

**FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO**

CARLA CAROLINA SOARES CASTRO

A TIPICIDADE DOS CONTRATOS DE SHOPPING CENTERS: um estudo sobre a
natureza jurídica e suas consequências

**RECIFE
2017**

CARLA CAROLINA SOARES CASTRO

A TIPICIDADE DOS CONTRATOS DE SHOPPING CENTERS: um estudo sobre a natureza jurídica e suas consequências

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas.
Orientadora: Prof^a. Dr^a. Renata Andrade

RECIFE
2017

Ficha catalográfica

Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

Castro, Carla Carolina Soares.

C355t A tipicidade dos contratos de shopping centers: um estudo sobre a natureza jurídica e suas consequências / Layanny Carlos de Oliveira. - Recife, 2017.

58 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Renata Andrade.

Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2017.

Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Contrato de locação. 3. Shopping center. 4. Tipicidade.
I. Andrade, Renata. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

CDU 340

Dedico este trabalho ao meu estimado esposo e alma gêmea Diego Castro, ao meu bem maior Lorenzo Castro e aos meus amados pais J. Carlos Soares e Lindauria Soares.

AGRADECIMENTOS

Durante esses anos de dedicação, inúmeras noites mal dormidas, abdicação, imensuráveis obstáculos que surgiram durante todo esse percurso, consigo enxergar a concretização de um sonho, aquele que guardei por muito tempo acreditando ser inexecutável sua realização.

Não foram fáceis, múltiplas foram às lágrimas de cansaço, tristeza, decepção, acoplado de profusos desejos de desistir, porém tiveram aquelas lágrimas de alegrias a cada etapa superada e o sabor do triunfo. Toda a almejada conquista não foi apenas por mérito próprio, mas por motivação de pessoas especiais que fizeram dessa longa caminhada menos difícil, pessoas que levarei sempre em meu coração, na qual faço questão de citar.

Agradeço primeiramente a Deus por ter me conduzido nessa extensa jornada, por me amparar nos momentos de fraqueza, pela proteção e bênçãos concedidas.

Meus carinhosos agradecimentos ao meu admirável e amado esposo Diego Castro, minha inspiração, aquele que sempre esteve ao meu lado me apoiando e incentivando. Pessoa fundamental para a realização dos meus sonhos. Obrigada meu amor, “especialmente, por fazer dos meus dias os mais felizes”. Ao meu filho amado Lorenzo Castro, ainda pequeno para entender o quão é precioso em minha vida. Aquele que me fez sentir e compreender o amor maternal. Seu sorriso é o que dá cor aos meus dias, sua alegria é o que me motiva a cada amanhecer. Por você faço o impossível filho.

Agradeço aos meus estimados pais J.Carlos Soares e Lindauria Soares, por todos os ensinamentos, por renunciarem seus propósitos em prol do meu bem estar e por todo amor incondicional. Vocês são a razão da minha vida. Aos meus adoráveis irmãos Carlos Eduardo e Cinthya por acreditarem em mim e por todo o carinho e preocupação para comigo. Minhas lindas sobrinhas Maria Gabriela, Maria Clara e Ana Sofia, presentes de Deus em minha vida. E minha gratidão à Monique Castro (minha querida sogrinha) durante todos esses anos sempre me apoiando.

Não posso deixar de agradecer a minha mestra Dra. Débora da Nova, inspiradora do meu Tema. Sou grata pela oportunidade profissional, pelos ensinamentos e por sua amizade.

A Faculdade Damas pela oportunidade que me foi dada. Ao Dr. Ricardo, querido e dedicado professor, um grande amigo, que se doou para que esse trabalho acontecesse, jamais esquecerei a sua frase: “Não desista, pois eu não desistirei de você”. Agradeço à Dra. Renata Andrade, excelente profissional e minha querida orientadora, por sua dedicação e seus ensinamentos. Peça chave para a conclusão desse trabalho.

Ao meu querido Dr. Aurélio, tantas foram às vezes que te aperreei e o senhor prontamente solucionou todos os meus problemas. Os puxões de orelha de mentirinha para me perturbar, os conselhos e lições de vida. E todos os professores que contribuíram com seus ensinamentos. Muitíssimo obrigada.

Aos meus queridos amigos de graduação Josenete Máximo (Jô) minha amada mãezinha, presente de Deus em minha vida, Frederico (Fred), o chato que a gente adora, Ana Luiza (Analu) a aluna exemplar, Rosicleide (Rose) a professora, Adriana (Adri) a chique, sinto muitas saudades do nosso grupo de estudos. Saudades das nossas brincadeiras, dos aperreios antes das provas, das nossas comemorações (páscoa, amigo secreto, aniversário do mês). Aos novos amigos que fiz Karla, Layane, Rubia, Thais, LN, Carolzinha, Ana Paula, Dani, Jack, Adonias, Anselmo, Pedro, Eduardo (Edu) doutor nota dez. Sentirei saudades das madrugadas de desespero no whatsapp discutindo TCC, as peças trabalhistas e os demais assuntos das provas.

Aos companheiros Expedito, Josy, Teresa, Ricardo, Andrea, Alexandra, Júnior, Ro, Lea, Fred e aqueles que sempre simpáticos me acolheram e prestaram-me com tanto carinho.

Por fim, obrigada a todos que direta ou indiretamente, embora não foram citados (peço que me perdoem pela falha), fizeram parte da minha formação acadêmico profissional. Meus sinceros agradecimentos.

Algo só é impossível até que alguém
duvide e resolva provar ao contrário.

Albert Einstein.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar a natureza jurídica dos contratos convencionados entre empreendedores de shopping centers e os lojistas que deles participam. Essa relação é regida pelo Art. 54 da Lei 8.245/91 (Lei do Inquilinato), que preceitua que prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação, é exatamente este o artigo que tem gerado divergências sobre a dita natureza jurídica. Há uma conflagração de correntes em relação à tipicidade e atipicidade contratual desse centro comercial, bem como a legislação que se aplica nessa relação jurídica. Para tanto, foram versados nesse estudo a evolução histórica, a definição doutrinária e jurídica do empreendimento Shopping Center; a teoria dos contratos, seu conceito, classificações e os princípios aplicados ao contrato desse segmento, bem como as peculiaridades e a natureza jurídica desse contrato. Esse estudo tem como objetivo exibir ao leitor uma visão ampla acerca das controvérsias geradas nessa relação jurídica, almejando uma solução para o embate em questão.

Palavras-Chave: Contrato de Locação. Shopping Center. Tipicidade.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the legal nature of the agreements between shopping mall entrepreneurs and the retailers that participate in them. This relationship is governed by Article 54 of Law 8.245 / 91 (Tenancy Law), which stipulates that the conditions freely agreed in the lease contracts will prevail, this is exactly the article that has generated disagreements about the said legal nature. There is a conflagration of currents in relation to the typicality and atypical contractual of this shopping center, as well as the legislation that applies in this legal relation. For this purpose, the historical evolution, the doctrinal and legal definition of the Shopping Center enterprise, were studied in this study; Contract theory, its concept, classifications and the principles applied to the contract of that segment, as well as the peculiarities and legal nature of that contract. This study aims to show the reader a broad view of the controversies generated in this legal relationship, aiming for a solution to the conflict in question.

Keywords: Lease Agreement. Shopping center. Typicity

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	EVOLUÇÃO, DEFINIÇÃO E ESTRUTURA JURÍDICA DO SHOPPING CENTER	14
2.1	Evolução Histórica dos Shopping Centers	14
2.2	Definição de Shopping Center.....	15
2.3	Classificação da Figura Shopping Centers.....	17
2.4	As Partes Envolvidas no Contrato de Shopping Center	19
2.4.1	O Empreendedor	20
2.4.2	O Lojista	20
2.4.3	O Administrador	21
3	TEORIA DOS CONTRATOS	22
3.1	Conceito e Classificações de Contrato.....	22
3.1.1	Tipicidade e Atipicidade.....	24
3.2	Princípios Contratuais	24
3.2.1	Princípios Clássicos	25
3.2.2	Princípios Sociais	29
4	CONTRATOS FIRMADOS EM SHOPPING CENTER	32
4.1	Instrumentos Contratuais	32
4.2	Peculiaridades nos Contratos de Shopping Center.....	34
4.2.1	Aluguel Fixo, Aluguel Variável, e Aluguel em Dobro	35
4.2.2	Demais Encargos da Locação em Shopping Center.....	37
4.2.3	Fundo de Promoção Coletiva	38
4.2.4	Direito do Locador à Auditoria Sobre Faturamento	39
4.2.5	Cláusula de Raio	40
4.2.6	Res sperata	42
5	NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE SHOPPING CENTER	45
5.1	A Locação de Espaços em Shopping Center na Lei nº 8245 de 1991 (Lei do Inquilinato).....	47
5.2	Impossibilidades da Aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de Shopping Center	48
5.3	Liberdade de Pactuação nos Contratos Firmados em Shopping Center e Impossibilidade da Aplicação do Contrato de Adesão	51
5.4	Consequências Jurídicas dos Contratos Firmados em Shopping Center.....	52
6	CONCLUSÃO	54
7	REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

Os Shopping Centers surgiram no Brasil no século XX, um empreendimento diferenciado em relação aos outros segmentos de mercado. Um prédio sofisticado composto por variedades de lojas, segurança, conforto, vasta área de lazer e cercado de amplos estacionamentos automotores. A expansão desses centros comerciais é muito importante para a economia do Brasil e, conseqüentemente surgem os problemas jurídicos acerca da legalidade dos contratos firmados entre lojistas e empreendedores dessa esfera.

No ano de 1976, foi fundada a Associação Brasileira de Shopping Centers - ABRASCE, composta por pequeno grupo de empreendedores de Shopping Centers, objetivando a representação do segmento desses empreendedores perante todas as pessoas defendendo os interesses da classe, e dos envolvidos no negócio.

Existem conflitos no entendimento em relação ao tipo contratual utilizado nos Shopping Centers. Alguns doutrinadores defendem que esses contratos são atípicos não mistos, argumentando não haver vinculação com a legislação locatícia ou legislação específica, outra corrente alega ser um contrato coligado, e ainda há os que afirmam tratar-se de um contrato dotado de peculiaridades, sendo essa, uma corrente majoritária intitulada pelo professor Washington de Barros Monteiro (BECKER, 2009, p. 29-30).

Tendo em vista os conflitos em relação ao tipo contratual dos contratos de Shopping Centers, optou-se por abordar esse tema por ser bastante polêmico. Tendo a autora interesse pelas áreas do Direito Civil e Direito Empresarial, decidiu confinar o cerne do estudo aos contratos de locação aplicados nesses empreendimentos.

Há uma conflagração de correntes em relação à tipicidade ou atipicidade contratual entre os lojistas e empreendedores desses centros comerciais, bem como pairam muitas dúvidas em que legislação se enquadra nos contratos desses segmentos e, ainda quais as medidas judiciais aplicáveis às partes contratantes. Desse modo, o que caracteriza a natureza jurídica dos contratos de shopping centers?

Nesse contexto defendemos que o contrato firmado entre empreendedores e lojistas de Shopping Centers é de locação, pois encontra embasamento jurídico no Art. 54 da Lei 8245/91; e que são Contratos típico, diferenciado e com peculiaridades que os afastam dos contratos convencionais.

O objetivo geral desse trabalho consiste em analisar o tipo contratual pactuados entre empreendedores e lojistas de Shopping Centers com o objetivo de exhibir ao leitor uma visão ampla acerca das controvérsias geradas sobre a natureza jurídica dos contratos de locação desse empreendimento, expor os conflitos doutrinários sobre a onerosidade dos contratos pactuados, buscando solucionar o embate em questão.

Nesse sentido temos como objetivos específicos descrever o funcionamento do empreendimento shopping center, sua definição; analisar os tipos contratuais, suas cláusulas, tal como, a natureza jurídica dessa relação contratual entre empreendedor e lojista e apontar o entendimento jurídico majoritário que versa sobre esse tipo de contrato.

A metodologia utilizada é estudo descritiva, qualitativa, por método analítico hipotético-dedutivo, através de revisão bibliográfica. É descritiva porque faz observação do que já foi estudado sobre o tema. Qualitativa uma vez que interpreta o fenômeno que observa, e na qual as hipóteses são construídas após a observação. É analítico por somente analisar os fenômenos já existentes sem intervenção, constatados, infere-se uma verdade geral não contida nas partes isoladamente examinadas. São utilizadas pesquisas bibliográficas em livros, artigos jurídicos, legislação nacional, jurisprudência e legislação específica sobre a temática.

