

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP
DEPARTAMENTO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUCAS BUZAGLO GONÇALVES

**ASPECTOS PRÁTICOS E TEÓRICOS DOS CONTRATOS
DE LOCAÇÃO DE *SHOPPING CENTERS***

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2020

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP
DEPARTAMENTO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUCAS BUZAGLO GONÇALVES

ASPECTOS PRÁTICOS E TEÓRICOS DOS CONTRATOS
DE LOCAÇÃO DE *SHOPPING CENTERS*

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Comercial, sob a orientação do Prof. Dr. Marcus Elidius Michelli de Almeida.

SÃO PAULO

2020

Aprovada em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

A minha família dedico esta pesquisa. Vosso incentivo, paciência e esforço me permitiram iniciar e concluir a jornada no mestrado. Agradeço do fundo do meu coração pela realização deste sonho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em especial aos meus pais, Tânia Buzaglo e Robervalter Gonçalves, que me incentivaram a iniciar uma nova jornada em São Paulo para estudos e crescimento profissional, e ao meu irmão, Daniel Buzaglo, pelo apoio e carinho nos momentos mais difíceis dessa mudança.

Ao professor Marcus Elidius, com quem compartilhei minhas dúvidas a respeito do tema, muito obrigado pela paciência e apoio, bem como por conceder a oportunidade de ingresso no curso, suas lições foram valiosas durante a orientação, muito obrigado.

À professora Maria Eugênia, sou imensamente grato por ter sido seu assistente durante meu estágio. Agradeço, também, por compartilhar a sua experiência e conhecimento comigo ao longo do curso, assim como me encorajar.

Ao Professor Daniel Bushatsky, muito obrigado por acreditar no meu potencial, fico muito feliz em poder compartilhar o resultado deste trabalho. Sua mentoria durante a pós-graduação foi essencial para o desenvolvimento dessa pesquisa.

Gostaria de agradecer a Patrícia Castanheda que sempre com uma presença cheia de otimismo compartilhou seu *know-how* sobre o tema. Seus ensinamentos e encorajamento me tornaram um profissional muito melhor.

Aos demais colegas de profissão que caminharam e estão caminhando comigo, muito obrigado pelo suporte na cobertura dos meus prazos e obrigações nos dias que precisei ficar ausente, a ajuda de vocês foi essencial na concretização desse sonho.

Aos meus amigos agradeço a compreensão e apoio nos momentos mais difíceis que precisei me ausentar para concluir meu estudo. As ligações e mensagens de apoio foram a fonte da minha motivação para continuar a realização deste trabalho, obrigado.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo estudar os aspectos práticos e teóricos dos contratos de locação celebrados com *shopping centers*, bem como a evolução do *shopping* traçando seus mais diversos marcos históricos e seu atual momento de expansão no Brasil. Dadas as peculiaridades de seu projeto arquitetônico, buscar-se-á conceituar o *shopping center*. Em razão de seu planejamento, serão apresentados o conceito de *tenant mix* e sua importância, bem como os mais diversos tipos de clientes e os fatores que são determinantes pelo desenvolvedor do *shopping center* para elaborar um conjunto de lojistas de sucesso ao negócio. Será abordada a diferenciação deste contrato de locação frente aos demais, justificando sua atipicidade em decorrência da Lei do Inquilinato e de características próprias que não estão previstas no ordenamento jurídico. Especificamos os sujeitos relacionados na composição do negócio, previstos na Lei do Inquilinato, assim como seus direitos e deveres com base nos documentos complementares que compõem o contrato de locação do *shopping center*. Serão tratados também os principais princípios relacionados ao contrato e à perspectiva aprofundada da boa-fé na preservação do negócio, de modo que traremos a influência da Lei de Liberdade Econômica na aplicação da interpretação do contrato. O trabalho também tem o escopo de discorrer sobre o fundo de comércio, o ponto empresarial, a *res sperata* e sua diferenciação frente às luvas. No avançar do estudo, serão apresentadas questões práticas e as principais cláusulas que podem compor o contrato de locação. Traremos um novo olhar sobre o *shopping center* quanto ao comércio eletrônico e o *Marketplace* desenvolvidos para ampliar seus lucros e modernizar as vendas de seus lojistas. E, ao final, abordaremos a ação renovatória e seus aspectos legais exigidos pela Lei do Inquilinato.

