, que poderia realizar um planejamento voltado à diversificação do comércio, fazendo a composição de um *tenant mix*.

Ainda sobre o shopping center se organizar como condomínio edilício, observa-se mais atualmente nos centros comerciais de bairros ou especializados, decorrentes, via de regra, de empreendimentos imobiliários idealizados como multiuso, que contemplam lazer e/ou moradia e/ou serviços e/ou trabalho, a

---

<sup>26</sup> VERRI, op. cit., p. 41.

possibilidade de estruturação de sociedade em conta de participação, com a definição da participação societária do condômino através da disposição da sua fração ideal, tornando-se sócio participante, para administração de um sócio ostensivo, que fará a gestão do negócio e do complexo da edificação, atribuindo ao empreendimento uma dinâmica de planejamento, desenvolvimento e organização própria de shopping center.

### 2.2.3 Da sociedade empresária

Outra hipótese para a estruturação jurídica do shopping center é a constituição de uma sociedade empresária, sendo pressuposto para tanto a *affectio societatis*, que consiste no interesse de associação para desenvolver atividade produtiva organizada economicamente objetivando o lucro.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama<sup>27</sup>, mencionando os apontamentos de Nardim Darcy Lemke sobre a possibilidade de o shopping center apresentar-se sob a forma de sociedade empresária ou, analogamente, de consorciação, p.ex. o consórcio ou *joint ventura*, destaca que nessa circunstância não se trataria de mera cessão de uso de espaço físico, já que os próprios sócios (coproprietários), as empresas consorciadas ou interligadas explorariam o negócio, e, nesse cenário, não haveria a incidência das normas do §2º do art. 52<sup>28</sup> e art. 54 da Lei n. 8.245/91.

Priscila M. P. Correia citada por Maria Elisa Gaulandi Verri destaca a sua predileção pela sociedade para exploração do shopping center, especialmente, na modalidade de sociedade anônima, regida pela Lei n. 6.404/76, sem excluir, contudo, outros tipos, como por exemplo a sociedade em conta de participação.

Observa-se, na doutrina, ao tratar a concepção do shopping center como sociedade empresária, que as hipóteses de composição de quadro societário são adstritas aos empreendedores e, outras vezes, com a participação dos lojistas,

---

<sup>27</sup> GAMA, op. cit., p.

<sup>28</sup> Art. 52. O locador não estará obrigado a renovar o contrato se:

[...]

II o imóvel vier a ser utilizado por ele próprio ou para transferência de fundo de comércio existente há mais de um ano, sendo detentor da maioria do capital o locador, seu cônjuge, ascendente ou descendente.

[...]

<sup>29</sup> Nas locações de espaço em *shopping centers*, o locador não poderá recusar a renovação do contrato com fundamento no inciso II deste artigo.

sendo esta última uma corrente fragilizada em face da *affectio societatis*, pois, nesse cenário, não há a conciliação de interesses – desejo de associação entre empreendedores e lojistas.

Não se afasta, porém, a ideia acima suscitada de que, na presença de um condomínio especial, decorrente de incorporação imobiliária, os condôminos desejem associar-se em sociedade em conta de participação (como p.ex. uma empresa especializada em gestão de shopping center), assumindo a condição de empreendedores com a disposição das suas unidades autônomas e frações ideais para a composição das suas participações no fundo social, e, mantendo-se como sócio participante, deixando a condição de sócio ostensivo para aquele que cuidará de conferir ao complexo a dinâmica de planejamento, desenvolvimento e organização própria de shopping center.

A partir da definição da estrutura jurídica a ser adotada no empreendimento de shopping center identifica-se que documentos serão necessários para a estabelecer as regras de convivência entre empreendedor e lojista, especialmente, aquelas destinadas ao regramento da utilização da estrutura do shopping center, que via de regras são: Normas Gerais, Regimento Interno e Estatuto da Associação de Lojistas.

### **2.3 Dos documentos que regulam a relação entre empreendedor e lojista destinado ao regramento da utilização da estrutura do shopping center**

A depender da estrutura jurídica do shopping center verificar-se-á qual a documentação adequada para regular a relação entre empreendedor e lojista, além evidentemente do contrato de locação, que pela sua relevância, será tratado noutro capítulo.

Desse modo, destaque-se que na hipótese de estruturação mediante condomínio, *pro indiviso* ou especial, deverá ser elaborada da escritura pública de convenção de condomínio.

Lado outro, se a propriedade do shopping center for apenas uma pessoa, seja física ou jurídica, elaborar-se-á as Normas Gerais, igualmente, a através de instrumento público.

Em ambas as hipóteses, a doutrina informa a possível existência de Regimento Interno e Estatuto da Associação dos Lojistas, este último já abordado quando se tratou da Associação de Lojistas.

### 2.3.1 Normas gerais

A natureza jurídica das normas gerais não se reduz simplesmente à contratual, isso porque possui uma função normativa, destinada à toda a comunidade interna da organização, especialmente, empreendedor e lojistas, mas também a todos que ingressam no shopping center.

Ao tratar sobre as normas gerais Caio Mário da Silva Pereira<sup>29</sup> ilustra a conveniência da utilização das mesmas da seguinte forma:

O empreendedor, ou o dono do shopping center, ao destinar os módulos aos usuários, tem uma alternativa à sua frente: elaborar um contrato de locação amplo, minucioso e extenso, em que minudencia todas as obrigações do locatário, relativas aos deveres normais (pagamento do aluguel e acessórios, conservação da coisa etc.), bem como as outras, peculiares à categoria própria do completo comercial. (...)

Ao invés disso, pode elaborar normas gerais em documento apartado, contendo as mesmas obrigações e estabelecendo os mesmos deveres, com a vantagem de não alongar o instrumento contratual, nele inserindo cláusula por cuja virtude as normas reguladoras do comportamento do locatário tornam-se obrigatórias, mediante a declaração singela de que as conhece e se lhes submete.

Assim, via de regra, as normas gerais apresentam-se em documento apartado do contrato de locação e disciplinam desde a implementação ao funcionamento do empreendimento, contendo as seguintes disposições: utilização das partes comuns e unidades específicas do shopping; aprovação de projeto de *layout*, instalação elétrica das lojas e suas fachadas pelo empreendedor; aspectos relativos à inauguração do empreendimento; instalação de lojas; horário de funcionamento do shopping center; uso de espaços destinados ao estacionamento;

---

<sup>29</sup> PEREIRA, op. cit. p. 70.

regras para instalação de fachadas de lojas; cláusulas penais, proibição de produção de sons e odores que sejam sentidos no exterior da loja; obrigatoriedade de manutenção do nome fantasia e ramo de negócio; vencimento do aluguel e demais encargos da locação – comuns, específicos, fundo de promocional etc.; organização e iluminação de fachada; cálculo de apuração do aluguel percentual etc.

Observa-se que as normas gerais estabelecem detalhes da rotina operacional do empreendimento, sob o viés de prescrição de conduta, e, desse modo, atinge igualmente a todos, evitando-se a hipótese de criar cenários de conduta diversos e ter-se em risco à unidade e à harmonização do empreendimento.

Ressalte-se, entretanto, que existem casos de lojistas que excepcionam algumas disposições das normas gerais, por exemplo, os cinemas e casas noturnas, que possuem horários de funcionamento diferenciados.

Nesse ponto, considerando que, a partir declaração no contrato de locação de conhecimento e submissão do lojista às normas gerais, na qualidade de documento complementar, as mesmas passam a ser obrigatórias a todos que ingressam no empreendimento, aderindo ao respectivo normativo, caracterizando-se nesse momento a emissão volitiva das partes.

### 2.3.2 *Regimento interno*

A obrigatoriedade de elaboração de um regimento interno estará definida no texto das normas gerais, e, se a opção for pela sua existência, terá o mesmo espírito complementar ao contrato das normas gerais, trazendo, via de regra, normas mais específicas, por exemplo: o funcionamento da doca (área de carga e descarga de mercadorias e insumos); horários para o abastecimento das lojas, o seu procedimento; proibição de protestos, manifestações ou passeatas, seja de cunho político, social, religioso no interior da edificação; proibição de uso de trajés de banho ou sem camisa; proibição de ingresso de animais etc.

Entretanto, caso o shopping center tenha configuração jurídica de condomínio especial, o regimento interno não será uma opção disposta nas normas gerais, sendo obrigatório, pelo que dispõe o art. 1.334<sup>30</sup> do Código Civil.

Ainda na mesma linha das normas gerais, a declaração no contrato de locação de conhecimento e submissão do lojista ao regimento interno, corresponde à sua manifestação de interesse de adesão ao respectivo normativo, também na qualidade de documento complementar, e, assim, passam as suas disposições a serem obrigatórias a todos que ingressam no shopping center.

---

<sup>30</sup> Art. 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a convenção determinará:

I a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio;

II sua forma de administração;

III a competência das assembleias, forma de sua convocação e quorum exigido para as deliberações;

IV as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores;

V o regimento interno.



### **3 DA EVOLUÇÃO JURÍDICA E LEGISLATIVA NO BRASIL DA RELAÇÃO ENTRE EMPREENDEDOR E LOJISTA**

Consoante se infere do Capítulo 1 deste trabalho, o shopping center decorre da evolução do comércio varejista e, desse modo, assim como registra a história do Direito, antes de se viabilizar juridicamente constituiu um fenômeno econômico, exigindo, por conseguinte, que os juristas se enfrasassem no mapeamento de seu planejamento, organização e estrutura – *tenant mix* – objetivando identificar dentro de suas particularidades o enquadramento no espectro dos contratos típicos ou da presença de elementos próprios destes; entretanto, concluíram não ser possível classificá-lo em determinado tipo contratual.

Até se concluir pela atipicidade do contrato firmado entre empreendedor e lojista houve acirrada discussão doutrinária, com reflexos na jurisprudência da época, uns a defender tratar-se de contrato misto, de outros de coligado, outros de atípico, atípicos mistos, e ainda os que defendiam, inobstante a patente inexistência de *affectio societatis*, a constituição de uma sociedade em conta de participação, gerando-se, em torno do tema, uma verdadeira crise de compreensão.

Embora o advento da Lei n. 8.245/91 tenha almejado ultrapassar o impasse doutrinário sobre o assunto, em verdade não o fez em definitivo, e, nesse sentido, vale contextualizar nesse trabalho a crise de entendimento que existiu quanto à definição da natureza jurídica da relação entre empreendedor e lojista.

#### **3.1 Crise de compreensão quanto à natureza jurídica da relação entre empreendedor e lojista**

Na década de 1980 foram inúmeras discussões sobre a natureza jurídica da relação contratual entre empreendedores e lojistas de shopping center, culminando na realização, no Rio de Janeiro de simpósio pela Escola Superior da Magistratura Nacional que teve a participação de doutrinadores do quilate de Rubens Requião, Washington de Barros Monteiro e Caio Mário da Silva Pereira, que defendiam tratar-

se de contrato de locação, e, ainda, de Orlando Gomes, Darcy Bessone e Álvaro Villaça Azevedo, que defendiam a presença de contrato atípico.

Os questionamentos e dúvidas naquele momento não eram aleatórios, em verdade, decorriam da ausência de qualquer regramento legal, e, ainda, da presença atuante dos envolvidos no setor, os empresários através da Associação Brasileira de Shopping Centers (ABRASCE) e os lojistas pela sua correspondente representatividade, ambos na defesa de seus interesses, especialmente, no tangente à aplicação do Decreto n. 24.150/34<sup>31</sup> em relação à possibilidade ou não de renovação compulsória.

No cerne das discussões, na busca da natureza jurídica da relação contratual entre empreendedores e lojistas de shopping center, Rubens Requião, reconhecendo a preponderância de um contrato de locação, defendeu a presença de contratos coligados que unidos num único instrumento, ou não, objetivam a disciplina do empreendimento com um todo, e leciona: “Os contratos a ele relativos não se fundem, mantendo unidade apenas econômica, sem vir a constituir nova categoria jurídica. Daí por que o centro de compras não chega a ser um contrato, mas apenas uma organização fundada em vários contratos.”<sup>32</sup>

E, arremata citando o Min. Moreira Alves, em julgado que apesar do tempo decorrido é de extrema clareza: “[...] são contratos distintos, mas que estão vinculados para alcançar determinada finalidade econômica; tem unidade econômica, mas não jurídica.”<sup>33</sup>

Washington de Barros Monteiro, por sua vez, expressou convicção de tratar-se de contrato típico de locação, sem sequer entrar na discussão quanto à sua atipicidade, embora reconhecendo ser possuidor de peculiaridades<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Regula as condições e processo de renovação dos contratos de locação de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais, o qual teve as disposições em contrário revogadas pela Lei 8.245/91 (Art. 90).

<sup>32</sup> REQUIÃO, Rubens. **Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (“shopping centers”) no Brasil**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. (Coord.). “Shopping centers”: aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 131.

<sup>33</sup> Id., 1984, p. 130.

<sup>34</sup> MONTEIRO, op. cit., p. 166.

Nessa mesma linha de que as peculiaridades existentes na relação lojista-empresendedor não são suficientes para descaracterizar a natureza locatícia, nominada teoria da locação, Luis Antônio de Andrade aduz:

Uma das facetas que os shopping centers oferecem de modo constante à observação dos juristas deriva dos vínculos locatícios, que se estabelecem normalmente entre a pessoa que detém, organiza e administra e as empresas que nela se instalam, exercendo comércio. [...] Nos contratos com cláusula de aluguel cálculo sobre receita ou faturamento estão presentes todos os elementos que caracterizam a figura jurídica da locação, tal como resulta do conceito legal, expresso no art. 1.188 do CC [...]. A circunstância, já tantas vezes assinalada, de ajustarem as partes o pagamento do aluguel – ou seja, a retribuição – em percentual sobre o rendimento periódico obtido não desnatura a relação locatícia, nem configura qualquer espécie de sociedade, ainda que em conta de participação.<sup>35</sup>

A mesma linha de pensamento aderiu Caio Mário da Silva Pereira que asseverou:

o fato de o “contrato de locação” das lojas de shopping center, com toda a parafernália de dependência e acessórios, de tipo físico ou intelectual, exigir modelação específica às contingências mercadológicas do empreendimento não retira ao contrato a natureza de “contrato de locação”.<sup>36</sup>

Contrariante, Orlando Gomes, Darcy Bessone, Álvaro Villaça Azevedo e Pestana Aguiar defendiam a presença de contrato atípico, por não possuir previsão expressa na legislação e, ainda, porque as partes autorregulavam de seus interesses.

Orlando Gomes destacou como critério para identificação do tipo contratual o estudo de sua causa ou função econômico-social, estando este presente no propósito negocial das partes e, especificamente, em relação à autonomia do contrato em loja de shopping center defendeu que não se trata de mera retribuição pelo uso e gozo do imóvel, como a clássica noção de locação, reconhecendo existir na respectiva contratação a justaposição de vantagens e ônus especiais<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> ANDRADE, Luis Antônio. **Considerações sobre o aluguel em “shopping center”**. In ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. (Coord.). “Shopping centers”: aspectos jurídicos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984. p. 169; 177.

<sup>36</sup> PEREIRA, op. cit., p. 82.

<sup>37</sup> GOMES, op. cit., p. 104.

O mesmo autor abre um paralelo interessante com o contrato de *leasing* ao defender a atipicidade do contrato em loja de shopping center, aduzindo em resumo que, apesar da tentação em admitir o *leasing* como locação (tipo), os estudiosos atentos às inúmeras particularidades da negociação encontraram na causa do respectivo negócio jurídico a sua autonomia, uma vez que: Não se faz leasing, para exclusivamente desfrutar de um bem de uso<sup>38</sup>.

Assim como o *leasing*, aquele que contrata uma loja em shopping center não irá unicamente usar e gozar do espaço, mas assume perante o empreendedor inúmeras obrigações e vantagens próprias desta contratação, com cláusulas e condições específicas.

A atipicidade do contrato de locação em shopping não se evidencia apenas as cláusulas que lhe são particulares, mas outrossim as obrigações assumidas pela adesão as Normas Gerais de Locação, estatuto da associação de lojistas, logo, não pode ser concebida como locação pura e simples.

Ademais, além da loja para exploração comercial, o locador, empreendedor, como resultado do *tenant mix* (planejamento, organização e estrutura), oferece ao locatário ambiente agradável, promoções coletivas, um fluxo de consumidores, estacionamento, segurança, dentre outros bens imaterias<sup>39</sup>.

Nesse norte, defende Ives Gandra Martins: “Os contratos entre shopping center e os lojistas não são um contrato de locação de imóvel, mas um contrato mais abrangente, em que o imóvel é menos relevante que o complexo de elementos imateriais que tornam aquele ponto atraente e propício ao comércio.”<sup>40</sup>

Pestana Aguiar afirmou, por ocasião do referenciado simpósio:

tratar-se de um contrato atípico, mas que representa um conglomerado de contratos típicos e atípicos”, nos quais “avulta” “ a locação”. Quanto à disciplina jurídica aplicável, conclui “que essa relação anômala, talvez atípica, recebe e pode receber os influxos da

---

<sup>38</sup> GOMES, op. cit., p. 104.