O presente trabalho foi subdividido em quatro capítulos, com exceção da introdução e conclusão, compreendendo a evolução dos Shoppings, estrutura contratual desses empreendimentos e posicionamento do judiciário nas demandas dessa relação jurídica entre empreendedores de Shoppings e lojistas.

Por conseguinte, o início do trabalho aborda a evolução desses shopping centers, seus conceitos doutrinários e jurídicos, bem como os tipos e classificações desses empreendimentos.

No terceiro capítulo abordamos concisamente a teoria dos contratos, conceitos e classificações, bem como os princípios contratuais.

No quarto analisamos o instituto da locação, ponderamos a legalidade das cláusulas específicas desse tipo contratual entre empreendedores e lojistas de shopping centers, buscando entender a natureza jurídica deste contrato. Foi discutido nesse capítulo a estrutura contratual deste vínculo jurídico, o contrato de locação desses empreendimentos, as normas gerais, a associação dos lojistas, o regimento interno.

No último capítulo, foram debatidas a natureza jurídica dos contratos de shopping center, que geram demandas judiciais, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e do Contrato de Adesão, bem como suas consequências jurídicas, buscando-se apurar o entendimento jurisprudencial imperante nessa relação.

2 EVOLUÇÃO, DEFINIÇÃO E ESTRUTURA JURÍDICA DO SHOPPING CENTER

O conceito da evolução do Shopping Center não é recente. Desenvolveu-se em consequência das feiras de comerciantes com características similares aos de um Shopping Center. Seu início no Brasil se deu em meados do século XX. Porém, esses empreendimentos, no Brasil, começaram a ter uma significativa expansão no ano de 1976 e esse constante crescimento altamente representativo se dá até os dias atuais.

Para um melhor compreensão da estrutura jurídica pertinente aos Shopping Centers e sua prática é indispensável a sua definição bem como suas classificações.

2.1 Evolução Histórica dos Shopping Centers

Conforme Becker (2009, p.29), os Shopping Centers surgiram nos Estados Unidos em meados do século passado, um empreendimento convencional agrupado com vários estabelecimentos comerciais com o objetivo de atrair e atender um elevado número de consumidores. Esses novos empreendimentos logo se estenderam por todo o mundo, até em países subdesenvolvidos. A evolução desses empreendimentos se deu a partir de mercados que se subdividiam em boxes, atualmente chamados de mercados públicos. Há quem entenda que o Shopping foi criação decorrente da reunião de feirantes em local fechado no imerso.

Posteriormente vieram as galerias, situadas em bairros nobres e frequentadas pela alta sociedade. Sentindo a necessidade de aperfeiçoar esses estabelecimentos, proporcionando ao seu público conforto, segurança e variedades de lojas, surgiu o Shopping Center, um empreendimento diferenciado, bem mais sofisticado.

Em 1966 surgiu no Brasil o primeiro Shopping Center, situado na cidade de São Paulo, denominado de Shopping Iguatemi. Apenas em 1976 foi que a indústria Shopping passou a ser oficialmente representada no País, pois nesse ano foi criada a ABRASCE (Associação Brasileira de Shopping Centers), que atua na defesa dos interesses dos associados, com o objetivo de fortalecer esse segmento.

2.2 Definição de Shopping Center

Para maior compreensão da estrutura jurídica do termo Shopping Center, é indispensável sua exposição. Apesar de haver divergência no termo, de origem inglesa, esta foi inserida em nosso contexto no sentido de “centro de compras” ou “centro comercial”. Mas a população brasileira optou amparar a terminologia estrangeira “shopping”, a mesma encontra-se ilustrada no Novo Dicionário Aurélio, com o seguinte significado: “shopping- reunião de lojas comerciais, serviços de utilidade pública [...], em um só conjunto arquitetônico.” (Gonzalez, 2003, p.18).

A autora Gonzalez (2003, p. 18) abrange o conceito do ponto de vista econômico, concedido pela entidade americana *International Council of Shopping Centers*, que diz tratar-se de grupo de estabelecimentos comerciais unificados arquitetonicamente, sua edificação é construída em terreno planejado e desenvolvido; no qual será 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 e ainda deverá haver compatibilidade do estacionamento com as lojas existentes no projeto.

O autor Becker (2009), em seu livro *Aspectos Legais do Shopping Centers* faz a definição desse empreendimento também como um centro comercial diferenciado e com requisitos que os tornam diferentes dos centros de compras comuns:

O Shopping Center é um centro comercial dotado de algumas peculiaridades que o diferencia dos centros de compras tradicionais, seja pelo aspecto jurídico ou comercial. Os contratos pactuados entre os empreendedores e lojistas estão previstos em legislação específica, porém possuem cláusulas próprias e auto aplicáveis baseadas no artigo 54 da lei 8245/91 e ainda pelo fato do condomínio formado nos shoppings center possuírem caráter híbrido, ser condomínio pro diviso e pro indiviso, sendo portanto, um contrato típico e diferenciado. (BECKER, 2009, P. 22).

Dessa forma por apresentar características próprias (tamanho do empreendimento, composição do seu mix diferenciado, etc), o Shopping se distancia das demais galerias e aglomerado de lojas, principalmente do ponto de vista jurídico, pois possui aspecto jurídico típico e peculiar através dos seus contratos pactuados, por normas definidas e exclusivas em decorrência de relacionamento jurídico entre empreendedor e locatário.

Quando se fala do aspecto comercial de segmento Becker (2009, p.23) afirma que ele contém uma estrutura operacional própria, organizado sob forma sistemática do tenant mix, seu funcionamento com horário pré- fixado, concedendo ao seu público consumidor conforto, lazer, segurança e estacionamento.

Importante, definir o termo *tenant mix*, bastante usado nos estudos de Shopping Center e será utilizado comumente neste trabalho. Relacionado a uma mistura de variações mercantis; é o modo em que se posicionam e se organizam as lojas nos centros comerciais, visando futuros lucros.

Segundo Gonzalez (2003, p.23) trata o termo como a técnica mix, no qual há uma equilibrada distribuição das lojas nos espaços por meio de uma fórmula certa de organização.

Nesse mesmo sentido o doutrinador Venosa (2003, p. 263), entende que o referido termo consiste na organização das lojas e na sua localização que são pensadas estrategicamente para atrair os clientes.

Esta terminologia inglesa consiste no plano de determinação dos ramos e localização das lojas e ponto de venda dentro do centro de compras, gravitando em torno de lojas âncoras, as quais funcionam como ponto magnético da clientela.

O Shopping Center não é apenas um local com diversas lojas, pois além do conforto e segurança que oferece ao seu público, com um fluxo positivo na economia, gerando empregos e como consequência a arrecadação de tributos e taxas ao cofre público.

Desse modo, Martins (1991, p.35) conceitua comercialmente o empreendimento Shopping Center como:

Os Shopping Centers são a natural consequência do crescimento das cidades e da também necessidade de o comércio, em economia de mercado e competitividade, unir-se ao lazer. Realidade pertinente à mecânica moderna, objetiva ofertar aos usuários horas de satisfação, assim como de compras, em que as alternativas que lhe são apresentadas, terminam por lhe proporcionar o usufruto de uma, de outras ou de ambas.

Já a definição dada a esse empreendimento pela Associação Brasileira de Shopping Centers (ABRASCE) é a seguinte:

É um centro comercial planejado sob uma administração única, composto de lojas destinadas à exploração comercial e à prestação de serviços, sujeitas a normas contratuais padronizadas, para manter o equilíbrio da oferta e da funcionalidade, assegurando a conveniência integrada e pagando um valor de conformidade com o faturamento.

Os empreendedores desse Centro Comercial não visam apenas à locação do espaço, tendo como objetivo o sucesso dos lojistas, pois participam diretamente no faturamento dessas respectivas lojas. Mas para atingir seus objetivos e satisfazer a todos, esses empreendedores terão um trabalho meticuloso nas escolhas das lojas de seu empreendimento, sendo essas lojas âncoras ou satélites, que cuidarão de ser o ponto de atração, usando estratégias para chamar a atenção da clientela. E ainda providenciarão campanhas publicitárias, além de condições favoráveis para que as vendas prosperem.

2.3 Classificação da Figura Shopping Centers

Atualmente existem os mais variados tipos de shopping e com diversas propostas de atuação. Esses empreendimentos se apresentam de formas diversificadas sem perderem suas características específicas, indo desde o modelo tradicional a outros modelos de funcionamento.

A ABRASCE adotou a classificação existente nos EUA (*International Council of Shopping Center*) para classificar os múltiplos tipos de shopping centers existentes.

No Shopping Tradicional, sua tipificação se dá pela Área Bruta Locável- ABL conforme Becker (2009, p.19) é o modelo mais comum; se apresenta como uma edificação construída, para instalar determinada quantidade de lojas de forma estruturada, proporcionando aos clientes que nele transitem um centro de compra confortável e seguro, além de amplo estacionamento, ar condicionado, uma variedade de lojas e progressiva fonte de empregos e renda.

Os Mega Shopping Centers caracterizam-se pela sua área bruta locável maior que 60.000 m², um empreendimento com inúmeras vendas de produtos e diversos serviços. A estrutura predial é oclusa, rodeado de estacionamentos. É composto de um mix de lojas com as mais variadas marcas, incluindo as lojas âncoras dotadas de

características estruturais e mercadológicas especiais. Normalmente com uma área locada de 1.000 m², estas valorizam o shopping e atraem um fluxo de pessoas, pois trata-se de grandes lojas conhecidas pelo público. Como exemplo os hipermercados; supermercados; eletrodomésticos e eletrônicos; construção e decoração.

Os Regionais compõem uma área bruta locável entre 30.000 a 59.999 m², com características de um Mega, porém sua demanda de ofertas é menor. Sua localização se dá em cidades voltadas para um mercado específico.

Os Médios é composto por uma ABL entre 20.000 e 29.999m². Apresentam-se como prédios ocluso, com estacionamentos menores muitas vezes abertos ou fechados no piso subterrâneo. Esses centros comerciais são projetados atualmente com áreas abertas, mais modernas e com novo design e paisagem.

A ABRASCE também classifica esse tipos de empreendimentos entre pequeno, médio e grande, ou seja, são pequenos os com área bruta locável até 9.999m², os médios ficam entre 10.000 e 19.000m² e os grandes com ABL acima de 20.000m². Nestas classificações o importante é a compreensão de suas características.

Os grandes empreendimentos são denominados de Power Centers e são aqueles que englobam não apenas um empreendimento comercial, mas também outras atividades, localizando-se no mesmo ambiente ou não do shopping, no qual formam um amplo conjunto de compras, podendo ainda incluir locatários menores e sublocatários que fornecem atividades acessórias para conceder mais conveniência a clientela. Como exemplo temos os Hipermercados, Lojas de Construções, Lojas de Automóveis, entre outras atividades. No Brasil são poucos Shopping nesse modelo, e os que têm essas características são classificados como Mega Shopping Centers.

Os Outlets se destinam ao serviço de um determinado segmento do mercado. Esse modelo era direcionado a lojas de fábricas, produtos defeituosos e preços muito baixos. O empreendimento não funcionava, pois não era atrativo para o público.

Em meados de 2009 começaram a surgir os Outlets com características superiores. Estavam localizados bem longe desses grandes centros, para reduzir o custo com terreno e construção. Com uma construção de qualidade visando oferecer aos seus clientes uma vista agradável, normalmente aberto e dotados de amplos corredores e lojas renomadas e com ótimos preços.

Os Shoppings Temáticos oferecem produtos dos mais variados e serviços voltados para um determinado segmento de mercado. São compostos com requisitos de um shopping Tradicional. Estão localizados normalmente em prédio comercial, hotel etc.

Também existem os Shoppings Atacados, que são voltados para clientes de varejo, desenvolvidos em pequenas áreas de prédios simples, sem opções de entretenimento, focado apenas a atender varejistas menores que concentram suas compras juntos de produtores que se encontram nesse empreendimento.

Por fim, dentre outras classificações encontra-se as Galerias que são denominadas espaços comerciais situada por exemplo dentro de hipermercados e pela falta de estrutura não se conceituam Shopping Center. Essas galerias estão sendo bastante exploradas no mercado, passando a ser analisada como *Business Model* (Modelo de Negócio).