Palavras-chave: *shopping center*; contratos de locação de *shopping centers*; *tenant mix*; *res sperata*; boa-fé nos contratos de locação de *shopping centers*; *marketplace*.

ABSTRACT

This work aims to study the practical and theoretical aspects of the lease agreements entered into with shopping centers, as well as the evolution of the mall, tracing its most diverse historical landmarks and its current moment of expansion in Brazil. Given the peculiarities of its architectural design, the mall will be conceptualized. Due to its planning, the concept of tenant mix and its importance will be presented, as well as the most diverse types of customers and the factors that are determinant by the shopping center developer to develop a set of successful shopkeepers to the business. The differentiation of this lease will be addressed in relation to the others, justifying its atypicality due to the Tenant Law and its own characteristics that are not provided for in the legal system. We specify the subjects listed in the composition of the business, provided for in the Tenant Law, as well as their rights and duties based on the complementary documents that make up the shopping center lease agreement. The main principles related to the contract and the in-depth perspective of good faith in the preservation of the business will also be addressed, so that we will bring the influence of the Law on Economic Freedom in the application of the interpretation of the contract. The work also has the scope of discussing the goodwill, the business point, the *res sperata* and its differentiation from the gloves. As the study progresses, practical questions and the main clauses that can compose the lease will be presented. We will bring a new look at the shopping center regarding e-commerce and the Marketplace developed to increase its profits and modernize the sales of its tenants. And, at the end, we will address the renewal action and its legal aspects required by the Tenant Law.

Keywords: shopping center; shopping mall rental agreements; tenant mix; *res sperata*; good faith in shopping mall rental agreements; marketplace.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 – ORIGEM HISTÓRICA DE <i>SHOPPING CENTERS</i>	15
CAPÍTULO 2 – CONCEITO DE <i>SHOPPING CENTER</i>	25
CAPÍTULO 3 – <i>TENANT MIX</i>	29
3.1 Conceito de <i>Tenant Mix</i>	29
3.2 A Influência do Consumidor para o <i>Shopping Center</i>	34
3.3 Fatores Determinantes no Quebra-cabeças de Lojas do <i>Mall</i>	38
CAPÍTULO 4 – NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE <i>SHOPPING CENTERS</i>	43
CAPÍTULO 5 – OBRIGAÇÕES E DEVERES DAS PARTES DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE <i>SHOPPING CENTER</i>	51
5.1 Locador de <i>Shopping Center</i>	51
5.2 Locatário de <i>Shopping Center</i>	55
5.3 Garantias Contratuais da Locação de <i>Shopping Center</i>	60
CAPÍTULO 6 – PRINCIPAIS PRINCÍPIOS RELACIONADOS A INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE <i>SHOPPING CENTER</i>	65
6.1 Princípio da Boa-Fé	65
6.2 Princípio da Autonomia da Vontade.....	80
6.3 Princípio da Liberdade e Função Social do Contrato	82
6.4 Princípio da Força Obrigatória do Contrato	88
CAPÍTULO 7 – DO FUNDO DE COMÉRCIO E A CESSÃO DE ESTRUTURA TÉCNICA OU <i>RES SPERATA</i>	93
7.1 Conceito de Fundo de Comércio	93
7.1.1 Ponto empresarial.....	96
7.2. Cessão da Estrutura Técnica ou <i>Res sperata</i>	98
7.2.1 <i>Res Sperata</i> durante o Desenvolvimento do Empreendimento	100
7.2.2 <i>Res Sperata</i> após a Inauguração do Empreendimento.....	103
CAPÍTULO 8 – CONTRATO DE LOCAÇÃO DE <i>SHOPPING</i> E SUAS PRINCIPAIS CLÁUSULAS.....	107
8.1 <i>Mix</i> Comercial ou Ramo de Atividade	107
8.2 Formas de Pagamento e seus aspectos atípicos	110