<sup>39</sup> Sobre bens imaterias, ver tópico FUNDO DE COMÉRCIO.

<sup>40</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A natureza jurídica das locações comerciais dos “shopping centers”**. In: PINTO, Roberto Wilson Renaut; OLIVEIRA, Fernando A. Albino de. (Coord.). Shopping centers: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 90.

locação normal, naquilo que se compatibilizar com a índole de relação jurídica em si.<sup>41</sup>

Se, conforme acima exposto, a atipicidade da contratação em questão decorre da ausência de um modelo no quadro legal, exatamente como asseveram os adeptos a teoria do contrato atípico, deixando às partes o exercício da autonomia privada; o referido autor compreende pela presença de elementos de dois ou mais contratos nominados, emprestando-lhe feição de contrato misto, concluindo trata-se de contrato misto atípico.

O advento da Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, e a consequente consolidação do regime jurídico da locação de imóveis urbanos no Brasil, residenciais ou não residenciais, incluindo-se os destinados à exploração comercial, e, por conseguinte, as contratações entre lojistas e empreendedores de shopping center, conferiu a contratação objeto do presente estudo o nome jurídico – contrato de locação, tornando-o um contrato nominado, todavia não definiu contornos suficientes para torná-lo um contrato típico e, desse modo, não conseguiu pacificar o entendimento da natureza jurídica desta contratação para a doutrina.

Rodrigo Barcellos na sua análise sobre o tema assim dispôs:

Mesmo denominado de locação, o legislador tratou os contratos firmados entre empreendedor e lojista de *shopping center* como se fossem de natureza jurídica diversa, ao determinar aplicar a eles unicamente “as disposições procedimentais previstas” na Lei de Locações, ou seja, em caso de litígio, observar os procedimentos prescritos no Título II – ações de despejo, de consignação de aluguel e acessórios da locação, revisional de aluguel e renovatória. Vale dizer, o legislador não preceituou serem aplicáveis aos contratos firmados entre empreendedor e lojistas as normas previstas no Título I da Lei de Locações; pelo contrário, estabeleceu que em tais contratos “prevalecerão as condições livremente pactuadas”.

E conclui:

---

<sup>41</sup> AGUIAR, Carlos Pestana de. **O fundo de comércio e os shopping centers**. In ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. (Coord.). “Shopping centers”: aspectos jurídicos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984. p. 169; 177.

E ao assim dispor, o legislador tratou tais contratos como atípicos, já que não os regulou na Lei de Locações – apenas estabeleceu as ações cabíveis em determinadas hipóteses e algumas restrições ao empreendedor -, muito pelo contrário, explicitou poderem as partes exercer com amplitude a sua liberdade contratual.<sup>42</sup>

Importa dizer que a questão relativa à natureza jurídica do contrato em análise não foi solvida com a atribuição legal do título contrato de locação, especialmente, porque a subjetividade das condições do pacto não foram objeto de regulação legal.

### **3.2 Referência Legal – Lei n. 8.245/91**

Com efeito, a referência legal da contratação entre lojistas e empreendedores de shopping center embora tenha sido lacônica decorreu do apelo do segmento específico naquele momento e, como dito alhures, se deu no sentido de solucionar tema que foi objeto de grandes e inúmeras discussões nos tribunais pátrios, a saber: renovação compulsória.

Tanto assim, que na exposição de motivos e no texto do Projeto de Lei (PL 912/1991) originais remetidos ao então Presidente da República, respectivamente, apenas constava as seguintes referências:

#### **Exposição de motivos**

[...] Assegurou-se, assim, o direito à ação renovatória às locações em shopping centers, algo que o já antigo Decreto-lei nº 24.150, elaborado no distante ano de 1934, não poderia mesmo prever. As renovatórias, apenas nestes casos, não permitirão a recusa à renovação com fundamento no uso próprio do locador, com que se evitará a rotatividade do fundo de comércio de espaço originariamente destinado à locação.

#### **PL 912/1991**

Art. 50. O locador não estará obrigado a renovar o contrato se:

[...]

II – o imóvel vier a ser utilizado por ele próprio ou para transferência de fundo de comércio existente há mais de um ano, sendo detentor da maioria do capital o locador, seu cônjuge, ascendente ou descendente;

---

<sup>42</sup> BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos interempresariais**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 107.

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

Após discussões de parlamentares envolvendo inclusive os interessados do setor, conclui-se pela inclusão de outras disposições sobre o tema, como sugestão dos lojistas e empreendedores de comum acordo, que perduram vigente até hoje e possuem a seguinte redação:

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.

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

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

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

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

Observe-se que o legislador atendendo pleito do segmento, conforme consta nos anais da câmara dos deputados quanto às respectivas proposições, optou por deixar a critério das partes as condições a serem pactuada à luz do *pacta sunt servanda*, estabelecendo limites quanto aos gastos de despesas operacionais próprias do empreendimento e submetendo os contratos de locação em shopping center aos procedimentos nela previstos.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama tratando das restrições imposta pela Lei n. 8.425/91 assevera:

O art. 54, caput, da Lei nº 8.245/91, fulcrado no valor social da livre iniciativa, admite expressamente a autonomia privada no que toca ao conteúdo dos contratos, autorizando, desse modo, que se considere lícitas algumas cláusulas que caracterizam comumente tais contratos. Há, no entanto, algumas restrições previstas nos artigos 52, §2º e 54, caput e §§ 1º e 2º, ambos da Lei nº 8.425/91, além de outras que decorram do próprio sistema introduzido pela Lei nº 8.425/91, sendo de destacar o disposto no art. 45, do mesmo texto legal.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> GAMA, op. cit., p. 83; 84.

Segue o mesmo autor, transcrevendo Waldir de Arruda Miranda Carneiro:

Como foi esclarecido pela doutrina na interpretação do *caput* do artigo 54, da referida lei, “o legislador pretendeu, simplesmente, deixar claro que as convenções incomuns às locações em geral, mas próprias àquelas estabelecidas em centros comerciais, não afastariam a natureza locatícia do contrato”.

E complementa:

Constata-se, pois, que não se trata de resgatar o absolutismo da liberdade e autonomia contratuais, como princípios do contratualismo que, na prática, somente atendiam aos interesses do contratante-proprietário, mas sim reconhecer que os contratos de locação de espaços em *shopping center* podem conter cláusulas diferentes das demais locações, sem prejuízo da segurança e da tutela do locatário-lojista. Em outras palavras: a Lei nº 8.245/91 não tem o objetivo de prejudicar os interesses e direitos dos locatários de espaço em *shopping centers*; ao contrário: o objetivo foi deixar assentado, definitivamente, que a avença principal entre os contratantes é a de um contrato de locação não-residencial, sujeito a disciplina da Lei nº 8.245/91 no que se refere aos direitos e efeitos benéficos mínimos do locatário, mas também tutelando os interesses do empreendedor-locador no que toca à previsão da prevalência da autonomia da vontade quanto a determinados pontos que podem ser estipulados e, conseqüentemente, contratados em consideração às próprias peculiaridades da atividade empresarial da exploração do *shopping center*.

Nardim Darcy Lemke, transcrito por Guilherme Calmon Nogueira da Gama na obra já referenciada, amplia a interpretação das restrições impostas pela Lei n. 8.245/91 as contratações havidas entre empreender e lojista de shopping center, confira-se:

Assim, “serão nulas, *exempli gratia*, as cláusulas que vedem a renovação contratual, ou estipulem multas para a renovatória, as que permitam reajustes de alugueis fora dos acasos admitidos pela lei, ou utilizem índices proibidos, como salário mínimo, a variação cambial e a moeda estrangeira (art. 17), as que excluam o direito do locatário à indenização prevista no art. 52, § 3º, as que exijam garantias cumulativas, pagamento antecipado de aluguel, determinem a resolução contratual, porque o locatário requereu concordata ou foi decretada sua falência, ou outras semelhantes.”

A referência doutrinária a outros dispositivos da Lei n. 8.245/91 como sendo aplicáveis nas relações entre lojista e empreendedor de *shopping center*, como por



exemplo, aos artigos 17 e 45 decorrem de interpretação sistêmica com outros artigos da própria Lei ou ainda com outra do ordenamento jurídico pátrio, em especial àquelas que estabelecem normas de direito público.

Com efeito, apesar de deixar a critério das partes as condições do pacto, o legislador tangenciou os requisitos legais pertinentes aos procedimentos judiciais, exigindo a presença de elementos ensejados da extinção do contrato – ação de despejo, da sua renovação – ação renovatória, da sua revisão – ação revisional, e, ainda, da consignação em pagamento – ação de consignação de aluguel e acessórios da locação; mantendo-os praticamente idênticos a hipóteses correlatas à locação destinadas à exploração comercial, com uma única ressalva, prevista no § 2º do art. 52, especificamente, em relação à impossibilidade do locador de espaço em *shopping center* não poder valer-se do inciso II do referido dispositivo, pertinente à recusa da renovação para uso próprio.

Lado outro, extrai-se do disposto no §2º do art. 54 acima transcrito a necessidade de previsão orçamentária em relação às despesas necessárias e previsíveis considerando-se a manutenção da edificação. Sobre o tema João Augusto Basilio<sup>44</sup> assevera:

Em função do tratamento legislativo dispensado aos shopping centers, dá-se às partes quase que uma total liberdade na estipulação de regras de convivência no empreendimento, liberdade essa restringida apenas pela impossibilidade de repasse aos lojistas de despesas mencionadas no §1º do artigo 54 da Lei nº 8.245/91, bem como pela imperiosa necessidade de previsão orçamentária.

Interpretando de forma sistêmica dos §§ 1º e 2º do mesmo art. 54, depreende-se que ao estabelece quais despesas não podem ser cobradas dos locatários, tendo o legislador, em atenção à organização e à estrutura do shopping center, resguardado os lojistas de determinadas despesas extraordinárias, ou seja, que não se enquadre nas rotineiras, atribuindo as mesmas exclusivamente aos empreendedores, confira-se:

Parágrafo único. Por despesas extraordinárias de condomínio se entendem aquelas que não se refiram aos gastos rotineiros de manutenção do edifício, especialmente:

---

<sup>44</sup> BASILIO, op. cit., p. 41.

- a) obras de reformas ou acréscimos que interessem à estrutura integral do imóvel;
- b) pintura das fachadas, empenas, poços de aeração e iluminação, bem como das esquadrias externas;
- [...]
- d) indenizações trabalhistas e previdenciárias pela dispensa de empregados, ocorridas em data anterior ao início da locação;

Nesse sentido, conclui-se que as despesas relativas à manutenção habitual do empreendimento podem compor o rateio realizado entre os lojistas, todavia àquelas que visam à alteração de estrutura da edificação (art. 54, §1º, alínea “b” e art. 22, parágrafo único, alínea “a”) encontram óbice na lei, p.ex. reforma de acréscimo de Área Bruta Locável (ABL), e, ainda, outras que interessem a condições estéticas da edificação (pintura da fachada e paisagismo) e indenizações trabalhistas que não guardem contemporaneidade entre o contrato de locação e a atividade laboral desenvolvida, sendo esta última relativizada com a hipótese de a indenização laboral corresponder ao período de vigência do contrato de locação de determinados lojistas, circunstância que autoriza o locador fazer a respectiva cobrança ao locatário.

Infere-se, pois, que apesar do legislador não ter enfrentado as peculiaridades do contrato de locação em shopping centers, regulando suas cláusulas mais comuns, deixando-as para tratativas entre as partes, o fez consciente de que os anseios de empreender-locador e de lojista-locatário sempre terão como norte os princípios contratuais e as normas de direito público.

### **3.3 Da contextualização do contrato entre lojista e empreendedor de shopping center na moderna doutrina e jurisprudência das obrigações**

Como comentado alhures, mesmo tendo recebido um nome pela legislação, não houve regulação suficiente para excluir o contrato entre empreendedor e lojistas em shopping center do rol de contrato atípicos misto, deixando o estabelecimento das condições para livre decisão entre as partes, prestigiando o *pacta sunt servanda*.

Flávio Tartuce<sup>45</sup>, em sentido amplo informa a necessidade de nos contratos atípicos, como é o caso do contrato de locação em shopping center, observar “... as normas gerais estabelecidas pelo próprio Código Civil. Como normas que devem ser respeitadas, no caso normas de ordem pública, podem ser mencionados o art. 421 e 422 do CC, que tratam dos princípios da fusão social do contrato e da boa-fé objetiva (*princípios sociais contratuais*).”

O art. 425 do CC estabelece exatamente isso, quando preceitua: *É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.*

Já no âmbito da interpretação, o art. 113 do CC prevê: *Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.*

Em verdade, apesar da ausência de legislação com regramentos próprios ao contrato de locação em shopping center, não há qualquer dispensa em relação aos elementos constitutivos do contrato, sendo certo que deve o mesmo atender ao que a doutrina denominou Escada Pontiana ou Escada Pontiana, ou seja, que estejam presentes os pressupostos de um negócio jurídico como requisitos de existência e validade (nulo ou anulabilidade) e, ainda, que esteja apto a produzir efeitos (plano da eficácia). Sobre o tema, João Augusto Basilio<sup>46</sup> assevera:

Despiciendo dizer que, mesmo não existindo lei específica reguladora dos contratos de shopping center, toda e qualquer estipulação contratual celebrada entre empreendedores e lojistas deverá respeitar, além das normas genéricas de ordem pública, as regras gerais de validade dos negócios jurídicos, como por exemplo a que consta do artigo 104 do Código Civil vigente, ou seja, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.

Nesse cerne, a doutrina expõe uma discussão conceitual quanto à liberdade de contratar e à liberdade contratual, definindo a primeira como o momento da manifestação de vontade (o momento do sim) e, a segunda, como a possibilidade efetiva de discutir as condições da contratação.

Sobre esta distinção, Flávio Tartuce leciona na obra já referenciada:

---

<sup>45</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 11. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. p. 25

<sup>46</sup> BASILIO, op. cit., p. 41.

Em um primeiro momento, a liberdade de contratar está relacionada com a escolha da pessoa ou das pessoas com quem o negócio será celebrado, sendo uma liberdade plena em regra. [...]

Em outro plano, a autonomia da pessoa de pode estar relacionada com o conteúdo do negócio jurídico, ponto em que residem limitações ainda maiores à liberdade da pessoa humana. Trata-se, portanto, da liberdade contratual.<sup>47</sup>

Ou seja, ao estabelecer a prevalência das condições livremente pactuadas no *caput* do art. 54 da Lei n. 8.245/91, o legislador optou por informar que as partes nessa contratação têm por premissa a discussão das condições pactuadas (liberdade contratual), sendo que a hipótese de não haver consenso ensejará a negativa na manifestação de vontade (liberdade de contratar).

A partir das questões doutrinárias quanto à vontade e à liberdade, intrinsecamente vinculada entre si, superou-se o individualismo contratual, passando-se às limitações relativas aos princípios e às regras de direito público e, evidente, às especificidades decorrentes do tipo contratual, em relativização do *pacta sunt servanda*.

Destarte, apesar da breve referência legal, que lhe rendeu, como dito, a mera nomeação, restando-lhe, pois, em atenção a interpretação contemporânea do *pacta sunt servanda*, observância aos princípios contratuais, dentre os quais se encontra o da função social dos contratos, que informa a sobreposição dos interesses da sociedade sobre os individuais, previsto no Código Civil em seus artigos: art. 421. “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”; e, art. 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.”

Nelson Rosenvald<sup>48</sup> aduzindo acerca desse tema leciona:

A função social não coíbe a liberdade de contratar, como induz a dicção da norma, mas legitima a liberdade contratual. A liberdade de contratar é plena, pois não existem restrições ao ato de se relacionar. Porém, o ordenamento jurídico deve submeter a composição do conteúdo do contrato a um controle de merecimento, tendo em vista as finalidades eleitas pelos valores que estruturam a ordem constitucional.

---

<sup>47</sup> TARTUCE, op. cit., p. 64.

<sup>48</sup> Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. Lei n. 10.406, de 10.01.2002, Coordenador Cezar Peluzo. 7ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Manole, 2013. p. 474.

No desenvolvimento do tema, a partir da interpretação do art. 5º da Lindb<sup>49</sup>, o referido autor divide, em alusão à doutrina, a função social entre interna e externa, e destaca que entre as partes por toda a vida da relação contratual é indispensável a cooperação mútua, de forma que se estabelece o dever de proteção, informação e lealdade contratual, objetivando, por certo, o adimplemento que deve atender a seguinte premissa: satisfação do credor e menor onerosidade do devedor.