Essas classificações não são exatas podendo variar, já que esse tipo de empreendimento tem características próprias e são dotados de peculiaridades.

2.4 As Partes Envolvidas no Contrato de Shopping Center

No contrato de locações em Shoppings, existem 2 partes que estão diretamente ligadas na relação locatícia: o locador que poderá ou não ser o empreendedor e o locatário que é o lojista (aquele explorador do espaço locado). Além desses mencionados, existe também o fiador garantidor solidário do contrato, em todos os seus termos, podendo participar diretamente dessa relação, como nos casos de inadimplência dos pagamentos de aluguéis e demais encargos locatícios (BECKER, 2009, p. 34).

No tocante aos direitos e obrigações pertinente ao locador quanto ao locatário, ressalta que todas as disposições referentes aos mencionados direitos e deveres nesse negócio, encontram-se exculpado no próprio contrato de locação ou em um dos documentos essenciais a ele acostados, bem como nos artigos 22 e 23 da Lei 8.245/91.

2.4.1 O Empreendedor

Os empreendedores são investidores que se unem com o intuito de desenvolver o Shopping Center, objetivando a relação direta entre o rendimento do empreendimento e suas atividades comerciais existente no complexo. São eles quem define os lojistas, as lojas, tanto a âncora quanto as satélites, bem como os produtos e serviços prestados nesse empreendimento. Eles se responsabilizam por toda essa sistematização com o propósito de lucros para os empreendedores e os lojistas.

Outra preocupação relevante é proporcionar o bem estar para os futuros lojistas e clientelas que lá circularão.

O autor Becker (2009, p.35) aduz que o vínculo de união entre essas partes, é propriamente o contrato de locação e os demais instrumentos contratuais a ele anexados, sem que esse vínculo venha a importar em qualquer outra relação que não a mera relação locatícia, de tal modo que descarta a existência de relação de consumo entre empreendedores e locatários de Shopping Centers.

2.4.2 O Lojista

O lojista é o comerciante (empresário individual ou sociedade empresária), que exercerá a sua atividade comercial ou de prestação de serviços nesse empreendimento. Ele não se obriga a participar do empreendimento, a sua participação é um ato de sua mera liberalidade não se configurando como eventual consumidor, uma vez que sua adesão não se dá ao empreendimento em si, mas apenas às regras convencionais aplicáveis a esses estabelecimentos.

Becker (2009,p.35) classifica o locatário como:

[...] aquele com quem o locador firma contrato de locação. É aquele que irá explorar a atividade no salão comercial locado, dentro dos limites contratados, devendo, em contraprestação à cessão do espaço comercial, pagar os valores correspondentes aos aluguéis, bem como todos os demais encargos da locação, podendo ele ser pessoa física ou jurídica.

2.4.3 O Administrador

O administrador é a pessoa que pode vir a ser contratada pelo empreendedor, podendo ser pessoa física ou jurídica, para administrar o empreendimento, todavia, o administrador é dotado de poderes de representação dos empreendedores, não os caracterizando como proprietários. Cumpre reiterar que o próprio empreendedor poderá ser o administrador do shopping.

Segundo Becker (2009, p.35) quando os poderes representativos são outorgados a um administrador que não seja o empreendedor, esses poderes não o caracterizam como tal, ou seja:

[...] Dito poderes representativos, no entanto, não substituem a qualidade de proprietário locador, que é a figura que possui legitimidade ativa tanto para contratar quanto para propor ações, distratar e, conseqüentemente, sofrer ações advindas do contrato de locação.

Salienta-se que o administrador nos casos em que não seja proprietário do imóvel locado, não tem poder de figurar como autor de uma ação, desse modo também firmar contratos pelo locador; esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça através de decisões já proferidas.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – LOCAÇÃO – AÇÃO DE COBRANÇA INTERPOSTA PELA IMOBILIÁRIA – APELANTE NÃO FIGURA NO CONTRATO COMO LOCADOR – ILEGITIMIDADE ATIVA – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO – DEMANDA DE DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO – VEDADA – APELAÇÃO PREJUDICADA. Somente tem legitimidade para ajuizar a ação de despejo, quem, como locador, ajustou a relação “ex locato”, e por isso a apelante, por ser mera **administradora** do imóvel, não é parte **legítima** para ocupar o pólo ativo da demanda. Sendo matéria de ordem pública, a ilegitimidade de parte pode ser reconhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição. Não sendo possível pleitear direito alheio em nome próprio, nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil.

3 TEORIA DOS CONTRATOS

O contrato sobreviveu no tempo e passou por várias mudanças, adequando-se à sociedade no qual esteve inserido. Passou do Estado liberal ao Estado social modificando seus preceitos fundamentais. Atualmente, o contrato é visto como um produto da alteração da realidade social.

Nos últimos séculos, a Ciência do Direito buscando assegurar liberdade e justiça aos contratantes, além de conferir a função social dos contratos, vem elaborando princípios para a regulamentação geral dos contratos, objetivando a composição de inúmeros interesses: individuais, sociais ou estatais (NADER, 2009, p. 61).

3.1 Conceito e Classificações de Contrato

A origem do conceito de contrato passou por muitas transformações até os dias atuais. O verbo *contrahere* direciona a *contractus*, ou seja, conduz a definição de um acordo de vontades gerador de direitos e obrigações.

Nos ensinamentos de Nader (2009), conceitua o contrato como um “acordo de vontades”, essa convenção objetiva uma produção de efeitos jurídicos de conteúdo patrimonial. Com esse pacto jurídico, ele cria, modifica e ainda pode extinguir a relação de fundo econômico. O autor aduz que mesmo previsto no Direito das obrigações, esses negócios jurídicos não se limitam ao credor e devedor, englobando ainda outros direitos como os das coisas, família, sucessões, direito administrativo e internacional (NADER, 2009, p. 8).

De acordo como doutrinador Pereira (2001) “o contrato é intimamente ligado à vida em sociedade. Para o autor todos contratam quer seja nas manifestações geradora de direitos e obrigações, quer seja na elaboração de documentos complexos”. (PEREIRA, 2001, P. 238).

Desse modo, o conceito de contrato no entendimento dos doutrinadores Farias e Rosenvald (2015), é um negócio jurídico bilateral que decorre da combinação de dois negócios jurídicos unilaterais: proposta e aceitação. Quando nos referimos a duas vontades estamos falando de duas partes o que não se

confunde com duas pessoas, pois a parte como “centro de interesses”, pode ser composta por várias pessoas (FARIAS E ROSENVALD, 2015, P.49).

Segundo a autora Diniz (2010, p.12) conceitua o contrato como:

[...] o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial. [...]

A autora aduz que o contrato contém dois elementos sendo eles o estrutural, ou seja, a alteridade, porque o contrato, como negócio jurídico bilateral (ou plurilateral, “vários sócios”), requer a fusão de duas ou mais vontades contraposta. E que essa relação jurídica não é a soma de dois ou mais negócios unilaterais, sendo considerados de natureza bilateral ou plurilateral.

O Código Civil em seu art. 481 dispõe: [...] “um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro”.

De tal modo, para o autor Nader (2009, p.8) através do contrato, modifica-se ou extingue-se a relação de fundo econômico, por ele está disposto no Direito das obrigações, não se limita apenas aos negócios jurídicos entre credor e devedor, estendendo-se aos outros Direitos, tais como Direito das coisas, de família, sucessões e até mesmo o Direito Internacional. Nesse sentido que o autor entende que o contrato “é um acordo de vontades que visa produção de efeitos jurídicos de conteúdo patrimonial”.

Na aceção dos doutrinadores Gagliano e Pamplona Filho (2010, p.37) conceituam o contrato como:

Um negócio jurídico bilateral, pelo qual uma das partes se obriga a transferir a propriedade de uma coisa móvel ou imóvel à outra, mediante o pagamento de uma quantia em dinheiro.

Pode-se dizer então, que o contrato é negócio jurídico bilateral que acarreta obrigações para as duas partes, que contratam em concordância mútua a fornecer, fazer ou não alguma coisa, observando assim, a formação, alteração ou extinção do vínculo patrimonial.

3.1.1 Tipicidade e Atipicidade

Nos ensinamentos de Gagliano e Pamplona Filho (2010) é possível verificar que os contratos típicos têm previsão legal regulado pelo direito Romano, por sua vez, o atípico não se ampara em lei. Ou seja, os contratos típicos estão expressamente previsto na lei, que os regula através de normas, já os contratos atípicos se ampararam e se instituíram pelos costumes (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2010, p. 200).

Para Lobo (2011), atípicos são os modelos negociais que não estão previsto expressamente na legislação, que são livremente elaborados pelos contratantes, pois não utilizam os modelos legais. Sendo assim, quando os ditos contratos se tornam comuns o legislador tende a regulá-los pelo art. 425 do Código Civil. Já os Típicos são reconhecidos formalmente pelo direito, tais como ocorre na compra e venda, permuta locação etc., não é um modelo rígido, pois a lei deixa margens de inovação criadora as partes contratantes (LOBO, 2011, p. 98-99).

Diante dos conceitos de que os contratos típicos ou nominado são aqueles previstos e disciplinados em leis, então pode-se afirmar que o contrato convencionado pelos lojistas e empreendedores de shopping são contratos típicos, já que o mesmo está respaldado no art. 54 da Lei 8.245/91, dessa forma, é inexequível atribuir o conceito de atipicidade nos contratos de Shopping Centers.

3.2 Princípios Contratuais

A teoria contratual clássica se fixou no ensino jurídico com fulcro no dogma da autonomia da vontade. Aos privados se concede um espaço impenetrável ao Estado e à sociedade, no qual se efetua o poder da formação de normas individuais, determinando a função econômica do contrato, ou seja, a “veste jurídica da circulação econômica” (FARIAS e ROSENVALD, 2015, P.117).

Gagliano e Pamplona Filho (2006) tratam dos princípios, e explicam sua relevância no direito positivado ao conceituarem:

“Por princípio, entendam-se os ditames superiores, fundantes e simultaneamente informadores do conjunto de regras do Direito Positivo.

Pairam, pois, por sobre toda a legislação, dando-lhe significado legitimador e validade jurídica”. (GAGLIANO E PAMPONA, 2006, P. 27).

Os princípios são ensinamentos supremos, podendo por vezes está inserido em uma norma diretiva. Estas normas são construídas obedecendo aos princípios, pois a força de um princípio permeia todo o ordenamento jurídico, em uma área bem maior que a norma, porque esta suprime a regulamentação de situações peculiares. (Barros, 2005, p. 213 – 214).

No complexo contratual existem conflitos doutrinários no tocante as classificações dos princípios. Desse modo, abordaremos alguns princípios de grande relevância para este trabalho.

3.2.1 Princípios Clássicos

Na abordagem clássica à disciplina contratual sucumbiu, primeiramente por ascendência de orientações reguladoras, atentas a visão do bem-estar social *welfare state* e, mais recentemente, perante uma renovada visão do direito civil na óptica principiológica das Constituições. Dessa forma, o contrato pode ser conceituado como instrumento de tutela à pessoa humana, um suporte para o livre desenvolvimento de sua existência, inserindo-se a pessoa em sociedade em uma diretriz de solidariedade (art.1º, III, CF), na qual o “estar para o outro” se convertem em linha hermenêutica em todas as situações patrimoniais. (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p.117).

a) Princípio da Autonomia da Vontade, ou Autonomia Privada, ou Liberdade Contratual

Desde o surgimento do contrato, o princípio da autonomia da privada sempre foi apregoado. Representava pacto espontâneo, não passível de alteração feita por terceiros que não participassem dessa relação contratual.

O princípio da autonomia da privada consiste basicamente na liberdade conferida às partes contratantes, de criarem relações jurídicas, de acordo com suas intenções e necessidades, desde que obedeçam às regras impostas pela lei.

Nos ensinamentos de Diniz (2008, p.23):

O princípio da autonomia da vontade se funda na liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

No ponto de vista dos autores Farias e Rosenvald, (2015, P.119) esse princípio é definido como “o poder concedido ao sujeito para criar a norma individual nos limites deferidos pelo ordenamento jurídico”.

Atualmente, a norma de ordem pública restringe este princípio. A interferência estatal mostra-se crescente e progressiva, nas relações contratuais privadas.

Como examina Venosa (2003), a autonomia da vontade privada submete-se ao conteúdo social desprendido do Código vigente:

No contrato de nossa época, a lei prende-se mais à contratação coletiva, visando impedir que as cláusulas contratuais sejam injustas para uma das partes. Assim, a lei procurou dar aos mais fracos uma superioridade jurídica para compensar a inferioridade econômica.