8.2.1 Aluguel Mínimo.....	111
8.2.2 Aluguel Percentual.....	116
8.2.3 Aluguel Dobrado.....	120
8.2.4 Custo Total de Ocupação.....	123
8.2.4.1 Problematização na Apuração do Aluguel nas Ações Renovatórias e Revisionais	126
8.2.5 Custo de Ocupação Percentual.....	134
8.2.6 Custo de Ocupação Mínimo Híbrido com Aluguel Mínimo.....	137
8.2.6.1 Forma de Apuração Média do Aluguel Mínimo.....	139
8.2.6.2 Prefixação Mínima da Forma de Pagamento do Aluguel.....	141
8.3 Fiscalização do Faturamento.....	142
8.4 Associação de Lojistas ou Clube do Lojista.....	145
8.5 Encargos Comuns e o Coeficiente de Rateio.....	147
8.6 Controle Societário do Locatário pelo Empreendedor.....	152
8.7 Comércio Eletrônico (e-commerce) e <i>Marketplace</i>	156
CAPÍTULO 9 – AÇÃO RENOVATÓRIA.....	163
CONCLUSÃO.....	175
REFERÊNCIAS.....	183

INTRODUÇÃO

Ao longo da história, o comércio sempre se mostrou muito dinâmico, até chegar no modelo que atualmente estamos habituados. E devido a sua característica intrínseca de relação mútua entre pessoas, desenvolveu culturas, nações, ideologias, meios de transporte, descobertas científicas e outros temas. A necessidade de evolução do ser humano, acompanhada da constante transformação do comércio, traz avanços e inovações das mais diversas para as civilizações que existem no mundo.

Dentre as inovações do comércio, optamos pelo estudo do *shopping center*, surgido no século XX nos Estados Unidos após o período de guerra e que trouxe uma nova concepção sobre a forma de comprar para as pessoas. Não é exagero afirmar que impulsionou o consumo, alterou a distribuição geográfica de cidades e moldou novos hábitos de vida e sociabilidade, bem como proporcionou o desenvolvimento de diversas regiões.

O setor de *shopping centers* possui características próprias. Muito se discute sobre a matéria, pois é considerado pela doutrina e pelo comércio um fenômeno recente no Brasil. E por movimentar diversas atividades, acaba por afetar outros segmentos aos quais não está vinculado diretamente, como o desenvolvimento imobiliário residencial em seu entorno e até mesmo a atratividade de comércio satélite.

Inserido no Brasil em meados da década de 1960, o *shopping center* possui um relevante histórico no direito brasileiro, pois o reflexo de seu nascimento no Brasil trouxe diversos questionamentos para a locação empresarial, que passaram a integrar o ordenamento jurídico. A relação entre empreendedor, administrador e lojista reverberou inúmeras discussões sobre a locação e a proteção do ponto empresarial, que já existia desde o antigo Código Civil de 1916 e, posteriormente, com a revogada “Lei de Luvas” (Decreto nº 24.150/1934).

Insta mencionar ainda que, com a promulgação da Lei do Inquilinato nº 8.245/1991, a relação de locação estabelecida entre o proprietário do *shopping center* e seus lojistas entrou definitivamente para a legislação brasileira, por meio do artigo 54, uma vez que não era possível definir nestes contratos quais as suas características e natureza, nem pela doutrina e nem pela jurisprudência.

Muito ainda se discute sobre *shopping center*, por se tratar de um empreendimento complexo com objetivo muito distinto de uma locação comercial comum. Existe uma simbiose entre o *shopping center* e os lojistas, pois diferente de um proprietário de um imóvel comum, que apenas loca o espaço para que o empresário desempenhe sua atividade e não se preocupa com o sucesso do negócio de seu locatário, o *shopping center* continua participando ativamente

do comércio que seu lojista desenvolve, por meio de marketing, plataformas virtuais e até lazer.

Mesmo com a Lei do Inquilinato, ainda reverberam muitas discussões sobre os aspectos práticos e jurídicos de seu contrato. Por se tratar de um setor dinâmico e o contrato não possuir uma forma específica definida por lei, é considerado pela maioria da doutrina como atípico, conforme será demonstrado no presente estudo.

O trabalho explora os aspectos mais relevantes dos contratos de *shopping center*, iniciando o estudo pela trajetória histórica, assim como sua importância para economia brasileira. Por conseguinte, traremos a origem da terminologia e enfrentaremos a difícil tarefa de conceituar o que seria *shopping*.