A feição externa da função social do contrato guarda, por sua vez, íntima relação com a boa-fé e a solidariedade social (art. 3º, I<sup>50</sup>, da CF), tornando oponível os interesses dos contratantes frente aos metaindividuais – coletivos e difusos, a exemplo da vedação de ofensa aos direitos de consumidores, da livre iniciativa e meio ambiente<sup>51</sup>. Aliás, assim, arremata o autor:

A função social do contrato é uma cláusula geral. Norma intencionalmente formulada de maneira vaga e imprecisa, a fim de que o magistrado possa densificar o seu conteúdo. A concretização da cláusula geral se dará em maior ou menor grau, conforme a concretude dos interesses envolvidos e as peculiaridades do caso<sup>52</sup>.

Silvio Venosa ao tratar do tema explica:

[...]O controle judicial não se manifestará apenas no exame das cláusulas contratuais, mas desde a raiz do negócio jurídico. Como procura enfatizar o novo diploma, o contrato não mais é visto pelo prisma individualista de utilidade para os contratantes, mas no sentido social da utilidade para a comunidade. Nesse diapasão, pode ser coibido o contrato que não busca essa finalidade.<sup>53</sup>

Sob essa ótica, com o Código Civil de 2002 operou-se uma nova ordem contratual, que simultaneamente objetiva atender aos interesses individuais e aos sociais, de modo que o contrato passou a ser instrumento de realização de justiça social, uma vez que além da satisfação das partes deve atenção de valores sociais, da coletividade.

---

<sup>49</sup> Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

<sup>50</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I construir uma sociedade livre, justa e solidária;

<sup>51</sup> p. 474.

<sup>52</sup> p. 475.

<sup>53</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 376.

Além de se observar a nova feição social dos contratos nos já mencionados art. 421 e 422, identifica-se, igualmente, no Parágrafo Único art. 2.035 do CPC, *in verbis*: “Nenhuma convecção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

Nessa ordem de ideia, é imperioso que as partes contratantes para fins de manter a validade do pacto preocupem-se em atender a função social – causa e finalidade, inclusive quando se tratam de contratos atípicos, posto que mesmo estando livres para a criação do pacto, dado a inexistência de modelo legal devem observância aos princípios contratuais e às normas de direito público.

Estabelecidas tais premissas, converge-se a uma questão crucial, a saber: sendo atípico o contrato, embora possuidor de cláusulas e condições que lhes são próprias e peculiares, qual à medida possível de intervenção do Estado, via poder judiciário, para declarar a ofensas aos princípios em questão?

Jeanne Blanchet, citada por Edson Carlos Pereira em profícua dissertação de mestrado, conclui:

[...] na hipótese de se discutir judicialmente um contato, não obstante se procure proteger a parte dita mais fraca de um contencioso, a fim, como se defende, de propiciar-se o equilíbrio da relação jurídica, tal postura não autoriza a desrespeitar o que foi livremente pactuado.  
[...]“A função social, seja ela do contrato, da propriedade ou da empresa, não pode ser árdua a ponto de desconfigurá-los. Não há sentido, por exemplo, em admitir que a função de um instituto de direito inutilize ou anule o próprio instituto.”<sup>54</sup>

No julgamento do Recurso Especial n. 1.447.082/TO o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, como Relator, abordando a autonomia privada no âmbito do Direito Empresarial, concluiu que, apesar de os pactos nessa seara poderem ser relativizado pelos princípios da função social, da boa-fé objetiva e da prevalência do interesse público, dentre outros, devem atenção conjugada aos princípios da livre iniciativa, da liberdade de concorrência e da função social da empresa, e, desse

---

<sup>54</sup> BLANCHET, Jeanne. **O novo Código Civil e a função social**. In: NALIN, Paulo (Coord.). Contrato & Sociedade: princípios de direito contratual. Curitiba: Juruá, 2006. p. 70. In PEREIRA, Edson Carlos. Controvérsias contratuais em Shopping Center. Curitiba, 2007. p. 52.

modo, a autonomia privada nesse cenário empresarial possui um núcleo mais consistente, exigindo-se a alteração efetiva e superveniente das circunstâncias que deram origem ao contrato (teoria da imprevisão, teoria da base objetiva etc.).

Confira-se trechos do voto proferido:

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

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

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

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

E, sobre a liberdade de contratar, acrescenta:

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

Sobre o princípio da relatividade dos contratos, aduz:

[...] em síntese, que a força obrigatória desse negócio jurídico é restrita às partes contratantes (*res inter alios acta*). Apenas os contratantes vinculam-se entre si. O contrato é lei entre as partes, mas apenas entre as partes. Os direitos e as obrigações nascidos de um contrato não atingem terceiros, cuja manifestação de vontade não teve participação na formação desse negócio jurídico. De outro lado, nenhum terceiro pode intervir no contrato regularmente celebrado. Limita-se, assim, até mesmo, a atuação legislativa do próprio Estado, em face da impossibilidade de uma lei nova incidir retroativamente sobre contrato regularmente celebrado por constituir ato jurídico perfeito. Admite-se apenas a revisão administrativa e judicial dos contratos nos casos expressamente autorizados pelo

ordenamento jurídico (SILVA, Luiz Renato Ferreira da. Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 24).

E, por força obrigatória dos contratos, consigna:

Já a força obrigatória dos contratos é o contraponto da liberdade contratual. Se o agente é livre para realizar qualquer negócio jurídico dentro da vida civil, deve ser responsável pelos atos praticados, pois os contratos são celebrados para serem cumpridos (*pacta sunt servanda*).

A necessidade de efetiva segurança jurídica na circulação de bens impele a idéia de responsabilidade contratual, mas de forma restrita aos limites do contrato.

O exercício da liberdade contratual exige responsabilidade quanto aos efeitos dos pactos celebrados.

Sobre a possibilidade de revisão do contrato, arremata:

[...] Neste contexto, visando à promoção destes fins, admite o Direito brasileiro, expressamente, a revisão contratual, diante da alteração superveniente das circunstâncias que deram origem ao negócio jurídico (teoria da imprevisão, teoria da base objetiva etc.). Nada obstante, a par de não se ter reconhecido, no caso dos autos, qualquer destas alterações, não previstas, deve ser mínima, em respeito à vontade manifestada de forma efetivamente livre pelas partes.

Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho (O futuro do direito comercial. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 166) chega a reconhecer a vigência, neste campo do direito, do princípio da "plena vinculação dos contratantes ao contrato", ou seja, uma especial força obrigatória dos efeitos do contrato (*pacta sunt servanda*), em grau superior ao do Direito Civil, cujo afastamento somente poderia ocorrer em hipóteses excepcionais.

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

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

No caso dos autos, embora não se trate propriamente de um contrato empresarial, tem-se uma grande empresa pretendendo se valer de um microsistema protetivo para furtar-se à força obrigatória do contrato ao qual se obrigou (lembre-se que a empresa se comprometeu a desocupar o imóvel no caso de alienação). É perfeitamente cabível, portanto, a aplicação do princípio da autonomia privada ao caso na perspectiva do seu consectário lógico que a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*").



A propósito, esta é uma posição reiterada do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, conforme pode ser visto, noutra julgada:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 54 DA LEI DE LOCAÇÕES. COBRANÇA EM DOBRO DO ALUGUEL NO MÊS DE DEZEMBRO. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA. NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE ("PACTA SUNT SERVANDA") E DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS ("INTER ALIOS ACTA"). MANUTENÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS LIVREMENTE PACTUADAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] 2. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia. 3. Concreção do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da necessidade de prevalência dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa. 4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.<sup>55</sup>

Com efeito, o contrato de locação entre lojista e empreendedor de shopping center insere-se entre os contratos empresariais, posto que se trata de negócio jurídico entre empresários, que reconhecidamente objetivam a produção ou circulação de bens ou serviços visando o lucro (art. 966<sup>56</sup> do CC).

Nesse cenário, via de regra, não há relação de hipossuficiência e/ou desequilíbrio, circunstância que pode ser apurada com a apreciação do contexto fático em que se deu a formação e a execução do contrato, que informará ou não o equilíbrio de forças e/ou a hipossuficiência de uma das partes.

Lado outro, a presunção em contratos empresariais é de que as partes envolvidas conhecem e tenham experiência no negócio jurídico que pretendem realizar, inclusive quanto às questões econômico-financeiras, ou seja, que estejam aptas a avaliar risco (vantagens, desvantagens etc.), que estejam assessoradas por

---

<sup>55</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1409849/PR. Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Terceira Turma. Julgado em 26/04/2016. Diário da Justiça Eletrônico 05/05/2016

<sup>56</sup> Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

profissionais especializados, e, por fim, que não tenham sido aleatórios, isto é, que tenham realizado pesquisas de campo, planejamentos etc.

Antes de se encerrar a contextualização do contrato de locação entre lojistas e empreendedores de shopping center no âmbito dos contratos em geral, cumpre abordagem, que reiteradamente é debatida na jurisprudência, quanto à adesão dos lojistas ao contrato de locação em suas cláusulas gerais e ainda aos instrumentos que o complementam.

A propósito, destaque-se que o Código Civil prevê a possibilidade de existência de contrato de adesão, ressalvando o atendimento das normas gerais e em nível interpretativo que eventuais cláusulas ambíguas ou contraditórias deverão adotar a interpretação mais favorável ao aderente. (art. 423), sendo que “[...] são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio. [...]”. (art. 424). Ademais, bem como, por força do art. 113, no cerne da interpretação serão considerados a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Na sobreposição doutrinária aos casos concretos, a jurisprudência majoritária do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios tem entendido pela configuração do contrato de locação entre lojistas e empreendedores de shopping center como de adesão, porém, em respeito ao que estabelece o art. 54 da Lei 8.245/91, tem-se estabelecido que tal condição não constitui, per si, ilegalidade, uma vez que o lojista teve conhecimento prévio das disposições contratuais, e, ainda, que as mesmas não destoam da prática comercial desta espécie. Confira-se:

[...] 1- A Lei 8.245/91, que rege os contratos de locação, dispõe no art. 54, caput, que "nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei". [...] 3- O negócio refletiu a livre manifestação da vontade das partes, capazes e profissionais com experiência necessária para avaliar os riscos e a viabilidade do negócio. A natureza de adesão do contrato não constitui, per si, ilegalidade, uma vez que a locatária teve conhecimento prévio de suas disposições, que não destoam da prática comercial desta espécie. Uma vez que a redução proporcional da multa foi disciplinada no instrumento contratual, afasta-se a aplicação do art. 413 do Código Civil, prevalecendo a livre manifestação de vontade e a força obrigatória dos contratos. 4- Verificada a sucumbência

recíproca, os respectivos ônus devem ser repartidos proporcionalmente pelas partes. 5- APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.<sup>57</sup>

[...] 2. A locação em shopping Center é um contrato complexo, já que o instrumento congrega cláusulas que nascem não apenas da vontade da lei, mas também da liberdade contratual exercida pelas partes. É dizer, esta relação jurídica atípica, além do contrato de locação propriamente dito, faz com que o lojista se vincule também, por meio de contrato de adesão, junto à empresa proprietária e administradora do shopping, a pelo menos outros três instrumentos, dentre os quais, a convenção que estipula normas gerais de locação. 3. A convenção de normas gerais de locação prevê expressamente a obrigação de o lojista pagar a taxa de transferência com a finalidade de obter autorização para a cessão de contrato locatício, além de outras exigências. 4. Não há que se falar em abusividade, desproporcionalidade ou mesmo onerosidade excessiva da cláusula de transferência, quer porque ausentes elementos probatórios nesse sentido, que porque livremente contratada pela empresa locatária. [...] <sup>58</sup>

Desse modo, depreende-se que o contrato de locação entre lojistas e empreendedores de shopping center, considerando-se as suas particularidades, concernentes, especialmente, às suas cláusulas peculiares e aos demais instrumentos que a integram, possui uma função social e econômica; sendo certo, porém, que para cada tipo contratual, ou cada contratação atípica, existe uma função social específica, posto que cada uma vincula-se a um “bem de vida”, logo, não podem possuir a mesma função social.

Nesse contexto, vale a elucidação das particularidades intrínsecas ao contrato de locação entre lojistas e empreendedores de shopping center, considerando-se cláusula a cláusula, e, ainda, as condições previstas nos instrumentos que o complementam, dado que configuram as principais controvérsias à luz da doutrina e da jurisprudência.

---

<sup>57</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.990359, 20150110818557APC. Rel. LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA. 8ª TURMA CÍVEL. Julgamento em 26/01/2017. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico 03/02/2017. p. 865/878.

<sup>58</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.855016, 20130110964449APC. Rel. GISLENE PINHEIRO, Revisor: J.J. COSTA CARVALHO. 2ª TURMA CÍVEL. Julgamento em 11/03/2015. Publicado no DJE: 17/03/2015. p. 352)

## 4 DAS CLÁUSULA CONTRATUAIS PECULIARES

Desde as primeiras linhas deste trabalho a ideia é demonstrar o quão particular é a existência de um shopping center, iniciando-se na sua concepção ainda no plano das ideias, passando pela sua construção e culminando com a sua funcionalidade, observando-se em todas as fases o planejamento, organização e estrutura – *tenant mix* – típicas do empreendimento.

À vista disso, tem-se que as inúmeras peculiaridades decorrentes de um shopping center é que dão ensejo às suas cláusulas excêntricas, as quais tornam o contrato de locação entre lojistas e empreendedores deveras *sui generes*, estabelecendo condições que a propósito constituem a maior fonte de controvérsia quanto ao tema.

### 4.1 Aluguel percentual, variável, e o mínimo mensal

A despeito das particularidades do contrato de locação entre lojistas e empreendedores de shopping center, com efeito, o que lhe caracteriza como contrato atípico misto é a composição livre de cláusula e condições, limitadas ao que se exprimiu acima aos princípios gerais do contrato e das normas de direito público, ou seja, não se nega a existência dos elementos da locação. E, ressalte-se, nem se poderia, uma vez que, conforme visto o art. 54 da Lei n. 8.245/91, não é aleatoriamente, as sim é expresso em nominá-lo.

Com efeito, o art. 565 do CC, assim define locação: “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.”

Tem-se, então, um conceito legal suficientemente claro, elegendo a retribuição – o aluguel – como elemento essencial da locação. Lado outro, caso não existisse estar-se-ia diante de outro tipo contratual, o comodato.

A Lei 8.245/91, por sua vez, sobre o aluguel dispõe:

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. [...]

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

Identifica-se, assim, as proibições do art. 17, as limitações na liberdade prevista no art. 18 e a definição da “certa retribuição” referenciada no art. 565 do CC, devendo ser devido “certa retribuição” e não “retribuição certa”, pelo que se infere que não há impedimento legal de que o valor seja apurado mediante critérios objetivos, ou seja, que seja determinável.

Maria Elisa Gualandi Verri ao tratar sobre a retribuição no contrato de locação, cita Luís Antônio de Andrade, que, por sua vez, cita Clóvis Bevilacqua, e assevera:

o termo retribuição, no texto, empregado em seu sentido mais amplo, podendo, pois, a prestação a cargo do locatário consistir em dinheiro ‘ou em quaisquer outras utilidades’ [...] Não é necessário que o montante do aluguel seja conhecido a priori. O que importa é que o aluguel avençado seja determinável, através de critério ou critérios predeterminados.<sup>59</sup>

Estabelecidos esses limites, com a sua peculiar estrutura o shopping center criou critério varável para a fixação do aluguel, estabelecendo um aluguel percentual sobre faturamento bruto do lojista com a fixação de um valor mínimo.

A mesma autora esclarece:

o pagamento ao empreendedor, por parte do lojista, de uma remuneração que normalmente é calculada na forma de um percentual sobre a receita mensal do lojista (‘remuneração variável ou móvel’), sendo estabelecido um montante mínimo caso a receita não atinja o padrão preestabelecido em contrato (‘remuneração fixa ou mínima’)<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> VERRI, op. cit., p. 57.

<sup>60</sup> Id., 1996, p. 55.

Sobre o tema, Caio Mário da Silva Pereira, por ocasião do Simpósio sobre os Centros Comerciais, posteriormente transcrita na obra “Shopping Center” Aspectos Jurídicos, assim lecionou:

O shopping center criou modalidade diferente de aluguel, que pode assumir forma alternativa. Mas não são dois alugueis. O usuário do shopping paga um aluguel. A quantia é que está subordinada a critério varável. A fim de assegurar-se o melhor rendimento para a locação, para a utilização, para cessão do uso, o empreendedor do shopping center estabelece, com o usuário, um contrato pelo qual o usuário se compromete a pagar um aluguel, não dois alugueis. O preço desse, o quantum, é que está na dependência de uma verificação. No mínimo pagará o aluguel fixo [...]. Estabeleça, porém, simultaneamente, uma obrigação de 5% sobre o faturamento bruto de sua loja [...]. Então, é um critério de determinação do aluguel. É um aluguel que nós diríamos baseado no sistema de escala móvel, mas escala móvel permanente.<sup>61</sup>

No passado, ensaiou-se discutir a legalidade do estabelecimento de aluguel de forma variável, com o argumento de que descaracterizaria a locação e, ainda, que estar-se-ia diante de uma sociedade em conta de participação. Entretanto, a doutrina e os tribunais pátrios afastaram quaisquer dessas teses declarando a validade da estipulação do aluguel varável em reconhecimento a liberdade contratual, destacando ao refutar a existência de sociedade em conta de participação a patente ausência da *affectio societatis* e não assunção pelo empreendedor ao risco de prejuízo do lojista, elementos essenciais para a caracterização de uma sociedade.