[...] Por esse prisma, realçando o conteúdo social do novo Código, seu art. 421 enuncia: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. O controle judicial não se manifestará apenas no exame das cláusulas contratuais, mas desde a raiz do negócio (VENOSA, 2003, p. 375 – 376).

Neste aspecto, Barros (2005) acrescenta a liberdade das partes para estabelecer as cláusulas contratuais:

De acordo com esse princípio, as partes são livres pra estipular as cláusulas contratuais e o tipo de contrato.

[...] O princípio da autonomia da vontade, porém, não é absoluto, pois a liberdade dos contratantes encontra-se limitada pelo princípio da supremacia da ordem pública e pelos dois princípios do contrato que traçam as diretrizes da noção de socialidade (BARROS, 2005, p. 214 – 215).

Sob novo prisma, esse princípio encontra-se inserido no Código Civil de 2002, e, sendo essencial a sua relevância no conjunto contratual. Autoriza a deliberação do acordo, bem como a pessoa que se pretende pactuar.

b) Princípio da Supremacia da Ordem Pública

Como abordado anteriormente, a autonomia privada está regulamentada por lei, no entanto, sendo subjugada às diretrizes estatais. Conforme dispõe Barros (2005, p. 215):

O princípio da ordem pública é o que limita a liberdade de contratar, vedando as convenções contrárias às normas cogentes e aos bons costumes.[...]

Assim, o dirigismo contratual consiste na intervenção do Estado no conteúdo dos contratos para evitar o desequilíbrio entre as partes e o abuso do poder econômico. Essa intervenção se dá por meio da edição de leis de ordem pública, editadas pela União, pois os Estados-membros não podem legislar sobre contratos (art. 22, I, da CF).

c) Princípio do Consensualismo

Conceituando o princípio do consensualismo, Rizzardo (2005) elucida que existindo o consentimento mútuo constituirá um acordo perfeito. Aduz ainda que esse princípio é o acordo onde duas ou mais vontades estão envolvidas na qual tenciona-se adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.

Importa que a vontade dos declarantes vise como escopo imediato um resultado jurídico de natureza obrigacional, além do que ela se deve traduzir por uma manifestação exterior suficiente e inequívoca, que por si só basta para evidenciar o consentimento. (Rizzardo, 2005, p.17 -18).

Depreende-se assim, que para gerar um negócio jurídico é necessária a junção de vontades entre duas ou mais pessoas sobre um mesmo objeto

Neste aspecto acrescenta ainda Rizzardo (2005, p. 18) que é o consentimento que determina a obrigação do pactuado, como manifestação recíproca de promessas válidas, livremente consentidas. Sem esse entendimento, o contrato não teria propósito, nem a lei seria forte suficiente para fazer nascer uma relação capaz de obrigar as partes contratantes.

Nesse sentido o Art. 107 do Código Civil refere-se ao princípio do consensualismo, pois não demanda forma especial para aprimoramento do acordo:

Art. 107 do Código Civil: A validade da declaração de vontade não dependerá de forma escrita, senão quando a lei exigir.

Conclui-se que o encontro dos princípios da autonomia privada e do consensualismo temos que para gerar um negócio jurídico, é necessário a vontade das partes em pactuar e do recíproco acordo sobre o que foi convencionado, que não existindo forma prescrita em lei, perfeita estará à convenção.

d) Princípio da Obrigatoriedade ou *pacta sunt servanda* ou Princípio da Força Vinculante dos Contratos

No entendimento de Diniz, (2010, p. 26) uma vez pactuado livremente e concluído o contrato, engloba o ordenamento jurídico, dessa forma constituindo uma norma de direito, autorizando o contratante a pedir a intervenção estatal para assegurar a execução da obrigação acaso do não cumprimento do contrato.

Ainda conforme a autora “o princípio da obrigação das convenções, pelo qual as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas (*pacta sunt servanda*), sob pena de execução patrimonial contra inadimplente”. (DINIZ, 2010, p.28).

Embora com menor rigidez, o princípio da força obrigatória se faz presente no direito contratual para dar segurança e credibilidade aos acordos. Se o que foi pactuado entre os contraentes não tivesse força obrigatória não valeria de nada. “Seria mero protocolo de intenções, sem validade jurídica” (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2006, p. 38).

O princípio da *pacta sunt servanda* não é absoluto, embora sob a nova ótica da justiça e da igualdade, mesmo estando presentes na relação contratual, dando garantias às partes da efetivação do negócio acordado.

e) Princípio da Relatividade

Acerca deste princípio, Barros (2005) ensina que “de acordo com o princípio da relatividade, o contrato só produz efeitos entre as partes. Não beneficia nem prejudica terceiros. Assim, em regra, não se pode, por meio de um contrato, criar direitos e obrigações para terceiros” (BARROS, 2005, p.223).

Nesse sentido, Diniz (2010, p. 30), elucida que de fato o contrato só gera efeito para as partes que dele participaram:

O princípio da relatividade dos efeitos do negócio jurídico (*res inter alios acta*), visto que não aproveita nem prejudica terceiros, vinculando exclusivamente as partes que nele intervieram. O contrato só produz efeitos entre os contratantes.

Mas esta regra não é absoluta, pois existe no ordenamento jurídico algumas exceções adotadas por muitos doutrinadores em suas obras. Desse modo, Barros (2005) nos traz essas exceções:

As exceções do princípio da relatividade são: a estipulação em favor de terceiro; a responsabilidade dos herdeiros quanto ao cumprimento do contrato do de cujus, até as forças da herança; e o poder do consumidor acionar judicialmente o fabricante, produtor, construtor ou importador, mesmo não tendo contratado diretamente com eles, na hipótese de reparação de danos causados por defeitos ou informações insuficientes do produto (BARROS, 2005, p. 223).

Trazemos outras exceções ao princípio da relatividade extraída da lição de Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 40-41) quais sejam: o contrato com pessoa a declarar, e ainda os casos onde é necessária a “relativização do princípio da relatividade subjetiva”, por exemplo, quando se constata a violação de regras de ordem pública e interesse social. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2006, p. 223).

Ademais, após a exibição de algumas definições dos renomados doutrinadores, conclui-se, que o efeito do contrato não se aplica a terceiros, com exceção dos casos trazidos pela lei.

3.2.2 Princípios Sociais

a) Princípio da boa-fé

O Código Civil brasileiro de 2002 inseriu o princípio da boa-fé na esfera contratual no artigo 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Existem duas acepções de boa-fé: uma subjetiva e a outra objetiva. De acordo com os autores Farias e Rosenvald (2015, p. 142-143) que acentuam:

A boa-fé subjetiva não é princípio, e sim um estado psicológico em que a pessoa possui a crença de ser titular de um direito que em verdade em aparência. O indivíduo se encontra em escusável situação de ignorância sobre a realidade dos fatos e da lesão do direito alheio. [...].

Por outro lado, em sentido diverso o princípio da boa-fé compreende um modelo de eticização de conduta social, regra de comportamento, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte. (FARIAS e ROSENVALD, 2015 143).

Destarte, o princípio da boa-fé objetiva é aplicável nas diversas etapas da elaboração do pacto. Venosa (2003, p. 380), faz menção a essas fases quando diz:

Tanto nas tratativas como na execução, bem como na fase posterior de rescaldo do contrato já cumprido (responsabilidade pós-obrigacional ou pós-contratual) a boa-fé objetiva é fator basilar da interpretação. Dessa forma, avalia-se sob a boa-fé objetiva tanto a responsabilidade pré-contratual, como a responsabilidade contratual e a pós-contratual. Em todas essas situações sobreleva-se a atividade do juiz na aplicação do direito ao caso concreto.

Por fim, cabe ressaltar a aplicabilidade deste princípio na esfera jurídica, pois se tratando de cláusula geral, cumpre ao juiz o dever de examinar o caso concreto.

b) Princípio da função social

O art. 421, do Código Civil expressa que: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (CF, arts. 1º, IV, 5º, XXIII, e 170, III). O artigo 421 nos traz uma limitação na função social do contrato.

A função social do contrato surge, não para coibir a liberdade de convencionar, como induz a literalidade do art. 421, mas para legitimar a liberdade contratual. A liberdade de pactuar é plena, pois não existem restrições ao ato de se relacionar com o outro (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 185).

Diniz (2007) aduz que de acordo com o art. 421 do código civil, existe o reconhecimento da liberdade contratual, mas a sua realização está condicionada à função social do contrato implicando a boa-fé e probidade.

A função social se converte na própria ratio de qualquer ato de autonomia privada, não mais como um limite externo e restritivo a liberdade do particular, mas

como limite interno hábil a qualificar a disciplina da relação negocial a partir da investigação das finalidades empreendidas pelos parceiros por meio de contrato. A função social recebe o status de fundamento para o exercício meritório da liberdade contratual (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p.186).

Por fim, esse princípio traz um equilíbrio contratual, além impossibilitar o abuso na liberdade contratual, dessa forma harmonizando a relação jurídica, além de cuidar dos interesses sociais, obstando perdas para coletividade.

c) Princípio da equivalência material

O princípio da equivalência material objetiva um equilíbrio real dos direitos e deveres entre as partes na relação contratual, seja antes, durante ou até mesmo após a consumação, de tal modo a garantir uma relação equilibrada e harmônica é nesse sentido que Lobo (2011), traz o conceito desse princípio na qual elucida:

O princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real dos direitos e deveres no contrato, antes, durante e após a sua execução, para harmonização dos interesses. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes pouco importando que as mudanças de circunstâncias possam ser previsíveis (LOBO, 2011, p. 71).

Na relação contratual, segundo o exposto, verifica-se que a execução do contrato deixa de ser relevante diante desse princípio, que para ele o que importa é se acarretará desvantagem para uma parte, enquanto que a outra terá uma vantagem exorbitante, pois esse dito princípio preserva um equilíbrio contratual justo, e assim mantendo a proporcionalidade dos direitos e obrigações.

Esse princípio foi introduzido no código civil, explicitamente no contrato de adesão. O contrato de adesão regido pelo código civil protege qualquer aderente, seja consumidor ou não, pois não suprime a determinada relação jurídica, como a de consumo. Este princípio engloba o princípio da vulnerabilidade jurídica de uma das partes contratantes, que o Código de Defesa de Consumidor destacou (LOBO, 2011, p.70).

4 CONTRATOS FIRMADOS EM SHOPPING CENTER

Atualmente os Shoppings são regulados por documentos que estão coligados, e juntos estabelecerão as partes dessa relação jurídica, as suas obrigações. Cada instrumento com sua finalidade, com o propósito de garantir que a atividade comercial que se desenvolve nesses empreendimentos, cumpra com as regras impostas ou não pelo empreendedor. Ainda nesse capítulo tratamos das peculiaridades do contrato desse empreendimento, particularidades estas, que, causam divergências quanto a sua legalidade.

4.1 Instrumentos Contratuais

O contrato pactuado entre lojistas e empreendedores de Shopping Centers é regulado por alguns instrumentos contratuais coligados que, em conjunto dispõem direitos e deveres às partes contratantes. Esses mencionados instrumentos que compõe essa relação jurídica são: o contrato de locação, a escritura declaratória de normas gerais complementares, o regimento interno e o estatuto da associação dos lojistas, na qual cada um deles possuem características e finalidades próprias para o progresso dessa relação.

Esses documentos asseguram que o comércio ou atividade correlata que se desenvolve num centro comercial, obedeça às regras impostas pelo próprio empreendedor ou não.

Desse modo Becker (2009, p.25) define a natureza jurídica do contrato como o instrumento que formaliza a relação existente entre empreendedor e lojista de Shopping Center. Além de reger a relação “ex locatio”, estabelece alguns critérios fundamentais para a vigência da locação, tais como: as dimensões do espaço locado, os seus caracteres; o valor do aluguel, bem como seus reajustes ou descontos a serem praticados; a forma como irá ser rateada despesa condominial [...].

Nesse sentido Karpát (1997, p.174) aduz que o contrato de locação define a relação entre empreendedor e locatário em relação à área locada, definindo principalmente o provento ou aluguel a ser pago pelo espaço locado.

No contrato de locação estará definido o prazo de realização da locação, podendo ser por prazo determinado ou indeterminado, bem como as garantias para a formalização dos aluguéis e demais encargos locatícios, nele consignando a qualificação dos fiadores como garantidores da locação avençada (BECKER, 2009, p.26).