Em face da complexidade da sua formação, abordaremos o papel do desenvolvedor do empreendimento na formação do quebra-cabeça de lojas, assim como prospectaremos os principais aspectos que fidelizam os mais diversos tipos de clientes que podem ser atraídos. Portanto, adentraremos no estudo do *tenant mix* e seu reflexo.

Apresentaremos a natureza jurídica atípica que permeia o contrato de locação, em decorrência do artigo 54 da Lei do Inquilinato, que permite ao empreendedor do *shopping* estabelecer normas e regramentos por instrumentos próprios para definir sua relação com o lojista, como a Escritura Declaratória de Normas Gerais, o Regimento Interno e o Estatuto da Associação do Lojista, assim como os direitos e obrigações dos sujeitos envolvidos na relação de locação e suas respectivas garantias contratuais.

A função interpretativa dos princípios de boa-fé, autonomia da vontade, liberdade e função social do contrato, e força obrigatória do contrato sofreu influência com o advento da Lei de Liberdade Econômica nº 13.874 de 2019, que trouxe maior liberdade e restringiu a interferência do Estado na modificação das condições contratuais estabelecidas paritariamente entre as partes.

Em vista do estudo da locação de *shopping center*, aprofundaremos no conceito de Fundo de Comércio para explicar o ponto comercial, bem como entender qual o fundamento da cobrança da Cessão da Estrutura Técnica (*res sperata*) e a diferença das “luvas” que eram pagas antes do revogado Decreto nº 24.150/1934, para garantir o direito de renovação da locação, do mesmo modo que a importância da sua cobrança antes e depois da construção do empreendimento.

Por conseguinte, adentraremos ao cerne das principais cláusulas inseridas no contrato de locação de *shopping center*: a definição do *mix* comercial; os tipos de pagamentos comuns de aluguel mínimo, aluguel percentual, aluguel dobrado, as novas modalidades de pagamentos por meio do custo total de ocupação mínimo e percentual, assim como sua

problematização no momento de renovação do contrato; fiscalização do aluguel; o fundo de promoção originário da Associação do Lojista; os encargos comuns e o dever de prestação de contas pelo *shopping center*; o controle societário pelo empreendedor de seus lojistas; a nova modalidade de plataforma de vendas desenvolvida para alavancar e adentrar ao comércio eletrônico (*marketplace*).

Por fim, em tópico específico, abordaremos a ação renovatória, seus requisitos e fundamentos, desde a existência das “luvas” até a Lei do Inquilinato, que consolidou diversas questões relacionadas ao contrato de *shopping center*. Assim como o direito de negatória da renovação pelo empreendedor, com base nos dispositivos da Lei do Inquilinato e a possibilidade do empreendedor do *shopping center* não renovar o contrato de locação com o lojista que não atenda mais ao *tenant mix* do empreendimento, para preservação e aumento financeiro do conjunto de lojistas que integram o empreendimento.

CAPÍTULO 1 – ORIGEM HISTÓRICA DE *SHOPPING CENTERS*

Existem controvérsias sobre a origem exata do *shopping center* com o qual estamos habituados atualmente. Contudo, iremos adentrar a história e tentar explorar os marcos distintos na trajetória dos *shoppings*, bem como sua importância para economia.

Iniciaremos o estudo com a análise do comércio na antiguidade, quando os mercados cobertos foram formas iniciais de circulação de riquezas e concentravam vários ramos de atividade em um único ambiente organizado, mas que não servem como marco da origem dos *shoppings*. Dentre esses mercados, alguns merecem destaque por sua importância histórica e grandiosidade, principalmente no que se refere ao volume de negócios ali realizados.