Ademais, em termos práticos, o estabelecimento do aluguel percentual com a fixação de um recebimento mínimo prestigia os interesses do locador e do locatário, uma vez que o valor mínimo do aluguel afasta a hipótese de que seja cobrado pelo locador um valor alto, fixo e constante, desatento, pois, à variação do comércio considerando os meses de maior ou menor movimento, ou seja, em atenção ao fluxo de vendas do locatário.

Em decorrência da cláusula de aluguel percentual, tem-se a necessária fiscalização pelo empreendedor no tangente ao faturamento bruto do lojista e a cobrança do aluguel dobrado.

---

<sup>61</sup> PEREIRA, op. cit., p. 43.

## 4.2 Fiscalização do faturamento bruto do lojista pelo empreendedor para fins de apuração do aluguel variável

Muito se discutiu quanto à validade da cláusula que estabelece a possibilidade de fiscalização do faturamento bruto do lojista pelo empreendedor entre os doutrinadores e nos tribunais, especialmente, sob o viés de que tal hipótese poderia configurar violação ao chamado sigilo comercial.

Pestana de Aguiar, ao tratar do tema, de forma elucidativa, asseverou:

Há respeitáveis opiniões contra a estipulação do aluguel em percentual de faturamento bruto do locatário, tendo em vista que isto violaria o segredo comercial. Não, não há que se ter essa preocupação. Os Profs. Niske Gondo e Nascimento Franco preocuparam-se em demasia com esse problema da violação do sigilo comercial. O próprio Código de Processo Civil tem previsão expressa sobre a exibição de livros. Se isto está previsto contratualmente, não infringe qualquer norma imperativa.<sup>62</sup>

Depreende-se, pois, que o estabelecimento da apuração de aluguel percentual esbarra na possibilidade de as receitas do lojista serem abertas aos empreendedores, sem reservas de informações. Entretanto, não se trata de disposição aleatória, e, na contingência de abuso de direito pelo empreendedor existe procedimento, via de regra, previsto nas Normas Gerais, iniciando-se pela declaração do lojista quanto ao valor do faturamento bruto mensal.

Álvaro Villaça Azevedo, ilustra com precisão este procedimento:

[...] o valor desse aluguel variável fixa-se, em primeira plana, de acordo com as informações que devem ser prestadas pelo utilizador, sobre seu faturamento, ao empreendedor, por meio de planilhas mensais; em segunda, por providência deste, fiscalizando, diretamente, aquele, quando o utilizador não lhe fornecer elementos seguros e indispensáveis para o aludido cálculo de valor, ainda que por exames de escrituração e por controle, à 'boca do caixa'.<sup>63</sup>

Acrescenta o autor, transcrevendo Orlando Gomes:

---

<sup>62</sup> AGUIAR, op. cit., p. 48.

<sup>63</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Atipicidade mista do contrato de utilização de unidades em centros comerciais e seus aspectos fundamentais. In PINTO, Roberto Wilson Renault e OLIVEIRA, Fernando A. Albino de (Coord.). Shopping Centers: doutrina e jurisprudência. São Paulo: 1991. p. 24

Referindo-se a essa cláusula, que autoriza o empreendedor em shopping center a fiscalizar o faturamento bruto do utilizador, “mediante sua averiguação dos livros e registros que contenham escrituração contábil, balanços, inventário e estoque de mercadorias, registro de vendas à vista, a prazo e a crédito, bem como o movimento diário de todas as operações comerciais, além de outros registros que fica obrigado a manter”, considerou-a uma faz “mais excêntricas” Orlando Gomes (Traços do perfil jurídico de um “shopping center”, in Shopping Centers, cit., p. 108-9, n. 17) [...]

Do cerne dessa disposição contratual extrai-se mais do que “[...] obrigatoriedade do lojista de deixar sua contabilidade (mais especificamente os dados de seu faturamento bruto) à disposição da administração do shopping center, para verificações que se façam necessárias (principalmente no que concerne ao cálculo do aluguel móvel)[...]”<sup>64</sup>, posto que se apresenta patente à assunção das partes, à medida que assim contrataram, de um pacto de colaboração.

Outrora, comum observar nos tribunais pátrios demandas com a arguição de que a fiscalização na ‘boca do caixa’ é abusiva etc., sobre o argumento de ser vexatório e atrapalhar as vendas. Todavia a controvérsia efetiva da validade da cláusula foi superada tendo por base a liberdade contratual, peculiar a contratação em exame, e, ainda, a inexistência do suscitado sigilo comercial entre o lojista e o empreendedor de shopping center, uma vez que a legislação processual admite que o juiz ordene a exibição integral e/ou parcial dos livros empresariais e dos documentos do arquivo, conforme dispõe os arts. 420<sup>65</sup> e 421<sup>66</sup> do CPC; hipótese, que pelo enunciado de Súmula n. 260 do STF tem por limite o pactuado entre as partes, *in verbis*: “O exame de livros comerciais, em ação judicial, fica limitado às transações entre os litigantes.”

No contexto atual, de vendas pela rede mundial de computadores – internet, novas discussões são travadas sobre a apuração de aluguel percentual, uma vez que, por vezes determinado lojista, além da loja física instalada em shopping center, possui loja virtual e disponibiliza acesso aos consumidores à vendas pela internet

---

<sup>64</sup> VERRI, op. cit., p. 55.

<sup>65</sup> Art. 420. O juiz pode ordenar, a requerimento da parte, a exibição integral dos livros empresariais e dos documentos do arquivo:

I - na liquidação de sociedade;

II - na sucessão por morte de sócio;

III - quando e como determinar a lei.

<sup>66</sup> Art. 421. O juiz pode, de ofício, ordenar à parte a exibição parcial dos livros e dos documentos, extraindo-se deles a soma que interessar ao litígio, bem como reproduções autenticadas.



através de terminais na loja física, o que, mesmo sendo pessoas jurídicas distintas, afeta a contratação entre o lojista e o empreendedor de shopping center por descumprimento contratual, especialmente, porque, no mais das vezes, não lhe foi franqueada a possibilidade de sublocação, cessão etc. e, ainda, porque não há a declaração das vendas realizadas nas lojas virtuais. Em circunstâncias como a ilustrada acima, o Tribunal de Justiça de São Paulo, assim decidiu:

Ação de despejo por infração contratual. Alegação do locador de infração grave pela locatária, a modificar a base de cálculo sobre a qual incide o aluguel em percentual. Sentença que não é nula, examinando a pretensão inicial e a defesa nos exatos termos postos pelas partes. Interpretação de cláusulas contratuais que se ateu aos limites da lide, não existindo julgamento extra petita. Desnecessidade de prova pericial na medida em que a ré, na contestação, confessa a prática apontada pelo autor, dizendo fazê-lo com lastro em cláusula do contrato. Interpretação conjunta das cláusulas que dizem respeito à possibilidade de sublocação ou cessão da área locada. Ré que instala terminais de computador dentro da loja locada em shopping. Vendas realizadas no local tendo como beneficiária outra empresa, e que não são contabilizadas pela ré para obter a base de cálculo sobre a qual incide o aluguel em percentual. Ausência de boa fé objetiva na conduta da locatária. Infração grave configurada, apta a permitir a resolução do contrato e o despejo da locatária. Sentença de procedência mantida. Apelo da ré improvido.<sup>67</sup>

LOCAÇÃO DE IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL - DESPEJO POR INFRAÇÃO CONTRATUAL - Julgamento simultâneo com a ação renovatória do contrato de locação - Pedido de despejo embasado em três assertivas: de que houve descumprimento do dever contratual de substituição do fiador; de que não houve apresentação dos documentos para fins de cálculo e fiscalização do pagamento do aluguel variável; e de que houve fraude no faturamento, pois que houve contabilização de faturamento em nome de outra empresa. Descumprimento contratual verificado diante da falta de apresentação de parte dos documentos solicitados e ainda por haver comprovação da emissão de valores em nome de terceiras empresas, integrantes do grupo - Improcedência da renovatória - Procedência da ação de despejo por infração contratual - Recurso desprovido.<sup>68</sup>

Infere-se, desse modo, que é válida a cláusula de fiscalização do faturamento bruto do lojista pelo empreendedor, em sendo estabelecida dentro dos preceitos da ordem pública e dos princípios gerais, devendo ser atendida irrestritamente pelas

---

<sup>67</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Ruy Coppola. Comarca de Guarulhos; Órgão julgador: 32ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 23/06/2016. Data de registro 23/06/2016

<sup>68</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Claudio Hamilton. Comarca de São Paulo. Órgão julgador: 25ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 19/05/2016. Data de registro 24/05/2016.

partes, de forma colaborativa, ou seja, o lojista prestando as informações da forma adequada, a tempo e modo, e, o empreendedor agindo na execução da fiscalização, de modo a não configurar abuso, devendo ser discreto, precipuamente, quando realizá-la no interior do loja, cuidando para não prejudicar ou atrapalhar o lojista em sua a atividade comercial ou, ainda, lhe para não causar constrangimento.

### 4.3 Aluguel em dobro

Outra peculiar cláusula de contratação entre o lojista e o empreendedor de shopping center é, nas palavras de Maria Elisa Gualandi Verri, “[...] a obrigatoriedade de pagamento de uma remuneração “em dobro” no mês de dezembro (normalmente para custear as despesas adicionais com os décimos terceiros salário dos funcionários da administração do shopping center)<sup>69</sup>. Outros, em menor número, justificam tal cobrança para devolver aos empreendedores os valores investidos para construção do empreendimento.

Esclareça-se que a remuneração dobrada é o valor mínimo mensal pago a título de aluguel e, também, que em estruturas organizacionais de empreendimentos setoriais, p.ex. entretenimento, a dobra do aluguel pode ser fracionada, em meses que reflitam maior fluxo de clientes, p.ex. meses de férias escolares, janeiro e julho.

Vale ressaltar que existem entendimentos pela validade da estipulação do aluguel dobrado, majoritário, e outros pela sua ilicitude e abusividade. Entretanto a controvérsia sobre esse tema recentemente foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.409.849-PR, tendo como Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (julgado em 26/4/2016, DJe 5/5/2016). Assim, ementada:

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

---

<sup>69</sup> VERRI, op. cit., p. 55.

CONTRATUAIS LIVREMENTE PACTUADAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Afastamento pelo acórdão recorrido de cláusula livremente pactuada entre as partes, costumeiramente praticada no mercado imobiliário, prevendo, no contrato de locação de espaço em shopping center, o pagamento em dobro do aluguel no mês de dezembro. 2. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia. 3. Concreção do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da necessidade de prevalência dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa. 4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.<sup>70</sup>

Fundamentado em seu voto, o Ilustre Ministro Relator consignou que:

O controle judicial das cláusulas contratuais constantes de contrato de locação de espaço em Shopping Center deve ser estabelecido a partir dos princípios reitores do sistema de Direito Empresarial, partindo-se, naturalmente, do disposto no art. 54 da Lei de Locações (Lei 8245/91). Com efeito, a locação de espaço em "shopping center" é uma modalidade de contrato empresarial, contendo fundamentalmente os seguintes elementos: o consentimento dos contratantes, a cessão do espaço e o aluguel. [...] No mês de dezembro, é previsto o pagamento em dobro do aluguel para que o empreendedor ou o administrador indicado faça também frente ao aumento de suas despesas nessa época do ano, sendo também chamado de aluguel dúplice ou 13º aluguel. A cobrança do décimo terceiro aluguel é prevista em cláusula contratual própria desse tipo peculiar de contrato de locação, incluindo-se entra as chamadas cláusulas excêntricas, conforme denominação cunhada por ORLANDO GOMES. A discussão acerca da sua validade dessa cláusula contratual centra-se na tensão entre os princípios da autonomia privada e da função social do contrato. [...] O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia. Assim sendo, não poderia o Tribunal de origem, sem contrariar o disposto no art. 421 do Código Civil, combinado com o art. 54 da Lei 8.245/91, ter afastado a cláusula que previa o pagamento do aluguel, em dobro, no mês de dezembro, que é tradicional nesse tipo de contrato, tendo sido livremente pactuada entre as partes. Necessário, portanto, ante a concreção dos princípios da obrigatoriedade e da relatividade dos contratos, consectários lógicos do princípio da autonomia privada, o provimento do recurso especial, restabelecendo-se os comandos da sentença. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

---

<sup>70</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1409849/PR. Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. TERCEIRA TURMA. Julgado em 26/04/2016. Diário da Justiça Eletrônico 05/05/2016.

Ficam restabelecidos os comandos da sentença, inclusive quanto à distribuição dos encargos de sucumbência. É o voto.

Novamente, observa-se que a interpretação das cláusulas peculiares à contratação entre empreendedor e lojista em shopping center prestigia livre pactuação, assim como previsto no art. 54 da Lei n. 8.245/91, destacando tratar-se de contrato empresarial, sendo, sob esta ótica, o controle judicial mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, isso porque as partes envolvidas são profissionais da referida área empresarial.

#### **4.4 Aluguel degrau. Progressivo.**

Ainda no tema aluguel, observa-se na prática que alguns contratos de locação entre empreendedor e lojista de shopping center estabelecem o escalonamento do valor mínimo mensal do aluguel, criando uma progressão ao longo do tempo, ou seja, fixam o valor mínimo mensal do aluguel com a concessão de descontos em determinados períodos até, que antes do termo final de vigência do contrato, esteja em vigor o valor mínimo mensal do aluguel. Isto é, cria-se degraus de valor do mínimo mensal pago a título de aluguel ao longo da vigência até se alcançar o seu término e a integralidade do valor.

Na fase imediatamente após a construção do empreendimento o estabelecimento de tal cláusula se justifica diante da necessidade de maturação do shopping center diante da comunidade local. Na fase seguinte, a justificativa se verifica diante de cada contratação, p.ex. inauguração de uma atividade (ramo de negócio) ainda não existente no empreendimento etc.

A validade da estipulação de aluguel progressivo ou degrau encontra albergue legal no art. 316 do Código Civil, *in verbis*: “É lícito convencionar o aumento progressivo de prestações sucessivas.” E, ainda, nos já referenciados art. 17 e 54 da Lei n. 8.245/91.

Acerca do assunto Rodrigo Barcellos discorre:

A cláusula “degrau” não é de correção monetária, também prevista em tais contratos e que deverá observar a periodicidade mínima legal de um ano (art. 28, § 1º, da Lei 9.069/95): trata-se da convenção de

aumento progressivo das prestações mensais sucessivas do lojista, cuja licitude vem expressamente preceituada no art. 316 da Código Civil.

A lógica econômica de tal previsão está na expectativa da evolução no faturamento do lojista, o qual ficará cada vez mais conhecido do público consumidor e deverá ter um aumento progressivo de aceitação de seus produtos.<sup>71</sup>

Nesse diapasão, a cláusula que prevê o pagamento de valor progressivo para o aluguel mínimo mensal é legal e válida, sendo plausível a sua instituição, inclusive sob o enfoque da boa-fé contratual.

#### 4.5 Fundo de comércio e *res sperata*

Fábio Ulhoa Colelho faz uma digressão bastante particular ao conceituar o fundo de empresa, como ele prefere chamar o fundo de comércio, confira-se:

O valor agregado ao estabelecimento é referido, no meio empresarial, pela locução inglesa *goodwill of a trade*, ou simplesmente *goodwill*. No meio jurídico, adota-se ora a expressão “fundo de comércio” (derivada do francês *fonds de commerce*, e cuja tradução mais ajustada seria, na verdade, “fundos de comércio”), ora “aviamento” (do italiano *avviamento*), para designar o sobrevalor nascido da atividade organizacional do empresário. Prefiro falar em “fundo de empresa”, tendo em vista que o mesmo fato econômico e suas repercussões jurídicas se verificam na organização de estabelecimento de qualquer atividade empresarial. Registro que não é correto tomar por sinônimos “estabelecimento empresarial” e “fundo de empresa”. Este é um atributo daquele; não são, portanto, a mesma coisa. Precise-se: o estabelecimento empresarial é o conjunto de bens que o empresário reúne para explorar uma atividade econômica, e o fundo de empresa é o valor agregado ao referido conjunto, em razão da mesma atividade.<sup>72</sup>

Contudo, não é este, o conceito mais clássico, Maria Helena Diniz, conforme nos esclarece, que assim conceitua:

1. Conjunto patrimonial organicamente agrupado para a produção, constituído de bens e serviços (René Savatier). Trata-se do ponto de estabelecimento comercial. 2. É uma propriedade incorpórea, consistente no direito à clientela que é vinculado ao imóvel pelos elementos destinados à sua exploração (Ripert). 3. Conjunto de direitos e de bens mobiliários (clientela, nome comercial, insígnia, patente de invenção, marca de fábrica, mercadorias etc.)

<sup>71</sup> BARCELLOS, op. cit., p. 123.