A escritura declaratória de normas complementares do contrato de locação, sob o ponto de vista de Karpát (1997, p. 175) é um complemento do contrato de locação, no qual estabelecem regras de comércio dentro do empreendimento.

Esse documento deverá ser registrado em cartório de Notas e descreve, sobretudo, todas as regras a serem aplicadas as partes contratantes como decorrência do contrato de locação pactuado.

Essa escritura decorre do contrato de locação pactuado e serve como norma disciplinadora das locações e outras avenças realizadas em cada um dos salões comerciais, de modo a reger os aspectos extremamente relevantes à consecução da locação tais como: uso das áreas comuns e privativas ao empreendimento, instalações nos espaços comerciais, horário de abertura e fechamento das lojas e do centro comercial, aplicação de multas e penalidades etc. (BECKER, 2009, p. 26).

As Normas Gerais são de extrema importância nessa relação jurídica, tanto é assim que no caso de divergência entre as normas gerais e o contrato de locação, o que deverá prevalecer será o estatuído nas normas gerais.

Aditado as normas gerais, o Shopping deve ter um regimento interno, onde estabeleça as normas de conduta que devem ser observadas, no empreendimento, por todos aqueles que nele transitam, sejam lojistas, funcionários, prestadores de serviços, fornecedores ou consumidores. É nesse regimento que trata o funcionamento da área de carga e descarga, horários de abastecimento de lojas, o seu procedimento, entre outros.

Para Becker (2009), o objetivo do regimento interno é estabelecer normas que farão que o condomínio do Shopping Center tenha um excelente funcionamento:

[...] é nele que será estabelecida todas as normas necessárias ao perfeito funcionamento do condomínio, a forma de convivência entre os locatários, pondo limites que visam proporcionar estruturação e conforto aos que ali transitam; sendo necessário ser alterado quando for observada a necessidade de realização de modificações em prol do condomínio. Já convenção condominial regula os direitos e deveres dos proprietários dos

espaços comercial nos Shoppings, não sendo um instrumento que atinja diretamente, ao locatário. BECKER (2009, p. 26).

O estatuto da associação dos lojistas para Karpát (1997, p.175) cria um elo entre o lojista de um mesmo empreendimento como um todo. Esses estatutos regulamentam a forma de administração do Fundo Promocional, arrecadado para este fim.

O referido estatuto trata sobre a finalidade de associação, as modalidades de sócios que a compõem, o conselho diretor, e ainda da gestão de fundo de promoções coletivas, que constitui do total da verba arrecadada com a contribuição dos lojistas e dos empreendedores. (BECKER, 2009, P.27).

Conclui-se que na relação locatícia entre empreendedor e lojista de Shopping Center está amparado não só no contrato de locação, mas, também em todos os demais instrumentos a ele acostados, sendo estes uns dos fatos que a diferenciam das demais ligações existentes. O desrespeito, por qualquer das partes, a qualquer cláusula contida nestes instrumentos poderá acarretar a rescisão motivada da locação avençada, que se encontra elencado no Art. 9º, II, da Lei. 8.245/91.

4.2 Peculiaridades nos Contratos de Shopping Center

Os contratos firmados em shoppings são pactuados em conformidade com o princípio da mais ampla liberdade, porém os contratantes dispõem de condições de defender seus interesses. Para o empreendedor preservar seus futuros interesses e o locatário de acolher e submeter-se uma negociação inicial, não obstante o direito de recusar-se, afastando o interesse do empreendimento, ou até mesmo negociar o conteúdo de qualquer cláusula restritiva. (KARPAT, 1997, p. 194 – 195).

Esses contratos são dotados de peculiaridades, portanto, faz-se necessária a abordagem desses aspectos peculiares, que são resultantes da relação jurídica havida entre empreendedor e lojistas desse centro comercial que objetivam o equilíbrio financeiro, de modo a favorecer todos os envolvidos dessa relação.

Salienta-se que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao contrato de shopping center é pela inaplicabilidade do Código de Defesa do

Consumidor, e o mesmo entende que esses contratos são regidos pela Lei 8,245/91, dessa forma que essas peculiaridades não descaracterizam a relação locatícia.

4.2.1 Aluguel Fixo, Aluguel Variável, e Aluguel em Dobro

Como o contrato desses centros comerciais é dotado de características próprias que os tornam diferenciado em relação aos outros contratos de locação, dentre elas os mencionados aluguéis fixo e variáveis, bem como o pagamento do terceiro aluguel.

Os shoppings em seus contratos de locação, normalmente estabelecem um valor de aluguel fixo, denominado de aluguel mínimo e outro aluguel variável, que são aqueles decorrentes do percentual aplicado sobre as vendas apuradas mensalmente. Não que seja obrigatório o pagamento concomitantemente do aluguel mínimo e o aluguel percentual, mas a obrigatoriedade, por força do contrato convencionado, é pagar o maior aluguel, podendo ser o mínimo ou o percentual.

Por ventura, ele pague o mínimo, esse montante equivalerá ao pactuado no contrato, mas se o seu faturamento seja tão significativo que o seu percentual acordado, em valores reais, seja superior que o valor ajustado para aluguel mínimo, nessa hipótese, ele pagará o aluguel percentual.

Uma das justificativas segundo Karpát (1997, p.176), é a que se aplica um capital maior na construção desses grandes empreendimentos em relação às simples lojas de rua. Desse modo, visa como retribuição ao alto capital aplicado, um proporcional rendimento.

É de extrema importância a distinção sobre o que vem a ser aluguel fixo e o aluguel percentual. Becker (2009) faz essa diferenciação quando aduz que aluguel fixo (mínimo), é aquele valor estipulado previamente convencionado entre as partes, que serão aplicados nos meses em que o lojista não atingir percentualmente o seu ponto de equilíbrio. Esse valor é calculado conforme a área do espaço locado e sobre esse preço incidirá o reajuste anual. No caso em tela, apenas será aplicado o valor mínimo quando o montante faturado pelo lojista for abaixo que o percentual ajustado. (BECKER, 2009, p.48).

Já o aluguel percentual, ainda conforme o autor é aquele que somente será aplicado se o seu valor for superior ao seu aluguel mínimo fixado. Esse é o grande diferencial das locações em shoppings, que por força do contrato formado na Lei do Inquilinato, o dito aluguel pode ser juridicamente cobrável ainda que seja fruto de convenção das partes contratantes.

No tocante ao décimo terceiro aluguel, esse deverá ser pago nos mês de dezembro, simultaneamente com o aluguel equivalente a este mês, independente de qualquer valor percentual. Esse valor do décimo terceiro será igualmente ao valor do mínimo acordado não estando submetido à variação.

A justificativa em relação à cobrança do décimo terceiro aluguel, é com o aumento significativo das vendas nesse período, devido às festividades, seria justo, que o empreendedor se beneficiasse, de alguma forma, do aumento das vendas, uma vez que o centro de compras é quem atrai um considerável número de pessoas as lojas ali localizadas e com esse fluxo de clientes aumenta a necessidade de contratação de mais serviços, a exemplo de segurança, serviços gerais etc.

Essas justificativas mencionadas são plausíveis e legais, com força do art. 54 da lei do inquilinato que possibilitou as condições livremente pactuadas e esse é o entendimento dos tribunais, vejamos:

Ementa: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE INÉPCIA RECURSAL E CONEXÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SHOPPING CENTER. PARTICULARIDADES. LEI N.º 8.245 /91, ARTIGO 54. ALUGUEL EM DOBRO. ALUGUEL PERCENTUAL. RES SPERATA. POSSIBILIDADE. [...] 3. A Lei de Locações, Lei n.º 8.245 /91, artigo 54, determina que “[n]as 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”. 4. Em contratos de shopping center a praxe é o desdobramento do **aluguel**, em que a cobrança incidirá de forma fixa e outra variável, sendo esta calculada sobre o faturamento do locatário, pelo que não há falar em nulidade, devendo ser respeitada “as condições livremente pactuadas” (artigo 54 da Lei de Locações). 5. O **aluguel em dobro**, cobrança da verba locatícia em duplicidade no mês de dezembro, tem amparo pelo maior aquecimento das vendas neste período do ano, configurando característica peculiar do contrato de locação em shopping center. 6. Aqueles que exercem atividade empresarial no interior do shopping arcam com a capacidade abstrata deste de recrutar clientes, cláusula denominada *deres sperata* ou “coisa esperada”, ínsita aos contratos deste gênero. 7. Apelação conhecida e não provida.

4.2.2 Demais Encargos da Locação em Shopping Center

Quando os lojistas convencionam com os empreendedores de Shopping Center geram direitos e obrigações peculiares da aceitação. Além do aluguel que é uma obrigação principal, têm-se as despesas acessórias, que se incorporam ao contrato locativo, bem como a escritura declaratória e aos estatutos da associação.

Esses encargos são os pagamentos de condomínio, a taxa de ar condicionado, IPTU, e todos os impostos, taxas e contribuições incidentes sobre o imóvel locado, assim como o fundo de promoção.

A lei 8.245/91 regula esses encargos, dentre seus dispositivos, a exemplo do art. 9, que aduz que resta determinado que a falta do pagamento desses encargos é causa de desfazimento da locação, porém o inciso I, do artigo 23, fixa que os mencionados encargos são obrigação do locatário legal ou contratatório.

Nos ensinamentos de (BECKER, 2009), os encargos da locação seriam um pacto acessório da obrigação impostas ao locatário, decorrente de ato jurídico convencionado, por força do contrato de locação (BECKER, 2009, p.54).

As origens dos encargos podem advir tanto de uma determinação legal ou do pacto contratual. Quando as partes convencionam por instrumento de contratos de locação ou qualquer outro a ele acostado, denominando-se de “encargos convencionais”. Na legislação locatícia esta dispõe direitos e obrigações ao locatário em seu dispositivo 23, denominando-se de “encargos legais”.

No tocante aos encargos convencionais, se não houver impedimento legal expresso, qualquer ato ou fato, desde que acordado livremente entre as partes, poderá ser reconhecido como encargo da locação (BECKER, 2009, p. 55).

Diante do exposto os tribunais vêm decidindo que é legítima a cobranças dos encargos locatícios:

TJ-MG - 200000030759960001 MG 2.0000.00.307599-6/000(1) (TJ-MG)
Data de publicação: 10/06/2000 Ementa: APELAÇÃO CÍVEL Nº 307.599-6 - 31.05.2000 BELO HORIZONTE EMENTA: AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C/C COBRANÇA DE ENCARGOS LOCATÍCIOS - RECURSO PROTOCOLIZADO NO LAPSO LEGAL PREVISTO À PRÁTICA DESSE ATO PROCESSUAL - TEMPESTIVIDADE, INOBTANTE DEVOLVIDOS OS AUTOS PELO ADVOGADO APÓS O PRAZO - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - INADIMPLEMENTO DEMONSTRADO. [...] Demonstrado o inadimplemento do réu no que concerne ao contrato locatício objeto da demanda, o que ele próprio reconhece em sua defesa, procedente é o pedido de cobrança dos encargos respectivos,

devendo o locatário e os fiadores pagar ao autor os valores conforme pactuado no instrumento contratual, acrescidos dos consectários legais, decotada a multa rescisória.

No caso inerente ao Shopping Center, esses encargos da locação, desde que acordado contratualmente, e ainda que não haja previsão legal, deverão ser atendido e respeitado pelas partes contratantes, conforme dispõe o art. 54 da lei 8.245/91, sendo certo que eventual inadimplência será capaz de imputar ao devedor desses encargos uma ação de execução de título extrajudicial, já amparada na Lei 11.383/06, que modifica todo o procedimento processual dessa ação.

4.2.3 Fundo de Promoção Coletiva

O fundo de promoção coletiva é umas das despesas acessórias, que o lojista assume em consequência do Contrato de Locação realizado em Shopping Center.

A associação dos lojistas é responsável por essa verba, estando prevista no estatuto, e possuindo uma natureza distinta da taxa condominial.

Nesse sentido que Karpát (1997) conceitua sobre fundo de promoção, no qual aduz que essa verba tem previsão no estatuto da Associação de cada empreendimento que é distinta da taxa condominial, e que deve ser administrada pelos lojistas através de sua associação. Explica que essa verba está destinada a promoção, do empreendimento como todo e que esse valor já pode ser previamente estabelecido, na documentação legal de constituição do empreendimento e em sua adesão, ou ainda votado pelos próprios lojistas, através da associação destes. (KARPAT, 1997, p. 188).

Os lojistas e os empresários (se tiverem pactuado em contrato) se comprometem a contribuir mensalmente para o fundo, ou seja, a origem da verba poderá advir somente da contribuição dos lojistas e/ou se previsto nas normas gerais complementares da contribuição percentual determinado pelos empreendedores dos shoppings.

Essa verba é aplicada é destinada ao pagamento de despesas com publicidade e propaganda com o intuito de atrair uma clientela maior para o empreendimento e assim beneficiar todos os envolvidos no negócio, seja o

empresário estabelecido nesse centro comercial, seja o lojista de pequena, média ou grande proporção.

Salienta-se que além dos lojistas contribuírem de acordo com a área privativa de sua loja, os empreendedores também contribuem para o caixa desse fundo de forma proporcional, de tal modo que o sucesso do empreendimento depende do sucesso dos lojistas.

Vejamos o que os Tribunais vêm decidindo no tocante à legalidade do Fundo de Promoção:

TJ-DF - Apelação Cível APC 20110111974320 (TJ-DF) Data de publicação: 17/03/2016 Ementa: DIREITO CIVIL. ESPAÇO COMERCIAL EM SHOPPING CENTER. REVISÃO DE ALUGUEL E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PACTA SUNT SERVANDA. I. Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos, conforme dispõe o art. 54 da Lei do Inquilinato, notadamente as referentes ao valor do aluguel, seu reajuste e progressividade, bem como ao acréscimo em alguns meses do ano. II. É legítima a cobrança de fundo de promoção, pois se destina à formação de um acervo financeiro para fins promocionais, em benefício dos lojistas, máxime se os locatários o usufruíram, obtendo dividendos, fruto de informes publicitários divulgados pelos locadores. III. Não padece de nulidade a estipulação expressa no sentido de que as benfeitorias e acessões introduzidas no imóvel são a ela incorporadas sem direito de retenção (Súmula 335 do STJ). IV. Deu-se parcial provimento ao apelo do autor. Negou-se provimento ao recurso da réu.

Ademais, todo o montante arrecadado é gerido pela Associação dos Lojistas, na qual se responsabilizam pela gestão, aplicação das quantias, e, ainda, pela defesa dos interesses dos lojistas. Se porventura, não houver a associação dos lojistas, seja por extinção, dissolução ou qualquer outro motivo, os recursos serão geridos pela administradora do condomínio.

4.2.4 Direito do Locador à Auditoria Sobre Faturamento

A auditoria sobre faturamento é um tema que gera muita discussão, diz respeito à necessidade do locador dispor de auditoria sobre o faturamento bruto do lojista/locador. Geralmente, pela circunstância do provento mensal estar coligado ao

próprio valor locativo, os contratos pactuados em shopping já trazem essas cláusulas que regulamentam esta forma de fiscalização.

O que justifica tal auditoria é o fato do diferencial contrato de shopping, que traz a figura do aluguel percentual, (aquele variável de acordo com o faturamento do locatário), o qual apenas poderá ser calculado através das frequentes auditorias, entretanto, que não acarrete qualquer constrangimento ao locatário.

Segundo Karpát (1997) as cláusulas de sujeição dos locatários a estas condições previamente acordadas são todas parecidas nesses contratos dessa natureza:

“[...] para averiguação e fixação do aluguel percentual ser pago, deverá o locatário preparar e manter e manter nas lojas, conservando-os pelo prazo mínimo de um ano, todos os livros e registros onde constem escrituração contábil, balanços, estoques, inventário de mercadorias, registro de todas as vendas a vista e a prazo e a crédito, o movimento diário de todas as operações comerciais e o pagamento e as devoluções de impostos”. (KARPAT, 1997, p.179).

Esse direito de auditoria se relaciona com a definição de vendas brutas e ao aluguel percentual auferido, convencionado em contrato de locação, é também, uma forma de inibir o lojista de burlar o faturamento, evitando a omissão do lojista sobre as vendas e desse modo, abster-se da redução do aluguel percentual. Destarte que a recusa do lojista em permitir a fiscalização caracteriza-se como infração contratual.

A auditoria não se presta exclusivamente à verificação do faturamento do lojista, é dotada de outras funções de grande relevância para o locatário. Dentre elas, se por acaso o locatário não esteja desenvolvendo um bom desempenho comercial, e não esteja lucrando, há possibilidade de ter redução em parte das suas verbas locatícias.

Desse modo, quando verificado através da auditoria que o lojista está em uma fase difícil, ele será ajudado e orientado, se favorecendo de alguns benefícios oriundos da parceria havida entre empreendedores e lojistas.

4.2.5 Cláusula de Raio

As cláusulas de raios são uma das cláusulas mais comum em Escritura Declaratória de Normas regedoras de locações em shoppings. São elas que

impedem que os locatários tenham outro estabelecimento, sede ou filial do mesmo ramo de atividade que exerce em sua loja situada no shopping, dentro de um raio de dois mil metros (KARPAT, 1997, p. 194).

Essas cláusulas visam de tal modo, inibir o lojista de prejudicar o lucro empreendimento shopping, bem como seus lojistas, extraviando sua clientela, já que se beneficiaria pagando apenas um aluguel fixo e com isso atingindo maior lucratividade, em decorrência do não pagamento de aluguel percentual.

Diante do subscrito é notável que essa cláusula tenha a finalidade de proteger a capacidade que os lojistas possuem de atrair a sua clientela, que de certo modo, também influencia no *tenat mix*, igualmente nos lucros auferidos pelo empreendimento.

É nesse mesmo sentido que Karpát (1997) aduz que essas cláusulas que proíbem locatário de abrir outro estabelecimento não ferem os bons costumes, não infringem qualquer lei e tampouco agride o princípio da boa fé. Que é justificável a cláusula, pois o empreendedor prevendo a possibilidade de concorrência desleal, na medida do possível e do permitido, busca defender os interesses do grupo de comerciante que integram o shopping, haja vista que estão em jogo não apenas o seu negócio, mas daqueles que compõe seu centro (KARPAT, 1997, p. 195).

No que concerne à legalidade dessas cláusulas, são de fato válidas, pois são reconhecidas tanto na doutrina quanto jurisprudencial, tanto é assim que os Tribunais vêm se posicionando a favor da legalidade dessas cláusulas, vejamos:

TJ-SP - Apelação APL 9081097882008826 SP 9081097-88.2008.8.26.0000 (TJ-SP)Data de publicação: 23/09/2011 Ementa: LOCAÇÃO DE IMÓVEIS SHOPPING CENTER - AÇÃO DE DESPEJO FUNDADA EM INFRAÇÃO CONTRATUAL, RELATIVAMENTE À LOCAÇÃO DA LOJA Nº K-01B ART. 9º, II, DA LEI N. 8.245 /91 INSTALAÇÃO DE NOVO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DE REDE DE LOJAS EM INFRAÇÃO À CLÁUSULA DE RAIOS PACTUADA ENTRE O CENTRO COMERCIAL E OS LOJISTAS NELE INSTALADOS DISPOSIÇÃO CONTRATUAL LIVREMENTE CONVENCIONADA ENTRE AS PARTES E AINDA EM VIGOR, MESMO APÓS SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES DOS CONTRATOS DE LOCAÇÕES INOCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA POR INSTRUMENTOS CONTRATUAIS POSTERIORES VALIDADE DA **CLÁUSULA** DE EXCLUSIVIDADE TERRITORIAL AMPLAMENTE RECONHECIDA NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA FINALIDADE DE PROTEÇÃO DA CLIENTELA DO CENTRO COMERCIAL, NO INTERESSE DOS PRÓPRIOS LOJISTAS NELE INSTALADOS RESTRIÇÃO CONTRATUAL BEM DELIMITADA NO ESPAÇO, QUE NÃO OFENDE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ORDEM ECONÔMICA PRESERVAÇÃO DA LIBERDADE DE INICIATIVA E

DE CONCORRÊNCIA, NÃO AFETADAS POR PONTUAL LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA PRECEDENTES DESTA CORTE CARACTERIZAÇÃO DE NÍTIDA INFRAÇÃO CONTRATUAL QUE NÃO PODE SUBSISTIR AÇÃO PROCEDENTE CONCESSÃO DE PRAZO PARA QUE A RÉ ENCERRÉ AS ATIVIDADES DA LOJA INSTALADA IRREGULARMENTE, SOB PENA DE DESPEJO IMEDIATO DA LOJA OBJETO DA RELAÇÃO LOCATÍCIA INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS RECURSO DA RÉ PREJUDICADO. Recurso do autor provido e recurso da ré prejudicado.

Por fim, podemos observar diante de todo o exposto que não há em que se falar em ilegalidade, tampouco em abuso da cláusula de raio, que essa é usada pelos empreendedores visando à proteção do seu centro comercial, bem como assegurar aqueles que fazem parte desse empreendimento.

4.2.6 Res sperata

Existem divergências no conceito de *res sperata*, alguns doutrinadores que acreditam ser uma proteção à locação, outros entendem que é uma recompensa aos estudos mercadológicos feitos no início do projeto, ainda há aqueles que defendem tratar-se de uma cota de custo de empreendimento, marketing etc.

Becker (2009) entende que a *res sperata* é a cessão de direito de uso de espaço comercial, é o pagamento feito pelo locatário na qualidade de cessionário ao locador cedente, em consequência da utilização de todos os benefícios gerados pelo empreendimento, que são colocados inteiramente à disposição do locatário cessionário (Becker, 2009, p.76).

Destarte, ainda conforme o autor subscrito, o locatário que visa pactuar contrato de locação com shopping, terá de pagar além das despesas decorrentes do aluguel, o condomínio e fundo de promoção, deverá convencionar um contrato de uso de cessão de direitos, com objetivo de adquirir o direito a um contrato de locação com prazo de vigência de 60 meses, prazo este que lhe ofertará direitos específicos, tais como o ingressar com ação renovatória.

A cessão de direitos de espaço comercial proporciona ao locatário cessionário, todos os benefícios concedidos pelo empreendimento pelo tempo fixado em contrato, possibilitando ainda a condição do mesmo poder formar sua clientela, em determinado segmento, formando assim o “ponto comercial”, tendo em vista que a localização estratégica de uma determinada loja é um dos fatores para o sucesso

do negócio, uma vez que o ponto comercial funciona como um atrativo de público. (BECKER, 2009, p. 77-78).

Alguns autores ainda confundem o contrato de *res sperata* com o pagamento de contrato de luvas que já foi extinto e banido do nosso direito através da antiga Lei de luvas. A *res sperata* ou cessão de direitos ou ainda direito de reserva é uma retribuição auferida ao empreendedor por este está sempre à disposição dos lojistas e seu fundo de comércio, descaracterizando o conceito de parcela de aluguel, tampouco uma forma de compensar outro valor que seja, assim como ocorrem com as luvas. Não havendo sequer qualquer relação conceitual muito menos jurídica entre a *res sperata* e as luvas.

Os Tribunais brasileiros vêm adotando o posicionamento do reconhecimento da legalidade do contrato de *res sperata*/cessão de direito, não admitindo a rescisão desses contratos e os valores pagos a tal título, uma vez que esses pagamentos são devidos como retribuição a todos os esforços desenvolvidos pelo empreendedor para estruturar o empreendimento, vejamos:

TJ-MA - APELAÇÃO CÍVEL AC 94342007 MA (TJ-MA) Data de publicação: 19/12/2007 Ementa: CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE COISA JULGADA, ILEGITIMIDADE PASSIVA E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. CONTRATO DE SHOPPING CENTER. CLÁUSULA DA RES SPERATA. LEGALIDADE. RESCISÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I - É cabível a retenção dos valores pagos pelo lojista aos empreendedores do Shopping Center se no contrato estiver inserida a cláusula representativa da *res sperata*, pois significa uma compensação pela importância despendida nos estudos técnicos procedidos pelos empreendedores, envolvendo pesquisa de mercado, estudo de viabilidade econômica, de projetos, garantia de reserva de espaço e direito de participar da estrutura organizacional do empreendimento. II - Recurso conhecido e provido.