<sup>72</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa, 16. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

pertencentes ao comerciante, que lhe possibilita realizar suas operações comerciais (Capitant). 4. Patrimônio que se cria e se incorpora ao estabelecimento com fins lucrativos, pela influência de múltiplos fatores, tais como a criatividade no atendimento da clientela, de forma a ampliá-la ou selecioná-la, já que é o elemento preponderante no sucesso do ramo explorado.<sup>73</sup>

Pestana de Aguiar ensina que o direito à renovação é elemento do fundo de comércio), confira-se:

(...) preocupamo-nos em apresentar o tradicional conceito de fundo de comércio, que está em expansão. Hoje estamos vendo o fundo de comércio presente até em atividades não comerciais, como as prestações de serviços. Estamos vendo, também, o fundo de comércio, hoje, como elementos constitutivos abrangedores de bens incorpóreos e coisas, ou bens e direitos corpóreos. Com referência a essa divisão, encontramos, integrando o fundo de comércio, como bens corpóreos, o direito à renovação judicial do contrato de locação, o nome comercial, sinais de propaganda, marcas de indústria e comércio, privilégios e invenções, direitos autorais, o aviamento, a freguesia ou a Clientela. Com relação a coisas, teríamos os imóveis, com suas benfeitorias e acessões, e os móveis que guarnecem o estabelecimento do comerciante, nesses, obviamente incluindo-se a mercadoria.

Aí temos o conjunto representativo do fundo de comércio, com os dois elementos básicos, bens que liderariam essa conjuntura. Seriam, no plano incorpóreo, o direito a renovação e a clientela ou freguesia. Em seu lugar apareceria tão-somente um conjunto de bens, que valeriam por si, individualizadamente considerados no mercado.

(...) o fundo de comércio deve ser caracterizado como uma propriedade incorpórea e é avaliável.<sup>74</sup>

Nesse viés, ao se imaginar o fundo de comércio do lojista em shopping center, tem-se sempre a reserva mental relativa ao fundo de comércio deste – do shopping center, e questionamentos decorrentes. Com efeito, no contexto do shopping center a doutrina se divide na atribuição do fundo de comércio, vezes conferindo ao empreendedor vezes ao lojista, conjunta e individualmente, todavia sempre é unânime em declarar a existência do mesmo.

Assim, é inquestionável a existência do fundo de comércio das lojas, como elemento decorrente da atividade empresarial e, igualmente não se pode negar a presença do fundo de comércio do shopping center, este decorrente de seu peculiar

---

<sup>73</sup> DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. Ed. Saraiva, vol. 2. p. 623.

<sup>74</sup> AGUIAR, op. cit., p. 28/29.

planejamento e organização, especialmente, mas não apenas, no que concerne à distribuição das lojas, investimentos em marketing etc.

Sobre o assunto Maria Elisa Gualandi assevera:

Somos pela existência de dois fundos de comércio, um, do shopping center, considerado como um todo, e outro, dos lojistas. Defendendo essa corrente, dentro outros, Ives Gandra da Silva Martins e Fernando A. Albino de Oliveira.

Ives Gandra da Silva Martins, inclusive, chega a conferir às lojas dos shopping centers o caráter de estabelecimento comerciais, e ao shopping centre, em si, o caráter de sobrestabelecimento, com fundo de comércio próprio, ou o que o autor chama de “sobrefundo de comércio”. Para caracterizar o fundo de comércio do próprio shopping center, cita a existência da freguesia do conjunto, o que é inquestionável. Isto porque o shopping center, com sua estrutura previamente elaborada, oferece atrativos extras para os consumidores que não dirigem a ele em busca de uma ou algumas lojas específicas, mas em busca do conforto que o conjunto oferece.

Outros pontos que devem ser considerados como corroborantes do fundo de comércio do próprio shopping dizem respeito a sua capacidade de gerar recursos, à sua própria marca, à sua própria expressão de propaganda, etc.

Além dos pontos acima citados, um outro elemento, de suma importância, está entre os exploradores de porquê da existência do fundo de comércio shopping center. Tratar-se da *res sperata*, quantia recebida pelo empreendedor que tem como justificativa as diversas vantagens trazidas pelo shopping center para aos lojistas (o que é um confirmador do “fundo de comércio” do mesmo).<sup>75</sup>

Desse modo, se pelo lado dos lojistas o fundo de comércio lhes confere o direito à renovação compulsória, com base na Lei n. 8.245/91, para os empreendedores o reconhecimento do fundo de comércio específico lhes concede a possibilidade de cobrar a *res sperata*, como aduz Álvaro Villaça Azevedo:

Em razão desse fundo de empresa [...], têm os *shopping centers* feito incluir, nos chamados contratos de locação de suas unidades, cláusulas denominadas *res sperata* ('coisa esperada'), que consiste no pagamento, pela utilizadora, além do aluguel, de uma soma em dinheiro, como retribuição das vantagens de participação no centro comercial, dele usufruindo e participando de sua estrutura, enquanto durar seu contrato. Desse modo, com esse pagamento, a utilizadora terá direito a fruir do aludido fundo de empresa do empreendedor, composto de seu patrimônio imaterial.<sup>76</sup>

<sup>75</sup> VERRI, op. cit., p. 78/79.

<sup>76</sup> AZEVEDO, op. cit., 29.

Fernando Albino A. de Oliveira citado por Maria Elisa Gualandi Verri define a *res sperata* como:

Importância paga pelo lojista como retribuição pelos estudos técnicos procedidos pelo empreendedor do shopping center, envolvendo pesquisas de mercado, estudos de viabilidade econômica, de projetos e de alocação de tenant-mix, garantia de reserva de espaço e de direito de participar da estrutura organizacional do shopping center.<sup>77</sup>

Assim, buscou-se identificar o tratamento legal a ser atribuído a *res separata* em shopping center, tendo o enquadramento em institutos de direito civil, a saber: *i)* arras confirmatórias, *ii)* mútuo e *iii)* luvas, todas refutadas; respectivamente, porque *i)* a arras enseja a ideia de garantia de um contrato que será firmado, com a devolução de valores na conclusão da contratação ou na sua não concretização (art. 417<sup>78</sup> do Código Civil), hipótese que não se vislumbra da *res sperata*, uma vez que esta constitui a garantia de um contrato que será firmado; *ii)* na *res sperata* o capital empregado pelo lojista não retornar, o que afasta a incidência dos artigos 586 e seguintes do Código Civil; e, *iii)* as luvas, proibidas no art. 29 do Decreto n. 20.150/34, sem correspondência legal na Lei n. 8.245/91, correspondia à cobrança de antecipação de aluguel para fins de sonegação fiscal, o que não guarda qualquer relação com a *res sperata*, que conforme já descrito, corresponde à reserva de espaço/localização no empreendimento, cobrada antes ou concomitante a contratação da locação.

Nesse contexto, discorrendo sobre esse enquadramento Maria Elisa Gualandi Verri pondera: Ressalte-se somente que, a despeito de a *res seperata* não ser interpretada como as arras do Código Civil, o valor pago a título da mesma deverá ser restituído ao lojista no caso este não vir a ter assegurado o seu direito de utilização do espaço que acreditara estar “garantido”, com incidência de, eventualmente, também perdas e danos.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> VERRI, op. cit., p. 80/81.

<sup>78</sup> Art. 417. Se, por ocasião da conclusão do contrato, uma parte der à outra, a título de arras, dinheiro ou outro bem móvel, deverão as arras, em caso de execução, ser restituídas ou computadas na prestação devida, se do mesmo gênero da principal.

<sup>79</sup> Id, 1996, p. 83.



Especulou também na doutrina se o contrato entre empreendedor e lojista de shopping center se trata de contrato aleatório. Porém do conceito legal disposto no art. 458, afasta, de logo, essa possibilidade, *in verbis*: “Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assuma, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.”

Infere-se, pois, que a essência do contrato aleatório é a incerteza da existência futura do objeto, como, por exemplo, a compra e venda de safra; incerteza esta que não cogita na *res sperata*, sendo o objeto desta disponibilização de unidade no shopping, cuja existência não é duvidosa.

Com efeito, a *res sperata* não vincula de forma específica a qualquer das obrigações e dos tipos contratuais do Código Civil, posto que, em suma, constitui um direito de reserva, como retribuição à parte do fundo de comércio disposto pelo empreendedor para o futuro lojista, uma garantia de fazer integrar o shopping center, com conhecimento de posição (localização) e, ainda, uma forma de financiamento às obras do shopping center.

Apesar de sempre haver referência de a *res sperata* anteceder a existência física ou a inauguração do empreendimento, não raro ou ilegal, que seja cobrada para o ingresso de novo lojista em empreendimento já existente, constituindo nesse norte a retribuição ao fundo de comércio já constituído do shopping center.

Ressalte-se, nesse ponto, que a *res sperata* não pode ser cobrada para lojista já instalado no empreendimento, no momento da renovação contratual, sob pena de que tal cobrança ser considerada afronta ao art. 45 da Lei n. 8.245/91, *in verbis*:

São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, notadamente as que proíbam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto.

Porém, as circunstâncias que poderão identificar a presença da ilegalidade da referida cobrança – *res sperata* no momento da renovação contratual, deverão ser

observadas caso a caso, a depender da preservação da proteção do fundo de comércio pelo lojista, com o cumprimento dos requisitos dos artigos 51<sup>80</sup> e 71<sup>81</sup> da Lei n. 8.245/91 e, ainda, o ajuizamento da ação renovatória no prazo legalmente estabelecido. Em demanda, cujas circunstâncias fáticas era a perda da proteção do ponto, por decadência, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim se manifestou:

APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL. LOCAÇÃO. SHOPPING CENTER. LOCATÁRIO. AÇÃO RENOVATÓRIA DE ALUGUEL. DIREITO EXERCIDO A DESTEMPO. RES SPERATA. DIREITO DO LOCADOR. PRÁTICA REGULAR EM SE TRATANDO DE LOCAÇÃO ENVOLVENDO ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. LESÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCESSO. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É direito do locatário a renovação da locação comercial, devendo ser exercido no prazo e na forma prevista na Lei nº 8.425/91. Não requerida a renovação oportunamente, abre-se ao locador o direito de, ao fim do período contratual, oferecer o espaço locado a outro comerciante interessado, recebendo, por isso, a denominada res sperata, prática regular e corriqueira em locações envolvendo imóveis localizados em shopping center. 2. A res sperata também conhecida como Contrato de Reserva de Localização é definida como 'forma de captação de

---

<sup>80</sup> 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.

<sup>81</sup> Art. 71. Além dos demais requisitos exigidos no [art. 282 do Código de Processo Civil](#), a petição inicial da ação renovatória deverá ser instruída com:

I prova do preenchimento dos requisitos dos incisos I, II e III do art. 51;

II prova do exato cumprimento do contrato em curso;

III prova da quitação dos impostos e taxas que incidiram sobre o imóvel e cujo pagamento lhe incumbia;

IV indicação clara e precisa das condições oferecidas para a renovação da locação;

V indicação de fiador quando houver no contrato a renovar e, quando não for o mesmo, com indicação do nome ou denominação completa, número de sua inscrição no Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, endereço e, tratando-se de pessoa natural, a nacionalidade, o estado civil, a profissão e o número da carteira de identidade,

comprovando, em qualquer caso e desde logo, a idoneidade financeira;

V – indicação do fiador quando houver no contrato a renovar e, quando não for o mesmo, com indicação do nome ou denominação completa, número de sua inscrição no Ministério da Fazenda, endereço e, tratando-se de pessoa natural, a nacionalidade, o estado civil, a profissão e o número da carteira de identidade, comprovando, desde logo, mesmo que não haja alteração do fiador, a atual idoneidade financeira; ([Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009](#))

VI prova de que o fiador do contrato ou o que o substituir na renovação aceita os encargos da fiança, autorizado por seu cônjuge, se casado for;

VII prova, quando for o caso, de ser cessionário ou sucessor, em virtude de título oponível ao proprietário.

recursos em que o empreendedor recebe dos futuros usuários, ou futuros lojistas, quantia com que contribuem durante a fase da construção, até o momento em que a edificação se completa e é aberta à utilização efetiva' (PEREIRA, Caio Mário da Silva, Shopping Center - organização econômica e disciplina jurídica, RT 580/19). 3. Diante da perda do prazo para a renovatória de locação, viu-se o locatário na necessidade de pagar o valor relativo à reserva de localização para manter-se no ponto e não vê-lo ocupado por outro comerciante, o que não configura a espécie de vício de consentimento denominada lesão, ademais porque foi o próprio locatário quem, por lapso ou desídia, se colocou em situação de desvantagem em relação ao locador. Caso houvesse manejado a renovatória em tempo hábil, nada seria devido ao locador, para o qual não nasceria o direito à *res sperata*. 4. Afigurando-se a verba honorária fixada na origem excessiva, após a subsunção do caso concreto aos ditames do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, necessária se apresenta sua redução a patamar razoável e proporcional ao contexto apresentado. 5. Apelo parcialmente provido.<sup>82</sup>

Depreende-se pelo acima exposto, há uma íntima relação entre a *res sperata* e o fundo de comércio do empreendedor, sendo o fundo de comércio do lojista um direito unicamente seu, que deve ter o zelo de preservá-lo, cumprindo o contrato e estando atento ao prazo para o ajuizamento da ação renovatória; logo, passível de negociação pelo locatário, através de cessão de direitos etc., contudo, a mesma deverá contar com a prévia análise do empreendedor, para fins de preservação do *tenant mix* e das exclusividades eventualmente concedidas a determinados lojistas, consoante se explorará abaixo.

#### 4.6 Cessão de direitos e obrigações a terceiro

Na ordem relativa à locação dos imóveis urbanos – Lei n. 8.245/91, a cessão da locação, da sublocação e empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador, não havendo presunção de consentimento pela simples demora do locador em manifestar formalmente a sua oposição, tendo o prazo de trinta dias para tanto (art. 13<sup>83</sup>).

<sup>82</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.680456, 20100110509819APC. Rel. ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS. 4ª Turma Cível. Data de Julgamento: 22/05/2013. Publicado no DJE: 04/06/2013. p. 135.

<sup>83</sup> Art. 13. A cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador.

§ 1º Não se presume o consentimento pela simples demora do locador em manifestar formalmente a sua oposição.

§ 2º Desde que notificado por escrito pelo locatário, de ocorrência de uma das hipóteses deste artigo, o locador terá o prazo de trinta dias para manifestar formalmente a sua oposição.

Conforme já delimitou alhures, na relação entre empreendedor e lojista de shopping center prevalecerão as condições livremente pactuadas no respectivo contrato e as disposições procedimentais previstas na Lei n. 8.245/91 (art. 54), o que afasta a disposição do art. 13 acima destacado.

Desse modo, nas locações em shopping center prevalece como regra geral do impedimento de cessão da locação etc. Sobre o tema, Caio Mario da Silva Pereira, em conferência, no já referenciado simpósio, explicou:

[...] Por que é proibida a cessão? Porque o organizador do shopping center não colocou aqueles locatários ali por acaso. A localização atende a um planejamento; há razão para se colocar em determinado andar uma loja de vestidos; em outro alijar-se um comércio de sapatos. E não interessa a ele que, em um determinado momento, aquele locatário sai e venha um outro utiliza-lo de maneira diversa. Há interesse em que a loja tenha uma destinação fixa, certa, e não convém que o esquema seja mudado, porque a modificação no destino das lojas pode romper com a estrutura econômica da organização. Essas cláusulas proibitivas de cessão, que são normais nos contratos de locação, como as determinantes de destinação, ganham muito maior ênfase no shopping center.<sup>84</sup>

Nesse sentido, tem-se a relevância do *tenant mix* justificativa a proibição de cessão do contrato, total ou parcialmente, nos shopping centers, objetivando evitar que sejam estabelecidas desordenadamente, em quantidade e localização, lojas cujos produtos comercializados sejam os mesmos ou similares. Por exemplo, se já existirem duas lojas de bijuterias em determinado corredor do shopping center, não é interessante que desocupada uma terceira loja no mesmo corredor, nesta venha a se estabelecer outra do mesmo ramo de comércio das suas já existentes.

Assim, com o respaldo decorrente das peculiaridades e da logicidade particular aos shopping centers, a doutrina tem manifestado pela validade da cláusula que faz esta limitação. Confira-se o entendimento de Maria Elisa Gualandi Verri acerca do assunto:

Trata-se de determinação válida, mesmo porque se coaduna com o espírito do shopping center. O empreendedor prescinde de organizar a localização das lojas do mesmo, uma vez que, como já afirmando, a disposição das lojas é toda planejada. Se um espaço que está sendo ocupado por uma loja de gêneros alimentícios for cedido para

---

<sup>84</sup> PEREIRA, op. cit., p. 15.

uma loja de roupas, pode não haver compatibilidade com o planejamento do shopping center. O lojista também deve ter características compatíveis com o nível do shopping center. A cessão pode afetar estes interesses.