Ainda conforme entendimento majoritário dos Tribunais, que entendem que o locatário cessionário ao firmar contrato de cessão de direitos, não terá o direito de propriedade sobre aquele ponto comercial, uma vez que a cessão de direitos realizada não transfere a propriedade em si, mas apenas o direito de uso e exploração da mesma, mantendo a propriedade sobre o ponto comercial nas mãos do empreendedor do Shopping Center (BECKER, 2009, p. 84).

Por fim, verificou-se que não há ilegalidade no contrato de *res sperata* e que a rescisão do contrato de locação faz com que automaticamente, rescinda-se o

contrato de cessão de direitos, o que não ocorreria se houvesse a transferência de propriedade imobiliária.

5 NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE SHOPPING CENTER

Com a inclusão da Lei nº 8245/91, expressamente em seu art. 54, na qual permite a condição de liberdade de pactuação pretendia-se afastar as opiniões divididas de muitos estudiosos, em relação à natureza jurídica do contrato, mas ainda nos dias atuais essa divergência tanto doutrinária quanto jurisprudencial se perdura no mundo jurídico.

Grande parte dos doutrinadores se apoia no posicionamento da corrente majoritária, que sustenta que o contrato de locação é dotado de peculiaridades. Mas existem aqueles que afirma tratar-se de um contrato coligado ou até mesmo um contrato atípico não misto.

Para os que defendem a existência de fundo societário, compete aplicação judicial de normas atinentes às sociedades em conta de participação. Aqueles que enxergam natureza locatícia nestes contratos sustenta a Lei do Inquilinato, no que esta couber. E para os que defendem a atipicidade do contrato em tela, predomina a defesa da aplicação, por analogia, das regras referentes também à locação, embora esteja no âmbito geral das obrigações.

Dentre aqueles que defendem não tratar-se de natureza locatícia, destaca-se Gomes (1981, p. 71) no qual defende a tese de que existe um contrato atípico, ex novo, distinto da locação e de qualquer outro previsto em nosso ordenamento jurídico, com o lojista assumindo obrigações que não são próprias de locatário.

Já o autor Nery Junior (1997) se posiciona no sentido de serem os contratos firmados entre esses empreendedores e lojistas de shopping centers, uma relação locatícia prevista legalmente:

[...] A doutrina percebe diferença marcantes entre relação locatícia tradicional e aquela que passa a existir entre empreendedor de Shopping Center e lojista, locador de espaços naquele complexo de negócio. Mas a LI expressamente inclui dentre as relações jurídicas abrangidas por ela as existentes entre empreendedor e lojista de shopping centers. A LI trata tais relações jurídicas como de locação não residencial, sujeitando-se às normas (LI45), principalmente quanto à renovação no contrato (LI51), ou incidência da hipótese legal da LI52,II (LI52, 2º). (JUNIOR, 1997, p.1755).

Na mesma linha de pensamento é o entendimento de Pacheco (2000), no qual sustenta ser a relação existente em Shopping Center uma relação amparada na Lei 8.245/91:

Discutiu-se muito, desde os albores desse empreendimento no País, sobre se seria ou não pertinente o contrato da locação para uso das unidades integrantes do centro comercial, uma vez que, geralmente, dava-se a inserção de cláusulas insólitas, extraordinárias, que não eram comuns nos contratos tradicionais de locação. Muitos entendiam tratar-se de contrato inominado, *sui generis*, ou anômalo, outros preferiam enquadrá-lo entre os contratos complexos ou mistos (PACHECO, 2000, p. 443/444).

Para o autor Becker (2009, p. 71) que se filia a corrente do professor BARROS entende que o contrato dessa relação jurídica, é um contrato de locação típico e ainda que dotados de peculiaridades que os diferenciam dos contratos convencionais.

Nesse mesmo sentido Pereira (1998) compartilha o mesmo entendimento, que em seus ensinamentos, afirma que o contrato realizado entre empreendedor e lojista de shoppings é um contrato de locação de certas peculiaridades, vejamos:

Se trata de um vero e próprio contrato de locação. Contrato de locação que é, oferece, entretanto, certas características que decorrem da natureza especial do próprio centro comercial (PEREIRA, 1998, p. 24).

Por sua vez, o jurista Karpát (1997) ao elucidar seu ponto de vista sobre o tema, afirma os entendimentos acima esposados, no sentido de que os contratos nessa relação jurídica possuem sustentação legal na Lei 8.245/91, senão vejamos:

Esmiuçado o significado da regra, chegamos a seguinte conclusão. O contrato que regula o uso e cessão de espaços em centros comerciais é o de locação. As condições contratuais na locação desses espaços, são de livre acerto, sujeitando-se às normas inquilinárias, exatamente da mesma forma como se sujeitam os demais contratos locativos (KARPAT, 1997, p.177).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que a relação discutida é de natureza locatícia, aplicando-se, invariavelmente, a Lei do Inquilinato 91:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. INCIDÊNCIA DA LEI DO INQUILINATO 1. A Lei do Inquilinato aplica-se aos contratos de locação de espaço em shopping center (Inteligência dos artigos 1º, 52, parágrafo 2º, e 54 de Lei nº 8.245/91). 2 Embargos de divergência rejeitados

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. SHOPPING CENTER. CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI Nº 8.078/90. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI DO INQUILINATO. LEI

8.245/91. 1. Esta corte firmou compreensão de que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos locativos. 2. Aos contratos de shopping center aplica-se a Lei do Inquilinato (art. 54 da Lei 8.245/91). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Diante das ilustres transcrições de entendimentos, não restam dúvidas sobre a natureza jurídica do contrato pactuado entre empreendedor e lojistas de Shopping Centers decorrer da Lei de Locações, ainda que tal locação seja dotada de peculiaridades, o que lhe faz ser considerada uma locação típica e diferenciada.

5.1 A Locação de Espaços em Shopping Center na Lei nº 8245 de 1991 (Lei do Inquilinato)

De acordo com os ensinamentos de Nader (2009, p.251) verifica-se que a Lei do Inquilinato visa um equilíbrio social entre as partes contratantes legislação não se limita apenas às partes envolvidas na relação jurídica, mas à sociedade em geral, pois contém inferências, que afetam às políticas econômicas e sociais:

[...] a Lei do Inquilinato, visando ao equilíbrio social, tende à tutela dos interesses do locatário presumidamente a parte economicamente mais fraca. [...] Se há uma legislação, entre nós, que expressa a experiência da sociedade brasileira e resulta da contribuição jurisprudencial, esta sem dúvida, é a Lei do Inquilinato, que busca entre os princípios basilares do Direito e as exigências modernas da justiça social.

O regime jurídico da locação em shopping está amparado no artigo 54 da Lei 8.245/91 (Lei do Inquilinato), estando assim regido:

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 nessa lei.

O artigo sobredito quando invoca que [...] “as condições livremente pactuadas no contrato” [...] confere a “natureza de locação” aos contratos firmados entre lojista e empreendedores de shoppings, possibilitando total liberdade entre as partes para ajustarem conforme suas vontades e quando afirma que [...] “prevalecerão às condições livremente pactuadas nos contratos de locação” [...].

Por consequência, verifica-se que a lei concedeu a natureza de locação à cessão remunerada de espaço comercial em shopping center, do mesmo modo que

atribuiu tratamento diferente em relação aos aplicáveis às locações prediais ordinárias, como as que têm objeto lojas de rua (BECKER, 2009, p. 32).

De fato o Shopping Center é dotado de peculiaridades como um todo, tanto no que se refere à sua estruturação comercial quanto jurídica, não se limitando apenas a um edifício de lojas. É uma estrutura empresarial que possibilita as empresas autônomas procedam em equivalência complementando-as uma as outras em benefício de todos, desse modo o artigo 54 da lei 8.245/91 cuidou de conferir uma regência oposta do que foi determinada para outras locações não residenciais.

5.2 Impossibilidades da Aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos Contratos de Shopping Center

É certo que alguns doutrinadores defendem a aplicabilidade do código de defesa do consumidor no contrato pactuado entre empreendedor e lojista. A autora Gonzalez (2003) não se obsteu em afirmar que o contrato de cessão de uso de espaço em shopping não é de locação, e sim, um contrato atípico, cheio de novidades. (GONZALEZ, 2003, p. 125).

Porém, a Lei 8.078/90 denominada Código de Proteção e Defesa do Consumidor, se aplica às relações de consumo e que haja de um lado, o fornecedor e do outro, o consumidor de produtos ou serviços, que estejam incluídas pelos termos de e condições pactuadas na relação consumerista (BECKER, 2009, p. 129).

O art. 1º da lei 8.078/90 do mencionado código “determina normas de proteção e defesa do consumidor, é de ordem pública e interesse social, nos termos do art. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V da Constituição Federal e art. 48 de suas disposições transitórias”.

Destarte, que essas normas são de ordem pública e o interesse social se sucede a qualquer outro, desde que esses interesses sejam alusivo à efetiva existência da relação de consumo.

Diante do exposto, a fim de conservar a tese que esse estudo vem sustentando, faz-se necessário a transcrição do art. 2º e 3º da Lei 8.078/90, para constatar que essa relação entre consumidor e fornecedor, denominada relação de

consumo, não detém nenhuma associação com a relação havida entre empreendedores e lojistas de Shopping Center, pois esta é uma relação locatícia.

O art. 2º da citada lei preceitua que, “Consumidor é toda pessoa física e jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Em seu parágrafo único, aduz que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo ou se encontre sujeita ou propensa a intervir nas relações de consumo”.

Já no art. 3º da mesma lei, traz a definição de fornecedor, bem como a definição de produto e serviço:

Art. 3º: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

§1º: Produto é todo bem móvel ou imóvel, material e imaterial.

§2º: Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Desse modo, observamos que o conceito de consumidor e fornecedor está correlacionado ao fato dessa relação ser, impreterivelmente uma relação de consumo, portanto, se diferenciando das relações locatícias. Vejamos o posicionamento que os Tribunais vêm adotando:

LOCAÇÃO. DESPESA DE CONDOMÍNIO. MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. I – As relações locatícias possuem lei própria que as regule. Ademais, falta-lhes a características delineadoras da relação de consumo apontadas nos arts. 2º e 3º, da Lei 8.078/90. O código de defesa do Consumidor não é aplicável no que se refere à multa pelo atraso nos pagamentos de aluguéis. (Resp.262620/ RS – 5º Turma).

Essa relação locatícia é regida por lei específica, a lei 8.242/91, Lei Ordinária Federal, promulgada posteriormente a Lei 8078/90. Trata-se de duas leis ordinárias federal, cuidando de assuntos diversos, de tal modo que uma lei não pode se sobrepor à outra, de forma que a lei do consumidor deva tratar apenas da relação de consumo, ao passo que a lei de locações deva tratar apenas, das relações locatícias (BECKER, 2009, p. 131).

Assim sendo, é notório que não restam dúvidas quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações locatícias. E que essa relação jurídica é regida pela lei 8.245/91, (lei do inquilinato) tanto é assim, que em seu art. 54, dispõe que em contratos de Shopping Center prevalecerá às disposições livremente pactuadas nos contratos de locação.

Por tais razões não pairam dúvidas sobre a impossibilidade da aplicação consumerista nas relações locatícias havidas em Shoppings. Tanto é assim, que os Tribunais vêm adotando esse mesmo posicionamento:

CIVIL. LOCAÇÃO. EXONERAÇÃO DA FIANÇA. RENÚNCIA EXPRESSA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 1500 DO CÓDIGO CIVIL. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. Consoante interativos julgados deste Tribunal, as disposições contida no Código de Defesa do Consumidor não são aplicáveis aos contratos de locação predial urbana, que se regula por legislação própria – Lei 8.245/91. A jurisprudência assentada nesta Corte construiu o pensamento de que é válida a renúncia expressa ao direito de exoneração da fiança, mesmo que o contrato de locação tenha se prorrogado por tempo indefinido, vez que a faculdade prevista no Artigo 1500 do Código Civil trata de direito puramente privado. (Resp.280577/SP – 6º turma).

Não há em que se falar em relação de consumo, nas relações havidas em contrato de Shopping, pois se assim fosse, qual produto ou serviço estaria sendo fornecido pelo locador, se o espaço comercial é dado em locação decorrente de instrumento contratual próprio regido por legislação específica?

Diante da inaplicabilidade do código de consumidor na relação locatícia, é de extrema relevância distinguir a figura do consumidor e locador, por isso que Becker (2009) faz essa distinção, vejamos:

Consumidor é aquela pessoa física ou jurídica, que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final; ao passo que locatário é aquele que firma um contrato de locação com o locador de um determinado espaço comercial, não sendo destinatário final de qualquer produto ou serviço.