Caso não fosse válida a proibição de cessão acima mencionada, seria colocado em risco um dos fatores fundamentais do shopping center, que é a sua organização.

Eis porque a grande maioria dos doutrinadores confirma a validade da determinação em foco. Orlando Gomes é enfático em afirmar que a cláusula neste sentido é não só válida, como inerente às relações em shopping centers.<sup>85</sup>

A mesma autora, cogitando a hipótese de cessão em caso de falência do lojista, citando o Ministro Cláudio Santos, elucida:

Ainda no que se refere à proibição de cessão de uso da loja, deve ser aberto um parêntese para análise da situação que se forma no caso de o lojista entrar e regime de falência, em face da determinação do art. 116, § 1º da Lei n. 7.661/45. Esse artigo daria margem ao entendimento de que a loja do shopping center deveria ser vendida “na sua integralidade”, incluindo na alienação a transferência do contrato firmado pelo lojista. Acompanhamos o entendimento do Ministro Cláudio Santos no sentido de que este entendimento não ser aplicável aos contratos de shopping center. Outrossim, conforme afirma o ilustre Ministro, a transferência da loja a um arrematante envolveria a transferência do próprio fundo de comércio do empreendedor, o que configuraria transferência de bem de terceiro. O mais certo seria “a venda parcelada dos bens componentes do fundo de comércio do falido e a devolução da loja ou espaço ao empreendedor do shopping center, resilindo-se o contrato.”<sup>86</sup>

Assim, revogado o citado § 1º do art. 116 da Lei n. 7.661/45 por disposição da Lei n.11.101/2005, houve novo regramento para a venda de ativos, dentre os quais se insere os direitos derivados de contratos de locação, com previsão no art. 140<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> VERRI, op. cit., p. 61.

<sup>86</sup> Id., 1996, p. 62/63.

<sup>87</sup> Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência:

I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco;

II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente;

III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor;

IV – alienação dos bens individualmente considerados.

§ 1º Se convier à realização do ativo, ou em razão de oportunidade, podem ser adotadas mais de uma forma de alienação.

§ 2º A realização do ativo terá início independentemente da formação do quadro-geral de credores.

§ 3º A alienação da empresa terá por objeto o conjunto de determinados bens necessários à operação rentável da unidade de produção, que poderá compreender a transferência de contratos específicos.

Contudo, desta feita, vislumbra-se a possibilidade de (III) alienação em bloco dos bens que integram os estabelecimentos do devedor e (IV) alienação dos bens individualmente considerados; hipótese plenamente adaptável aos contratos de locação de lojas em shopping center em observância às suas particularidades relativas ao *tenant mix*.

Registre-se, que, via de regra, a proibição relativa à cessão de direitos relacionados ao fundo de comércio do lojista não é absoluta, uma vez que nas Normas Gerais observa-se a hipótese de anuência do empreendedor, com a sua prévia análise para fins proteção do *tenant mix* e das eventuais exclusividades concedidas, e, ainda, em caso de aprovação, o pagamento de uma taxa de transferência. Guilherme Calmon Nogueira da Gama ao discorrer sobre a matéria, faz a seguinte ilustração:

É bem provável que o locador se oponha à cessão, sublocação ou empréstimo do imóvel, como se pode verificar no caso, por exemplo, de tratar-se a pessoa do terceiro interessado em pessoa notoriamente insolvente, ou condenada criminalmente, ou reconhecidamente inidônea sob o aspecto moral e econômico, ou de péssimo mau goto no que toca ao ramo de comércio ou de prestação de serviço em questão. Mas, não se pode reconhecer como justificativa e razoável a recusa imotivada, ou motivada com bases irreais ou irrelevantes para o desenvolvimento do empreendimento e da própria atividade econômica ali desenvolvida. Não se deve, pois, admitir o arbítrio do locador, mas sim a observância dos limites de razoabilidade e justificativa dentro do contexto da legislação em questão.<sup>88</sup>

Nesse diapasão, depreende-se que a negativa do empreendedor da hipótese de cessão de contrato, deverá ser motivada e razoável, não se admitindo a recusa arbitrária e imotivada, sob de pena de vir a ser responsabilizado por perda e danos.

#### **4.7 Cessão de participação societária ou fusão de sociedades**

Em consonância, a proibição da livre disposição dos direitos relativos ao contrato de locação entre empreendedor e lojistas de shopping center identifica-se, ainda, com a proibição referente à cessão de cotas ou ações societárias em se tratando de locatário pessoa jurídica, posto que a disposição de 100% das cotas ou

---

§ 4º Nas transmissões de bens alienados na forma deste artigo que dependam de registro público, a este servirá como título aquisitivo suficiente o mandado judicial respectivo.

<sup>88</sup> GAMA, op. cit., p. 94

ações de uma sociedade empresária enseja a possibilidade de alteração prejudicial ao empreendedor no que concerne às informações, referências e garantias da relação locatícia.

A proibição quanto à cessão de participação societária ou fusão de sociedades, como no caso da cessão de direitos e obrigações a terceiro, não é absoluta, havendo em verdade estabelecimento de limitações, via contrato de locação, p.ex. com a possibilidade de disposição pelo sócio da pessoa jurídica (lojista) de até 49% das cotas ou ações em destas, mantendo-se pelo menos 51% da participação societária entre aqueles que originalmente firmaram o contrato de locação.

Rubens Requião, questionado sobre a legalidade do estabelecimento da proibição em questão, assim discorreu:

[...] deseja saber se é possível impedir que uma pessoa, um dos sócios, transfira cotas que possua no controle da sociedade de que participa – ela, sociedade – do shopping center. Havendo regra contratual, é possível impedir que no shopping center ingresse um administrador que não se idôneo, p.ex. Então, o shopping teria o poder de vetar essa cessão. Nos contratos que examinei vi cláusulas a esse respeito segundo as quais os administradores do shopping center reservaram-se o direito de concordar ou discordar com a alteração do contrato social para pessoas que não estivessem em consonância, p.ex., com as suas normas disciplinadoras. Nesse caso, a cláusula é perfeitamente válida, porque é admissível no Direito Comercial que um sócio impeça, nas sociedades personalistas, e. g., o ingresso de pessoa inadequada ou sem condições de participar da sociedade.<sup>89</sup>

Ao apreciar ação de despejo por infração contratual a cláusula em questão – limitação de cessão de cotas dos sócios da pessoa jurídica locatária, o Tribunal de Justiça de São Paulo, reconheceu a validade de sua estipulação, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Locação - Despejo - Infração Contratual - Contratação "Intuito Personae" - Alteração Societária da Empresa Locatária - Tutela Antecipada Deferida - Matéria de Fato - Necessidade de Produção de Provas - Recurso Provido. Tratando-se de contrato atípico de locação de área comercial em Shopping Center, em princípio e dependendo do exame de cada caso concreto, possível estipulação de cláusula "intuito personae",

---

<sup>89</sup> REQUIAO, op. cit., p. 40.

condicionando a transferência de cotas sociais da empresa locatária à anuência do empreendedor-locador. [...] <sup>90</sup>

Atente-se, que a ilustração acima transcrita sobre o tema cessão o contrato de sublocação, de autoria de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, adequa-se plenamente ao assunto em questão – cessão de participação societária ou fusão de sociedades, uma vez que o locador, a fim de preservar o planejamento e organização do empreendimento, não deve admitir como locatário pessoa que seja insolvente, seja condenada criminalmente, ou inidônea moral e economicamente, ou, ainda, que não demonstre habilidade para ao ramo de comércio ou de prestação de serviço que se propõe a explorar. Exige-se, porém que a recusa do empreendedor seja motivada e razoável, posto que inadmissível a negativa imotivada e arbitrária, sob de pena de ser o empreendedor chamado a responder por perda e danos.

#### **4.8 Imutabilidade do ramo de negócio pelo lojista**

Até aqui, já se tem a certeza que o planejamento e organização – *tenant mix* - dos shopping centers são elementos em relação aos quais os empreendedores mantêm o controle, objetivando o equilíbrio em quantidade e qualidade dos produtos e serviços ofertados, na busca de atrair estrategicamente o maior número de clientes. E, ainda, nesse espírito, estabelece-se cláusula fixando o ramo de negócio a ser desenvolvido pelo lojista, com a clara disposição de que a diversificação desautorizada importará em infração contratual, apta a ensejar o desalijo.

No enfrentamento dos questionamentos de validade da cláusula em pauta, Guilherme Calmon Nogueira da Gama assevera:

Outra cláusula questionável se relaciona à imutabilidade do ramo de comércio ou prestação de serviços do locatário-lojista. Deve-se reconhecer sua validade, ou não? Sim, trata-se de cláusula válida não apenas nas locações de espaços em shopping centers, mas também nas locações não-residenciais localizadas fora de *shopping centers*.

No caso das lojas de *shopping centers*, tal cláusula é plenamente justificada em razão de uma das principais características do empreendimento que é o *tenant mix* do empreendimento, realizado

---

<sup>90</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Egidio Giacoia. Comarca de Cabreúva. Órgão julgador: 11a. Câmara do Sexto Grupo (Extinto 2º TAC). Data do julgamento 29/07/2003. Data de registro. 06/08/2003. Outros números: 806157001.



após cuidadosa análise, com o estudo a respeito da distribuição das lojas segundo os diversos ramos.

Ora, se fosse possível a mudança do ramo de comércio ou de prestação de serviços de cada um dos lojistas, não haveria sentido a própria organização e planejamento realizados pelo empreendedor, e a alteração do ramo de qualquer lojista afetaria os demais, individualmente, e, por óbvio, o empreendimento como um todo. [...]<sup>91</sup>

O mesmo autor, citando Nardim Darcy Lemke arremata: [...] Como bem coloca a doutrina, “o objetivo do *tenant mix* é justamente evitar o desequilíbrio concorrencial dos comerciantes instalados no centro comercial”<sup>92</sup>

Por outro lado, das palavras de Caio Mario da Silva Pereira, em debate sobre o tema, conclui-se que há também limitações genéricas, que dispostas nos contratos como regra, objetivam preservar o nível dos produtos e serviços oferecidos conjugado com a ambiência de modernidade, que todos esperam de um shopping center. Confira-se:

Os contratos de shopping center estabelecem que é proibida a realização de leilões, a venda de objetos de segunda mão, a venda de salvados de incêndio ou de bens arrecadados e falência, por uma razão ligada à própria natureza do shopping, que não quer desfigurar a sua modernidade. A limitação não prejudica um usuário, é instituída no interesse de todos. É legítima e a sua contravenção afetaria o próprio organismo, a própria ideia de shopping center em si mesmo.<sup>93</sup>

Em circunstância análoga à destacada na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, quando se tratou acima da possibilidade de fiscalização pelo empreendedor do faturamento bruto do lojista para fins de apuração do aluguel percentual, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que, além da infração por ausência de declaração de vendas realizadas por meio da rede mundial de computadores – internet e, ainda, o empréstimo desautorizado de espaço para outra pessoa jurídica, a circunstância fática aqui retratada afetou também o *tenant mix*. Confira-se:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. LOCAÇÃO. LOJA. SHOPPING. TENANT MIX. IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DO CONTRATO SUBSTANCIALMENTE CUMPRIDO. INAPLICABILIDADE DO

<sup>91</sup> GAMA, op. cit., p. 94/95.

<sup>92</sup> Id., 2008. p. 95.

<sup>93</sup> PEREIRA, op. cit., p. 16.

INSTITUTO. AÇÃO CAUTELAR. REQUISITOS. FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A COBRANÇA DE MULTA PELO DESCUMPRIMENTO. ENUNCIADO NA SÚMULA 410 DO STJ. 1.A alegação de que a cessão ou sublocação de outra loja representa uma mera estratégia de marketing não é convincente. Pelas provas colacionadas, aliadas às alegações da própria ré em sua contestação, configura-se, claramente uma violação à cláusula contratual que proíbe o fato sem autorização das locadoras. 2.O tenant mix é o ponto mais importante do planejamento de um shopping center. Por intermédio dele que se determina a vocação comercial do negócio, o público consumidor a ser atendido e como fazê-lo. Ato de locador que provoca desequilíbrio e desarranjo no planejamento de um Shopping Center pode comprometê-lo de forma irreversível, razão pela qual foi rejeitada a tese de impossibilidade de resolução do contrato substancialmente cumprido. O instituto não se aplica ao caso concreto. 3.Tratando-se de obrigação de fazer, cujo cumprimento é imposto sob pena de multa diária, esta somente incide após a intimação pessoal do devedor para o seu adimplemento. O enunciado na Súmula 410 do STJ dispõe que a prévia intimação do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer. 4.Deu-se parcial provimento ao recurso para declarar que o dies a quo da incidência da multa diária em obrigação de fazer inicia com a intimação pessoal.<sup>94</sup>

Destarte, conclui-se que a proibição de livre opção de ramo de atividade a explorar, em especial após a efetiva contratação da locação, além de válida é medida que se impõe, dado que a ausência deste controle por ser interpretado como o desvirtuamento de uma das características primordiais do shopping center, ou mesmo, em via oblíqua, descumprimento das obrigações do empreendedor.

Para a plena compreensão do que aqui se expôs, basta imaginar que, se ao lojista fosse permitido livremente a alteração do ramo de atividade, estar-se-ia diante de situação idêntica às de “lojas de rua”, ou seja, não haveria atenção ao planejamento, organização e gestão estratégica, características próprias de um *shopping center*.

#### **4.9 Proibição de abertura de loja próxima. Cláusula de raio.**

Outra cláusula questionável, vale lembrar, é a disposição contratual em que o locatário se compromete a não abrir outra loja numa certa distância do shopping

---

<sup>94</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.537894, 20080111342576APC. Rel. FLAVIO ROSTIROLA. 1ª Turma Cível. Data de Julgamento 21/09/2011, Publicado no DJE 03/10/2011. p. 57.

center, que normalmente é de 2.000 metros, havendo notícias de exigência de distância superior a isso.

A cláusula em questão é objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial, sob várias óticas, a saber: exclusividade territorial, tempo indefinido, cerceamento da livre iniciativa e livre concorrência etc., tanto no âmbito civil como no concorrencial. Em aprofundado trabalho no tema em análise, Daniel Alcântara Nastro Cerveira e Marcelo Dornellas de Souza, delimitam:

A denominada “cláusula raio”, constante tanto no Brasil como em outros países, trata-se de disposição contratual (normalmente em contrato de locação) em que o lojista, enquanto perdurar o pacto locatício, compromete-se a não abrir outra loja num raio predeterminado do centro de compras, cuja extensão gira em torno de 2.000 metros, tendo notícia de até 6.000 metros.

A vedação não inclui somente a instalação de loja sob a mesma bandeira, haja vista, que além da locatária (em geral pessoa jurídica), seus sócios, acionistas, quotistas, franqueados e parceiros comerciais em geral usualmente também ficam impedidos de implementar outro estabelecimento no mesmo ramo de comércio, o que demonstra a sua excessiva abrangência.<sup>95</sup>

Acrescentam ainda que:

A lógica da cláusula de raio é garantir que não haja concorrência no local onde está situado o empreendimento sob o fundamento de que o “mercado” não comporta mais de um centro de compras com um *mix* parecido, no sentido de que este perderia atratividade apesar de ter conferido valor ao local, em vista do excesso de oferta ou migração. Basicamente, foi esse o argumento para legitimar a conduta utilizada pela ABRASCE quando defendeu “institucionalmente” a cláusula de raio.<sup>96</sup>

Os citados autores destacam, ainda, que há abordagem meramente civil sobre a legalidade da cláusula de raio e, ainda, uma abordagem jurídica-econômica, tendo sob a visão desta última sido o tema levado à apreciação pelo CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, para identificação a partir do Direito Antitruste da limitação ou não da concorrência para fins de aferição da sua legalidade.

---

<sup>95</sup> CERVEIRA, op. cit., p. 50/51.

<sup>96</sup> Id., 2011, p. 58.

Quanto ao viés civil, a conclusão do referidos autores não diverge do que se concluiu até aqui nesse trabalho, a saber: “...que o *pacta sunt servanda* deve ser invocado com ressalvas, até porque sempre deve prevalecer o interesse público.”<sup>97</sup>

No concernente à abordagem jurídica-econômica citando posição dos Conselheiros do CADE informam que, de modo geral, a cláusula raio tenta: “[...] substituir a competição pela restrição aos concorrentes, dando às cláusulas restritivas o papel que caberia à eficiência e a eficácia das ações comerciais.”<sup>98</sup>, o que, por sua vez, tem pautado as decisões desta autarquia no sentido de afastamento dos efeitos da cláusula em questão, com a imposição de penalidade administrativa.

Levadas à apreciação judicial as decisões do CADE em casos envolvendo Shopping Centers estabelecidos na Capital Paulista – Shopping Iguatemi<sup>99</sup> e o Shopping Center Norte<sup>100</sup>, obteve-se em ambos os processos pronunciamentos similares com a preservação da decisão impugnada do Conselho, ressaltando, porém, que não se trata de invalidade da cláusula de proibição de abertura de loja próxima, mas das particularidades de cada caso, como as restrições e a forma, a saber: indefinição de tempo, distância imposta, etc. e, ainda, como foram exigidas na prática.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, chamado a se pronunciar quanto à validade da cláusula raio, tem proferido entendimento da validade da mesma pela “[...] ausência de qualquer abusividade a ser declarada pelo Judiciário, cujo papel, nesse tipo de relação comercial, é, em princípio, o do respeito à autonomia da vontade (art. 54 da Lei de Locações) [...]”<sup>101</sup>, inclusive, já tendo se manifestado, noutra oportunidade, declarando que cláusula de exclusividade territorial “[...] não ofende os princípios constitucionais da ordem econômica preservação da liberdade

---

<sup>97</sup> Id., 2011, p. 52.

<sup>98</sup> CERVEIRA, op. cit., p. 60.

<sup>99</sup> Processo n. 2008.01.00.024062-2, Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

<sup>100</sup> Processo n. 2006.34.00.026720-1, Justiça Federal Seção do Distrito Federal.

<sup>101</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Hugo Crepaldi. Comarca de São Paulo. Órgão julgador: 25ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento 14/07/2016. Data de registro 14/07/2016

de iniciativa e de concorrência, não afetadas por pontual limitação geográfica precedentes desta corte [...]”<sup>102</sup>.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama, citando Pedro Paulo Cristofaro, aduz:

“[...] as cláusulas de raio atuam para preservar o potencial de atratividade de cada lojista em relação ao público, o que gera reflexo na formação e continuidade do *tenant mix*, além de resguardarem o aluguel percentual do empreendedor. [...]. Deve ser admitida a legitimidade da cláusula de raio, como regra, de modo a viabilizar a integração dos variados interesses dos participantes do shopping center, inclusive os outros lojistas, devendo haver o exame das condições específicas do mercado relevante com a análise da posição dos agentes econômicos envolvidos e as consequências da cláusula no mercado.”<sup>103</sup>

A partir das colocações doutrinárias e jurisprudenciais, é forçoso concluir que a cláusula de raio é válida, devendo ser observado o conteúdo de sua disposição em atenção a tempo de exclusividade e razoabilidade de incidência, bem como a circunstância de exigência.

#### **4.10 Obrigatoriedade de aprovação de projeto de instalação e reforma da loja pelo empreendedor**

Geralmente, é disposição contratual presente nos contratos de locação de lojas em shopping center a necessidade de aprovação por parte do empreendedor de projeto de instalação da loja, ou mesmo sugestão por parte do empreendedor acerca de vitrinas, aparência da loja etc. Com efeito, justifica-se cláusula nesse sentido na necessidade do empreendedor de manter a homogeneidade do empreendimento, especialmente quanto ao critério de beleza e harmonia arquitetônica, a fim de conferir ao shopping center a modernidade e sofisticação como elementos que se espera de um empreendimento desta natureza.

Sobre o tema em apreço Alexandre Agra Belmonte assevera:

“Válida, igualmente, é a cláusula que exige a aprovação do locador para a execução do projeto de instalação da loja”, exigência que se justifica em razão das características estruturais do shopping, cuja

---

<sup>102</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Edgard Rosa. Comarca de São Paulo. Órgão julgador 30ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento 21/09/2011. Data de registro: 23/09/2011. Outros números: 1273072500.

<sup>103</sup> GAMA, op. cit., p. 99/100.

restrição à liberdade de consecução do projeto do usuário de loja à legitimidade em nome de um interesse que transcende ao particular do comerciante.<sup>104</sup>

Destaca ainda o autor, referindo-se a Rubens Requião, que se entre lojista e empreendedor houver divergência quanto ao projeto de instalação ou de reforma a ser executado, tem-se comumente a seguinte solução:

Havendo impasse entre locador e o locatário a respeito das exigências formuladas pelo locador, fica geralmente acordado entre as partes que a decisão será dada por técnico escolhido pelo locatário dentro de uma lista de três conceituados arquitetos de interiores, pessoa física ou jurídica, apresentada pelo locador.<sup>105</sup>

A imposição de reforma é justificada também na necessidade de manutenção da homogeneidade do empreendimento, tendo os mesmos critérios de beleza e harmonia arquitetônica, modernidade e sofisticação, que encontra respaldo de validade à luz da autonomia da vontade (art. 54 da Lei n. 8.245/91).

#### **4.11 Fundo promocional ou fundo de promoção coletivas ou Fundo de promoção e propaganda**

Ao tratar da associação de lojista, fez-se referência ao Fundo promocional, vinculando a sua gestão como uma das atribuições da referida associação. E esse é o tratamento dado a maior parte de doutrina especializada, confira-se:

O Fundo de Promoção é criado e administrado pela Associação de Lojistas, que angaria as quantias ao Fundo devidas e gere sua destinação segundo o disposto em seu estatuto e na Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares do shopping center. As atividades do Fundo de Promoção devem alcançar e beneficiar todos os lojistas, mesmo porque cada um participa na proporção da área que ocupa e da sua importância no contexto do shopping center. Não pode ignorar que o interesse despertado pelo shopping center diz respeito também ao empreendedor, pelo que este também deve contribuir para o fundo de promoção<sup>106</sup>.

Aqui, diverge-se do conceito acima apenas no ponto de que a criação do fundo promocional tem razão de ser na associação dos lojistas, isso porque a sua instituição se dá no estabelecimento dos primeiros instrumentos formais de

---

<sup>104</sup> BELMONTE, Alexandre de S. Agra. **Natureza jurídica dos shopping centers**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1989. p. 21.

<sup>105</sup> BELMONTE, op. cit., p. 22.

<sup>106</sup> VERRI, op. cit., p. 52/53.

constituição do shopping center, precisamente, nas normas gerais ou, ainda, no contrato de locação, sendo atribuição da associação a sua gestão.

Visa o fundo de promoção e propaganda angariar recursos para realizar investimento em mídia objetivando atrair frequentadores ao empreendimento, beneficiando indistintamente a todos os lojistas, por isso se ver tão comumente as promoções, p.ex. do Dia das Mães, Dia dos Pais, Natal, Páscoa e outros eventos de destaque.

A participação de cada lojista no aporte de recursos para o fundo de promoção e propaganda é proporcional à área que ocupa, bem como à sua relevância no shopping center; logo, possui natureza diversa do rateio de despesas para manutenção da edificação (taxa condominial), embora, igualmente, seja despesa acessória à locação. Desse modo, em caso de inadimplemento é possível o despejo por infração contratual.

Assim, é válida a contratação do fundo promocional, uma vez que no instrumento contratual de locação já consta expressa cláusula da adesão do lojista à associação, bem como estabelece a proporção de sua participação, e, por outro lado, não existe nenhuma proibição legal que impeça a referida cobrança.

Outra particularidade quanto ao tema é o estabelecimento para determinadas lojistas âncoras de valor desproporcional à área ocupada ou, ainda, a isenção, todavia esse tratamento diferenciado não é aleatório, sendo certo as lojas âncoras desempenham relevante e potencial papel na atração de clientes.

Ladislau Karpát, ao discorrer sobre o fundo promocional, demonstra que a instituição pelo shopping center faz parte da sua organização e prima pelo interesse de fomentar as vendas, incrementando o fluxo de pessoas, por conseguinte de vendas, e o seu aluguel percentual. *In verbis*:

Pelo menos em tese, boa propaganda atrairá mais pessoas ao shopping, aumentando o volume de vendas, o faturamento do locatário, conseqüentemente, a renda do locador, cujo aluguel, em parte, é fixado pelo percentual de faturamento do lojista-locatário. Alguns juristas de renome se pronunciaram no sentido de achar que os empreendedores devem também contribuir com o Fundo

Promocional, exatamente porque o bom resultado da propaganda os alcançará.<sup>107</sup>

E, conclui: “Não vejo menor obstáculo legal nesta contribuição por parte do empreendedor, que na prática acaba nunca existindo.”

Ora como já destacado não há qualquer ilegalidade na cobrança do fundo promocional dos lojistas, pois, embora de interesse do empreendedor é certo que a sua participação em investir recursos no fundo de promoção também não seria ilegal, sendo certo que tais investimentos na prática não são usuais.

#### **4.12 Alteração do *tenant mix* pelo empreendedor**

O *tenant mix* constitui elemento de grande importância no shopping center, fazendo parte já dos estudos preliminares, antes da construção, com a definição dos ramos de atividades, comércio e serviços, que comporão o empreendimento, a distribuição e localização de cada ramo no *mall*.

Ocorre que, diante das alterações possíveis de tendências de mercado, normalmente se prevê cláusula de alteração do *tenant mix* por parte do empreendedor, o que constitui outra cláusula que gera controvérsia. Todavia, a doutrina a considera plenamente válida. Penalva Santos, citado por Cláudio Santos, por sua vez, referenciado por Edson Carlos Pereira, aduz:

E não encontro obstáculo para uma alteração unilateral do mix, desde que não represente um ônus os encargos fora do comum para o lojista. Logicamente, se o lojista acaba de instalar-se a transferência imediata para outro lugar representa, pelo menos, um incômodo aceitável, a quebrar o equilíbrio que se pretende exista no contrato entre empreendedor e lojista.<sup>108</sup>

Infere-se que novamente a previsão encontra albergue nas peculiaridades próprios dos shopping centers, isso porque não se trata de previsão aleatória, mas contextualizada levando em conta o toda a estrutura, planejamento e organização que particularizam o modelo de negócio, que, com efeito, tem na essência o viés de beneficiar a todos – empreendedor e lojistas.

<sup>107</sup> KARPAT, Ladislau. **Shopping Center, manual jurídico**. 1ª Edição, São Paulo: 1993. p. 69.

<sup>108</sup> PEREIRA, Edson Carlos. **Controvérsias contratuais em Shopping Center**. Curitiba, 2007. p. 101.



Lado outro, não se pode olvidar que o mercado traz inovações de produtos e serviços, que por questões de estratégia de marketing, e, também, pela exigência dos frequentadores de shopping centers, devem ser inseridas pelo empreendedor no *tenant mix*.

Nesse sentido, conforme destacou Penalva Santos na transcrição doutrinária acima, a validade da cláusula que prevê a possibilidade de alteração unilateral do *tenant mix* pelo empreendedor encontra limitação, caso a caso, e desde que não seja excessivamente onerosa ao lojista.

Eis, então, as principais cláusulas que traçam o perfil do shopping center e o tornam *sui generes*, tão complexo e estruturado, que gera efetiva dificuldade em relação ao seu regramento específico, não apenas no Brasil, mas pelo mundo, tanto é assim que na discussão do Projeto de Lei, que culminou na Lei n. 8.245/91, o legislador, atendendo pleito das partes envolvidas, conforme consta nos anais da câmara dos deputados, optou por deixar a critério das partes as condições a serem pactuada à luz do *pacta sunt servanda*, estabelecendo limites gerais quanto à despesas e submetendo as locações em shopping centers aos procedimentos nela previstos.

## 5 ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEIS EM TRÂMITE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

No anseio de conferir um regramento específico referente à contratação entre empreendedor e lojista de shopping center, e, por conseguinte, o afastamento da liberdade contratual atualmente em vigor, existem vários Projetos de Lei em tramite na Câmara dos Deputados, consoante se verificará abaixo com a análise de proposituras de artigos objetivando demonstrar a pertinência e/ou impertinência em contraponto com as particularidades do shopping centers.

O primeiro deles, considerando uma ordem cronológica, datado de 2002, de autoria de Zulaiê Cobra - PSDB/SP, cuja ementa dispõe: alterar a Lei n. 8.245/91, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a ela pertinentes, visando estabelecer normas para relação contratual locatícia em "shopping center". A título de exemplo, artigo por artigo, o PL 7137/2002 inicia propondo a inclusão de § 3º no art. 13 da Lei n. 8.245/91, com a seguinte redação:

Nas locações de espaços comerciais em shopping centers, é vedada ao locador a cobrança de quaisquer encargos relativos à cessão ou sublocação, sendo obrigado a consenti-las, após ser notificado por escrito, nas mesmas condições contratuais estipuladas com o locatário, desde que lhe seja apresentado pretendente idôneo, do mesmo ramo de atividade comercial, com fiadores comprovadamente capazes.

O texto sugerido atentou-se em manter o *tenant mix* e as garantias inerentes à locação, ideias compatíveis com a organização e planejamento intrínseco aos shopping centers, esquecendo-se apenas que o empreendedor pode alterar o *tenant mix*, buscando a sua atualização e modernização, visando aumentar o poder de venda etc., conforme explicitado no tópico 4.11 acima. Ou seja, a referida propositura engessa o *tenant mix* dos shopping centers, uma vez que na hipótese de cessão de contrato de locação, torna compulsória a substituição de locatário apenas no mesmo ramo de atividade.

Segue o PL 7137/2002 com a proposta de inclusão dos §§ 2º e 3º ao art. 17, a saber:

§ 2º Nas locações de espaços comerciais em shopping centers, só será permitida a cobrança anual de 12 (doze) alugueres, mínimos ou percentuais.

§ 3º Nas locações de espaços comerciais em shopping centers, é vedado ao locador a cobrança de aluguéis pré determinados ou progressivos, após o primeiro ano de vigência do contrato de locação, prevalecendo apenas o índice oficial de reajuste nele estabelecido e em seus anexo.

A propositura destes termos elimina o aluguel dobrado e o aluguel progressivo. E o faz desconsiderando que o aluguel dobrado não é aleatório, sendo ele destinado a cobrir as despesas do empreendedor com os custos de final de ano, décimo terceiro salário de funcionários da administração etc., bem como que considerando que é cobrado nos meses de maior fluxo de vendas, não representa onerosidade desproporcional ou excessiva, conforme disposto no tópico 4.3 acima.

O aluguel progressivo, na sua concepção, traz em si a ideia de maturação do shopping center, quando estabelecido em fase inaugural do empreendimento, o que representa um benefício ao lojista e, ainda, quando se introduz um elemento novo no *tenant mix* do empreendimento já existente.

Lado outro, o aluguel progressivo que encontra albergue no *caput* do citado art. 17 da Lei n. 8.245/91 c/c art. 316 do CC, assim, considerando-se a propositura em questão seria possível para as locações residenciais e, ainda, não residenciais, sendo vetada apenas para os shopping center.

Sugere o PL 7137/2002 a modificação do inciso IX do art. 22, com a inclusão da expressão na "...forma mercantil" na sua parte final, e inclusão do inciso XI com a seguinte redação: "respeitar a propaganda veiculada, extensiva a qualquer modalidade de locação, sujeitando-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor."

A expressão na "...forma mercantil" não agrega valor na relação locatícia, posto que a mesma encontra respaldo diante de cenários de receitas e despesas, o que induz crer que esta exigência se refere às despesas condominiais, quando locador for também responsável pelo condomínio, hipótese que é contemplada nas regras condominiais (art. 1.348<sup>109</sup>, VII do CC c/c art. 550<sup>110</sup> do CPC).

---

<sup>109</sup> Art. 1.348. Compete ao síndico:

[...]

VIII prestar contas à assembléia, anualmente e quando exigidas;

Ao tratar de “respeito à propaganda”, extensiva a qualquer modalidade de locação, sujeitando-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, na relação entre locador e locatário é, na verdade, um retrocesso quanto ao tema já sedimentado na jurisprudência, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

[...] Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de locação regido pela Lei n. 8.245/91, porquanto, além de fazerem parte de microssistemas distintos do âmbito normativo do direito privado, as relações jurídicas locatícias não possuem os traços característicos da relação de consumo, previstos nos arts. 2º e 3º da lei 8.078/90<sup>110</sup>.

Sobre o tema em pauta são incontáveis os precedentes do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido: AgRg no AREsp 253960-RS, AgRg no Ag 1347140-PE, REsp 689266-SC.

A proposta de inclusão do inciso III e alteração do § 2º do art. 52, sugere a recusa de renovação de locação sob o fundamento de proposta de terceiro em melhores condições, para as locações residenciais e não residenciais, mas a modificação do §2º inclui o impedimento do empreendedor em recusa a renovação sob este argumento. Isto é, no concerne aos shopping centers não há qualquer interferência a condição já existente para recusar a renovação do contrato pelo empreendedor, uma vez que tal impedimento já consta na legislação atualmente vigente.

Quanto à propositura referente ao art. 54, conforme alhures referenciado, afasta o *pacta sunt servanda* como premissa basilar da relação entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, propõe também a alteração na organização dos incisos e parágrafos, bem como: i) a inclusão no seu inciso I de limitação de multa de 03 (três) vezes o aluguel vigente na hipótese de rescisão antecipada, o e que, de modo geral, representaria uma limitação, pois desconsidera as particularidades de cada contrato, p.ex. o prazo de vigência, a situação do mesmo no mercado etc. por outro lado, o tema em questão recebeu nova feição, posteriormente ao PL 7137/2002, ao consignar o pagamento da multa pactuada,

---

<sup>110</sup> Art. 550. Aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas requererá a citação do réu para que as preste ou ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias.