Destarte, que por ventura alguma das partes sintam-se prejudicadas, esta poderá buscar ser indenizada por algo que a tenha causado prejuízo, amparada pelo art.159 do código civil e devendo a apuração da responsabilidade ser realizada de forma distinta da relação consumerista.

5.3 Liberdade de Pactuação nos Contratos Firmados em Shopping Center e Impossibilidade da Aplicação do Contrato de Adesão

Ninguém é obrigado a firmar contrato de locação com Shopping Centers. Mas alguns juristas e advogados especializados em atender locatários desse ramo excluem essa desobrigação contratual, afirmando que esses contratos de locação realizado em shoppings são contratos tipicamente de adesão, ignorando que o contrato de adesão são aqueles que as pessoas que contratam são obrigadas a aderir, o que não ocorre nesse caso.

O doutrinador Nader (2009, p. 48), conceitua contratos de adesão como:

[...] aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Desse modo, os requisitos necessários para que um contrato seja configurado como de adesão, não estão presente nos contratos convencionados com empreendedores e lojista de shoppings, de tal modo, que para ser considerado como de adesão, seria necessário primeiro a efetiva da sua contratação, em segundo, que todas as cláusulas fossem estipuladas por uma das partes, no caso o locador, em terceiro, que dentro deste contexto fosse imposta ao locatário a assinatura do contrato e que a contratação não acarretasse nenhum dano a quem deixasse de contraí-la.

O autor Becker (2009) aduz que o contrato de locação não é de adesão, pois está amparado na Lei do Inquilinato, vejamos:

Se não há a obrigação dos locatários em assinar o contrato de locação e se essa não assinatura não gera prejuízo ao locatário, não se deve, por falta de amparo legal, falar em que esses contratos são de adesão [...] deve ser lembrado que a previsão legal desses contratos de shoppings está disciplinada na lei específica de locação, sem qualquer relação, ou menção à lei consumerista. (BECKER, 2009, p. 37).

Ademais não existe um contrato único para uma loja, pois cada loja é uma loja, ou seja, uma loja âncora (que atrai inúmeros clientes para o empreendimento) se diferencia de uma loja de pequeno ou médio porte, nem tampouco existirá contrato padrão para a loja âncora nem para as demais citadas. Salienta-se, ainda,

que as lojas âncoras por serem de extrema importância pra o sucesso desses empreendimentos, normalmente possuem benefícios diretos, principalmente no tocante à redução no valor do aluguel.

5.4 Consequências Jurídicas dos Contratos Firmados em Shopping Center

É por meio de um contrato, seja ele qual for que se dá o vínculo jurídico, unindo mais de uma parte contratante objetivando formalizar a relação pactuada. O contrato de locação de imóveis, tem o intuito de arregimentar a relação havida entre proprietário (locador) do imóvel e a pessoa (locatária) que pretende ocupar o imóvel.

Em Shopping Center além do contrato as partes assinam alguns instrumentos contratuais que se incorporam ao contrato de locação firmado, como se nele estivesse transcrito, tais como normas gerais, do regimento interno e da convenção condominial (BECKER, 2009, p. 45).

Desse modo, tem-se a principal consequência jurídica em decorrência da assinatura dos contratos de locação em shopping centers que é o fato de tudo o que e restar por pactuado nos instrumentos firmados é o que está apto a fazer lei entre as partes, conforme o disposto no artigo 54 da lei 8.245/91.

No art. 5º da referida lei, dispõe que: [...] “seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador de reaver o imóvel é a ação de despejo” [...].

Desse modo, a eventual infração ou inobservância, às condições previstas na Escritura Declaratória de Normas Regedoras das Locações, serão examinadas sob o manto da lei de locação.

Ademais como a própria Lei estabelece, seja qual for o fundamento a ação para reaver o imóvel será sempre de despejo.

Segundo Karpas, 1997, p. 200 – 201), o empreendedor locador que arguir infração ao contrato locativo pactuado, se utilizará da via de Ação Ordinária de Despejo com fulcro na infração contratual, ex-vi inciso II do art. 9º da Lei 8.245. Esse é o caminho obrigatório, pois é vedada a ação rescisória contratual baseada em leis ordinárias. Ocorre que a lei do inquilinato, de ordem pública, sujeita todos os pactos locativos, celebrados sob sua abrangência, às suas regras especiais.

Uma das maiores consequências que não cumprimento do contrato pode acarretar ao locatário, serão os obstáculos que terá no momento de renovar a sua locação, podendo ser negada devido à infração do contrato.

Outrossim os contratos convencionados são os que fazem lei entre empreendedor e lojista de shopping center e se esses contratos foram tratados pela Lei 11.382/06 (Nova Lei de Execução e Título Extrajudicial), não pairam dúvidas de que o locatário inadimplente poderá sofrer as consequências negativas de um processo executivo, objetivando compelir esse locatário a pagar as suas obrigações contratuais (Becker, 2009, p.45).

Finalmente, essas consequências jurídicas que são inerentes aos contratantes de um contrato de shopping center, afasta-se das consequências de um simples contrato de locação, pois detêm ainda a obrigação aos aspectos da relação existente, conforme o disposto no art. 54 da lei 8.245/91, além de estarem obrigados ao que se aplica aos contratos em geral.

6 CONCLUSÃO

Ante o exposto depreende-se que o Shopping Center é um grande empreendimento diferenciado, estrategicamente planejado para atender as exigências do mercado de consumo e que vem se expandido significativamente no país. É um complexo estrutural, composto de um *tenant mix*, que proporciona ao seu público além do conforto, segurança, vasta área de lazer e amplo estacionamento.

Existem inúmeras discussões entre os doutrinadores quanto à natureza jurídica dos contratos havidos entre empreendedores e lojistas desses estabelecimentos, mesmo estando amparado pela Lei do Inquilinato, por isso o interesse na relação jurídica pactuada nesses centros comerciais.

Os Contratos são regidos pela Lei 8.245/91, a denominada lei regedora das locações em todo o território nacional, elencada no Art. 54 que sustenta a temática que esses contratos são contratos de locação típicos, pois tem previsão legal e que são detentoras de peculiaridades que as tornam diferenciadas.

Esses ditos contratos por apresentarem certas especificidades foram considerados como um contrato de adesão por alguns juristas, porém, essa tese está completamente postergada, uma vez que ninguém está obrigado a convencionar um contrato de locação no espaço em shopping center, além do mais as cláusulas e as condições comerciais podem e são discutidas entre as partes contratantes.

Por conseguinte não existe a possibilidade de se aplicar o Código de defesa do consumidor nos contratos desses segmentos, uma vez que não se trata de uma relação de consumo, aplicando-lhes deste modo, a lei do inquilinato, especificamente em seu dispositivo 54, que admite as particularidades deste contrato.

Ademais além dessa relação contratual ser convencionada dentro dos parâmetros legais e dos bons costumes é também exercida em observância aos princípios contratuais advindos do direito civil. Os contraentes tem ampla liberdade contratual, porém com restrições imposta pelo estado, que dispõe limites para que não seja praticada de forma abusiva, assegurando o equilíbrio contratual dessa relação.

Essa relação jurídica entre empreendedores e lojistas de shopping center é regimentado por alguns instrumentos contratuais coligados (Contrato de locação,

escritura declaratória de normas gerais complementares, regimento interno e estatuto da associação dos lojistas), cada qual com suas características e finalidades, que juntos estabelecem direitos e deveres aos contraentes, esses instrumentos é o que diferenciam das demais relações existentes. Salienta-se que o desrespeito a qualquer cláusula contida nestes instrumentos, por qualquer das partes, poderá motivar a rescisão da locação avençada, de acordo com o art. 9º, II, da Lei 8.245/91.

Outrossim, tem-se a principal consequência jurídica decorrente da assinatura dos contratos de locação desses segmentos, tudo que restar por convencionado nos instrumentos firmados é o que está apto a fazer lei entre as partes, de acordo com o artigo 54 da lei do inquilinato. Em caso de não cumprimento do contrato o locatário poderá ter dificuldades para renovar a locação. Além do mais, o locador poderá obter despejo na própria ação renovatória, a teor que dispõe o art.74 da Lei 8.245/91, que dispõe a possibilidade do locador obter o despejo em todas as situações, que a locação não for renovada. Para isso, basta, que por ocasião da contestação, formule pedido nesse sentido, o juiz ao não renovar a locação já fixará sentença prazo para desocupação do imóvel.

Conquanto, verifica-se que esses contratos dotados de peculiaridades objetivam o equilíbrio financeiro, de modo que todos os envolvidos sejam favorecidos, tanto é assim que o empreendedor resguarda o seu futuro interesse e o locatário aceita uma transação inicial, porém não obstando o direito de recusa, possibilitando a negociação dessas cláusulas restritivas.

Por fim, é certo afirmar que por ser dotado de características próprias o shopping center se diferencia das demais galerias e aglomerados de lojas, principalmente do ponto jurídico, pois os contratos acordados entre empreendedores e lojista desses estabelecimentos são contratos de locação de natureza jurídica típica e peculiar, por normas legais expressa, além de que esse é o posicionamento adotados pelas correntes majoritária e Tribunais, conforme demonstrado nesse trabalho. Desse modo, não pairam dúvidas sobre a natureza jurídica dos contratos desses empreendimentos decorrerem da Lei de locação, ainda que a dita locação seja dotada de peculiaridades.

7 REFERÊNCIAS

ABRASCE – **Associação Brasileira de Shopping center**. Disponível em <www.abrasce.com.br>. Acesso em 7 nov. 2016.

BARROS, Flavio Augusto Monteiro de, **Manual de Direito Civil, v. 2: direito das obrigações e contratos**. São Paulo: Método, 2005.

BECKER, Ramiro. **Aspectos Legais do Shopping centers**. Recife: Nossa Livraria, 2009.

CUTAIT, Michel. **Os Tipos de Shopping centers**. São Paulo, 11 de Janeiro de 2017. Disponível em < <http://makeitwork.com.br/blog/sem-categoria/os-tipos-de-shopping-centers/> >. Acesso em 12 de abr.2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, v. 4. Contratos: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume IV: contratos, tomo 1: teoria geral**. 2. ed. Ver., atual., e reform. São Paulo: Saraiva, 2006

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume IV: contratos, tomo 2: teoria geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume IV: contratos, tomo 1: teoria geral**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010

GONZALEZ, Cristiane Paulsen; **Código de Defesa do Consumidor na Relação entre Lojista e empreendedores de Shopping Center**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

JUNIOR, Nelson Nery. **Código de processo civil comentado**. 3º ed. Ed. Saraiva, 1997.

KARPAT, Ladislau. **Shopping Center – Manual Jurídico**. São Paulo: Hemus, 1993.

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

Lei do Inquilinato. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm> Acesso em: 12 de abr. 2017.

Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078/90, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em < [http://www. Planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L.8.078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L.8.078.htm)> Acesso em: 12 de abr. de 2017.

LEMKE, Nardim Darcy. **Shopping center: questões jurídicas e contratuais.** Blumenau: Acadêmica, 1999.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil – Direitos das Coisas e Direitos Intelectuais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos.** São Paulo: Saraiva, 2001.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial.** 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2010. **Revista Jurídica das Faculdades Secal,** Ponta Grossa, v. 1, jan/jun 2011.

MARTINS, Ives Gandra. **Shopping centers: questões jurídicas.** Ed. Saraiva, 1991.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MENDES, Leonardo Jorge. **Aspectos jurídicos destacados dos shopping centers.** Florianópolis, 2008.

MENDES, Osvaldo. Cartilha do IAUD – Instituto de auditoria e perícias – **Estrutura jurídica e aspectos relevantes dos condomínios em shopping centers.** São Paulo, 2003.

MIGUEL, Paula Castello. Contratos de shopping center. **Revista de Direito Mercantil,** v. 36, n. 107, jul-set. 1997.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: contratos,** vol. 3. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PACHECO, José da Silva. **Tratado das locações, ações de despejos e outras.** 11º ed. Ed. Revistas dos Tribunais, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil,** vol. 4, Ed. Forense, 1998.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. O shopping center e o abuso do poder econômico. in: Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo: **Revista dos Tribunais,** 2006.

Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 706211 / RS**. Relator: Min. Paulo Gallotti. DJ: 05/11/2007.

Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência no recurso especial 331365 / MG**. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. DJe: 06/08/2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos v. 2. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.