<sup>111</sup> AgRg no AREsp 101.712/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 06/11/2015

proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada, conforme redação dada ao art. 4º da Lei n. 8.245/91 pela Lei n. 12.744, de 2012; e, ii) na parte final do seu parágrafo único a inclusão "...na forma mercantil" ao texto do 2º § já em vigor, tema já tratado acima.

As demais alterações não são propostas para fins de atingimento específico da relação entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, logo, não serão objeto da presente análise.

Em 01/12/2015, foi aprovado parecer do Relator, Dep. Décio Lima (PT-SC) que apesar de entender pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, no mérito, além de rejeitá-lo, o fez também quanto ao PL 453/03, ao PL 7.323/06, ao PL 2.324/07 e ao PL 2.253/07, estando atualmente, desde 21/12/2015 sujeito à apreciação do Plenário, porquanto se configurou a hipótese do art. 24, II, g, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, com o recebimento de pareceres divergentes.

O PL 7323/2006, apenso do PL 7137/2002, de autoria de Jaime Martins - PL/MG, dispõe sobre o contrato de cessão de ponto de venda em centros de compra, sugerido uma formatação de estrutura organização (documental) do shopping center, como a obrigatoriedade de estatuto e regimento interno, bem como do próprio contrato denominando-o como cessão de ponto de venda em centros de compra, e, em última análise, visa regular a relação entre empreendedor e lojista afastando o art. 54 da Lei 8.425/91 nos termos de sua vigência atual.

Esclareça-se que o art. 24 do PL em exame dispõe que "O disposto nesta lei aplica-se aos centros de compra que atualmente estejam sendo explorados mediante contrato atípico de locação", e ainda, o art. 26 estabelece a revogação dos art. 52 e 54 da Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991; e, nesse sentido, admite o revolvimento da discussão sobre a natureza do contrato entre empreendedor e lojista de shopping center, que havia sido parcialmente resolvida pelo legislador com a inclusão do art. 54 na Lei 8.245/91, conforme tópico 3.1 acima.

O art. 6º, por sua vez, estabelece que "*Nos contratos de estabelecimento em centro de compra, o contratado não poderá, sem justa causa, recusar a renovação.*",

que importa dizer que o Shopping Center não poderá recusar a renovação do contrato sem motivo que seja aceito como justo. Nesse ponto, observe-se duas questões: a renovação compulsória parece mantida nos termos da Lei n. 8.245/91 e o que se tem por justa causa pode ser, por exemplo, a simples necessidade de adequação ao preço de mercado do valor do aluguel, ou mesmo, as razões passíveis de despejo – inciso II a IV do art. 9 da Lei 8.245/91; entretanto, em verdade, deixa em aberto uma vez que outros motivos podem compor o critério de “justa causa” do empreendedor, por exemplo, se precisar da área para transformar em corredor de expansão.

A sugestão do art. 7º traz uma inovação, a saber: *“O cedente é obrigado a entregar ao cessionário a coisa cedida, com suas pertencas, em estado de servir ao uso a que se destina, e a mantê-la nesse estado, pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa em contrário;”* sendo dispositivo deveras ousado, uma vez que obriga o empreendedor entregar a loja pronta para uso, já que o conceito conferido a pertencas pelo art. 93 do CC é o seguinte: *“São os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro.”* Logo, não há um perfeito enquadramento nem a locação comum, nem a de shopping center, entretanto e ressalva realizada do texto proposta, devolver a liberdade de contratar às partes.

A propositura do Parágrafo Único do art. 10 prevê a possibilidade de retenção da loja na hipótese de resolução do contrato antes do término de vigência por interesse do locador, caso não tenha havido o ressarcimento das perdas e danos. Ou seja, há aqui a uma concessão diversa da Lei n. 8.245/91, o que viabiliza para o empreendedor fazer a ponderação econômica financeira, de manutenção ou não do contrato. O art. 12 ainda sobre direito de retenção dispõe, de forma a permitir a pacto diverso, em caso de benfeitorias úteis e necessárias apenas tiverem consentimento expreso do CEDENTE (correlação ao art. 35, Lei n. 8.245/91).

O art. 11 estabelece a continuidade da CESSÃO em caso de alienação do empreendimento, sendo certo que, diversamente dos art. 8 e 28 da Lei n. 8.245/91, não destaca qualquer requisito documental/registral, direito de preferência etc. o que não encontra razoabilidade, já que estaria impondo de forma aleatória ao adquirente a manutenção de uma locação que, por vezes, pode não ser de seu interesse;

imagine-se a hipótese de um shopping center com estrutura prejudicada tecnicamente ser vendido para demolição e posterior construção de uma torre de negócio.

A partir do art. 18 o PL 7323/2006 dispõe sugestões de participação ativa dos lojistas na gestão do empreendimento, mediante assembleia geral, ordinária e extraordinária, como definição de quórum geral e alguns especial, p.ex. para alteração das características do shopping center que possam influenciar na mudança de perfil da clientela; e, por fim, no art. 22 prevê a eleição de um conselho fiscal, composto de três membros, por prazo não superior a dois anos, ao qual compete dar parecer sobre as contas centro de compras. A proposta revolve a questão da própria natureza do shopping center, a muito ultrapassada, criando cenário de associação entre lojistas e empreendedor ou mesmo de sociedade empresarial, sem, contudo, identificar um tipo que reputa adequado e, pior, ignorando por completo a *affectio societatis*.

O PL 3239/2015, de autoria de Reginaldo Lopes - PT/MG, sugere nova redação ao caput e ao §2º do art. 54 da Lei n. 8.245/91, inclusive dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, submetendo subsidiariamente as relações entre lojistas e empreendedores de Shopping Center às normas pertinentes do Código Civil e do Código de Processo Civil.

Olvidando toda e qualquer particularidade da relação entre lojistas e empreendedores de shopping center a proposta afasta o *pacta sunt servanda*, atraindo a incidência indiscriminada da própria Lei n. 8.245/91 do Código Civil e do Código de Processo Civil, transformando-a numa locação de imóvel não residencial, como se não existisse o investimento, planejamento e organização que são peculiares ao shopping center, como se as unidades do empreendimento fossem “lojas de rua”.

Sugere para o §2º, a saber: “Prevalecerão as condições estabelecidas nos contratos de locação no que diz respeito ao rateio das despesas comuns do empreendimento, levando-se em conta o princípio da isonomia e o interesse comum a lojistas e empreendedores no sucesso do centro comercial.”

E, assim, preocupasse simplesmente com a feição “condomínial” do empreendimento, com rateio de despesas comuns, embora considere uma certa liberdade contratual nesse sentido, no que se vislumbra um reconhecimento p. ex. das isenções e percentuais de descontos das lojistas âncoras etc. E, em seguida estabelece a baliza do princípio da isonomia e do interesse comum a lojistas e empreendedores no sucesso do centro comercial, podendo, a partir daí, causar grande celeuma a compreensão da isonomia.

Registre-se, ainda, que a propositura de redação do *caput*, *a priori*, apesar de aparentemente não ensejar alteração, traz em si limitações antes não existentes: a uma porque a lei de locação rege as relações em shopping no que diz respeito apenas em algumas disposições específicas (art. 54; §2º do art. 52) e quanto às disposições procedimentais, e não de forma integral como consta no PL; a dois, porque na forma como consta no dispositivo atualmente vigente, o limite é a forma não defesa em lei (inciso II do art. 5º da CF), ou seja, os limites são os imperativos legais quanto à validade (art. 104 e 166 do CC), à função social do contrato e aos princípios da probidade e da boa-fé, conforme alhures explorado nesse trabalho.

Com efeito, o § 2º visa ajustar um dos temas mais debatidos administrativamente nos empreendimentos: os valores do rateio de despesas comuns e fundo de promoção e propaganda; colocando-os em nível de prestação de contas, dado tratar-se de valores administrados sem que represente a atividade lucrativa do empreendedor, mas mera administração de valores que interessam a manutenção da edificação e funcionamento do shopping center; e, nesse contexto, cumulando-o com as disposições do CPC, o dever de prestar contas fica então expressamente instituído (a despeito de já o ser).

O PL 3152/2015, de autoria de Aureo - SD/RJ, propõe a inclusão de novos §§ 3º a 7º ao art. 54 da Lei n. 8.245/91, para fins de disciplinar auditoria a ser realizada pelo empreendedor de shopping center sobre as contas referentes às despesas cobradas de seus lojistas.

No texto sugerido para o § 3º prevê periodicidade anual para a realização de auditoria externa nas contas referentes às despesas cobradas de seus locatários, como forma de atestar a adequação das mesmas com o fim de lhe imprimir



características de confiabilidade. A adequação seria a verificação se o empreendedor não está rateando despesas que seriam de sua responsabilidade, em observância aos parágrafos do atual art. 54 da Lei n. 8.245/91.

Noutro vértice, esse dispositivo (§3º) viria simplesmente regular o que, na prática, muitos empreendimentos já realizam – auditoria externa, e o fazem no intuito de demonstrar a adequação dos gastos à luz das disposições legais vigentes, tanto na ordem de legalidade da cobrança como para fins de subsidiar as informações aos lojistas interessados e, ainda, manter em seus arquivos tais registros para eventuais questionamentos.

O § 4º, por sua vez, sugere a apresentação de documentos destinados a subsidiar os trabalhos de auditoria, bem como o levantamento de custos e despesas similares, inclusive com a verificação comparativa junto a outros empreendimentos congêneres situados na região, e, os comprovantes de despesas e receitas, que serão apresentados sob a forma de escrituração mercantil, conforme previsto no Código de Processo Civil. A ressalva a ser realizada na propositura deste texto consiste na dificuldade que se cria ao dispor a necessidade de orçamentos e atividade comparativa com outros empreendimentos, especialmente porque é medida de viabilidade improvável, uma vez que adequação das contas teria base não apenas na legalidade, mas também em questões subjetivas na escolha de fornecedores de produtos e serviços, p.ex. qualidade, urgência na realização etc.

O § 5º, por outro lado, propõe a disponibilização pelo empreendedor aos lojistas de parecer resultante da auditoria externa, o que, com efeito, seria medida decorrente da própria obrigatoriedade da realização da auditoria externa realizada, sob pena de ser inútil.

O § 6º, com seus dois incisos, estabelece que a empresa responsável pela auditoria externa, deverá ser indicada pela associação de lojistas do shopping center ou, na sua falta, pela entidade sindical representativa da maioria dos locatários do shopping center, com base em lista tríplice de empresas idôneas, escolhidas previamente pelo empreendedor, e, que os custos correspondentes seria rateado entre empreendedor e lojistas, sendo que, para esses, através fundo de reserva específico para tal finalidade, cuja contribuição de cada lojista atenderia aos critérios

gerais de divisão das despesas do empreendimento. A crítica nesse ponto é tão somente quanto à participação do empreendedor no custo correspondente da despesa de auditoria externa, sem qualquer ressalva quanto à prestação de contas, isso porque esta já seria obrigação do empreendedor, sendo desproporcional exigir apenas a sua participação na referida despesa quando na verdade em relação ao rateio de despesas comuns atua como mero gestor.

O § 7º, por sua vez, prevê a obrigação para o empreendedor de apresentar, provisão orçamentária das despesas exigidas dos lojistas a cada 90 dias, disponibilizando-a aos mesmos e à respectiva associação, ou na falta desta, à entidade sindical representativa da maioria dos locatários do shopping center. Tal previsão registra papel relevante da provisão orçamentária, que na prática usual ocorre anualmente com a apresentação de orçamento prévio do ano seguinte, por analogia as regras condominiais (inciso VI, do art. 1.348 do CC), sendo a redução do prazo interessante para fins de atrair a participação dos lojistas.

## CONCLUSÃO

Nas primeiras linhas do presente trabalho, ainda, quando se tratou da história do surgimento dos shoppings centers no mundo, identificou-se particularidades que os definem como estrutura *sui generes*, apresentando-se com bastantes similaridades mesmo em países distantes, porém estas semelhanças não circundam apenas quanto à composição formal e jurídica, mas também no fato de não existir legislação específica prestigiando-se nessa relação entre empreendedor e lojista o *pacta sunt servanda*.

No Brasil buscou-se a definição da natureza jurídica da relação entre empreendedor e lojista de shopping center, tendo a doutrina muito discutido, uns tentando afastar a locação, outros atraindo-a, porém sem solução definitiva. Entretanto, a Lei n. 8.245/91, nomeou o contrato como de locação e deixou as disposições para livre pacto entre as partes, o que respalda a validade das suas cláusulas peculiares, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, em especial, aquelas que visam proteger a organização e o planejamento – *tenant mix*, notadamente, os julgados dos Tribunais de São Paulo e do Distrito Federal.

Por fim, depreende-se que os projetos de lei atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados não pretendem estabelecer o integral regramento dos shopping centers, sendo pontuais em propor norma para algumas das suas particularidades, porém o fazem de forma descontextualizada, sem qualquer atenção ao *tenant mix*, e sem o zelo necessário para evitar-se a desnaturaçãõ da contratação entre empreendedores e lojistas em shopping centers.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Carlos Pestana de. **O fundo de comércio e os shopping centers**. In ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. (Coord.). "Shopping centers": aspectos jurídicos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

ANDRADE, Luis Antônio. **Considerações sobre o aluguel em "shopping center"**. In ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. (Coord.). "Shopping centers": aspectos jurídicos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Atipicidade mista do contrato de utilização de unidades em centros comerciais e seus aspectos fundamentais**. In PINTO, Roberto Wilson Renault e OLIVEIRA, Fernando A. Albino de (Coord.). Shopping Centers: doutrina e jurisprudência. São Paulo: 1991.

BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos interempresariais**. São Paulo: Atlas, 2009.

BASILIO, João Augusto. **Shopping Center**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BELMONTE, Alexandre de S. Agra. **Natureza jurídica dos shopping centers**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1989.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território. Acórdão n.286319, 20030110781126APC, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Revisor: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 10/10/2007, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 08/11/2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator(a): Ruy Coppola; Comarca: Guarulhos; Órgão julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 23/06/2016; Data de registro: 23/06/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator(a): Claudio Hamilton; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 19/05/2016; Data de registro: 24/05/2016.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. REsp 1409849/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 05/05/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão n.680456, 20100110509819APC, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Revisor: ANTONINHO LOPES, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 22/05/2013, Publicado no DJE: 04/06/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Extinto 2º TAC; Data do julgamento: 29/07/2003; Data de registro: 06/08/2003; Outros números: 806157001.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão n.537894, 20080111342576APC, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Revisor: LEILA ARLANCH, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 21/09/2011, Publicado no DJE: 03/10/2011. Pág.: 57

BUZAID, Alfredo. **Shopping center: questões jurídicas**. Roberto Wilson Renault Pinto e Fernando A. Albino De Oliveira, Coordenadores. São Paulo: Saraiva, 1991.

CERVEIRA, Daniel Alcântara Nastro e de Souza, Marcelo Dornellas. **Shopping Center: limites na liberdade de contratar**. São Paulo: Saraiva, 2011.

**Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. Lei n. 10.406, de 10.01.2002, Coordenador Cezar Peluzo. 7ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Manole, 2013

DRAGO, Guilherme Araújo. **O negócio jurídico de shopping center como contrato misto**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 209, 31 jan. 2004

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da Gama. **Direito pós-moderno e contratos de shopping center**. In ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da Gama. (Coord.). Temas do direito civil-empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GOMES, Orlando. Artigo **“Traços do perfil jurídico de um “shopping center” da obra “Shopping Centers” aspecto jurídico**. Coordenadores: Jose Soares Arruda e Carlos Augusto da Silveira Lôbo – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

KARPAT, Ladislau. **Shopping Center, manual jurídico**. 1ª Edição, São Paulo: 1993.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A natureza jurídica das locações comerciais dos “shopping centers”**. In PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando A. Albino de. (Coord.).

MONTEIRO, Washigton de Barros. **“Shopping centers”: aspectos jurídicos**. Coordenadores: José Soares Arruda e Carlos Augusto da Silvera Lôbo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **“Shopping Center” aspecto e jurídicos**. Coordenadores: José Soares Arruda e Carlos Augusto da Silvera Lôbo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

PEREIRA, Edson Carlos. **Controvérsias contratuais em Shopping Center**. Curitiba, 2007.

PINTO, Dinah Sonia Renault. **Shopping Center**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PINTO, Roberto Wilson Renault e OLIVEIRA, Fernando A. Albino de. **Shopping Center (questões jurídicas)**. São Paulo: Saraiva, 1991.

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

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 11. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense.

UNDERHILL, Paco Underhill. **Magia dos Shoppings, como os shoppings atraem e seduzem**. tradução Ana Beatriz Rodrigues. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

VARELA, João de Matos Antunes. **Centros Comerciais, Shoppings Centers: Natureza Jurídica dos Contratos de Instalação dos Lojistas**. 1ª edição, Coimbra: COIMBRA, 1995.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VERRI, Maria Elisa Gualandi. **Shopping Center**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.