O primeiro centro comercial coberto foi o *Mercati di Traiano*, em Roma. Sua origem estaria entre os anos 107 d.C. e 110 d.C., construído para o governo do então Imperador Trajano. Com o tempo, diversas atividades foram sendo incorporadas às suas dependências, de modo que o *Mercati di Traiano* passou a funcionar como um robusto núcleo de atividade comercial. Isso porque fatores como a localização estratégica em grande centro urbano e a arquitetura inovadora foram elementos diferenciadores do *Mercati*, servindo até como modelo inicial dos centros comerciais até os dias atuais. Segundo Andrea Sirotsky Gershenson, este foi o primeiro momento da história em que houve, efetivamente, uma preocupação com a estruturação física do ambiente no qual se exerceria uma atividade comercial, daí sua semelhança com o *shopping center* do mundo contemporâneo.¹

Alexandre Agra Belmonte aborda que elementos de base do *shopping center*, como a escolha do ponto estratégico, são heranças, ainda que remotas, desses mercados medievais.² Todavia, a organização desse comércio insipiente ainda não é considerada o marco da origem do *shopping center* no mundo, uma vez que este último apresenta estrutura distinta, abalizada em elementos característicos imprescindíveis para sua formação. Portanto, careciam de alguns elementos intrínsecos a esta espécie de empreendimento.

Muitos autores traçam um retrospecto histórico dos centros comerciais. Nas cidades europeias, as praças possuíam e ainda possuem feiras livres ou mercados, como a Feira de Ladra (Lisboa), o Mercado de Pulgas (Londres) e a Praça Pigale (Paris). Até o século XVIII, ruas e praças concentravam as atividades comerciais.³

¹ GERSHENSON, Andrea Sirotsky. *Contrato de Locação em Shopping Center*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 11.

² BELMONTE, Alexandre de S. Agra. *Natureza jurídica dos shopping centers*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 1989, p. 29.

³ VILHENA, Felipe Barra Freitas de. *Aspectos Relevantes dos contratos de shopping centers*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016, p. 13.

Segundo exemplifica Felipe Vilhena, “atribui-se o surgimento de um centro comercial à Paris do fim do século XVIII com a chamada *Galleries Lafayette*. Tratava-se de um lugar de *dépayement* (um lugar de passeio para quebrar a rotina)”.⁴ Neste momento da história observamos que houve um prenúncio da reunião da atividade de comércio com a atividade de entretenimento, tanto que adotava-se a expressão “a todo momento, algo está acontecendo na *Galleries Lafayette*”.⁵ A referida Galeria possui mais de 100 anos de história e teve um importante marco para a moda francesa, bem como contribuiu para o título da França como Capital da Moda.⁶

Para Andrea Sirotsky Gershenson, com a Revolução Industrial no século XVIII, houve um crescimento expressivo das populações urbanas e a produção e o consumo foram massificados, o que contribuiu para o aparecimento das estruturas comerciais acima mencionadas.⁷ Deste modo, entre os anos 1770 e 1880 foram construídas as primeiras galerias europeias em Paris – *Bois, Veró-Dodat, Vivienne, Palais Royal e Lafayette*; Londres – *Oxford Covered Market*; e Milão – *Vittorio Emanuele II*.

Como bem salienta José Roberto Barsotti Baldin, existiam algumas características em comum nas construções supracitadas (i) constituição de uma paisagem interior própria; (ii) códigos de postura bem definidos em sua administração; (iii) acessibilidade ao pedestre durante o dia restrita ao transporte; e (iv) a cobrança de aluguéis de lojas pagos pelos comerciantes.⁸ Talvez seja este último, sem detrimento aos demais, o elemento mais relevante e que mais assemelha as referidas galerias ao atual *shopping center*.

Maria Elisa Gualandi Verri, por outro lado, defende não haver um nível complexo de organização nas galerias, mas apenas uma simples aglomeração de lojas em um mesmo espaço, de modo que os lojistas são responsáveis por suas lojas como se isoladas fossem.⁹

No ano de 1907, tem-se notícia da primeira construção de *shopping center* por Edward H. Bouton: “*prédio dotado de uma uniformidade arquitetônica, congregando*

⁴ VILHENA, Felipe Barra Freitas de. *Aspectos Relevantes dos contratos de shopping centers*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016, p. 13.

⁵ EXPLORE FRANCE. *Prepare-se: A História das Galerias Lafayette*. Disponível em: <https://br.france.fr/pt/antes-de-partir/historia-das-galerias-lafayette>. Acesso em: 04/10/2020.

⁶ EXPLORE FRANCE. *Prepare-se: A História das Galerias Lafayette*. Disponível em: <https://br.france.fr/pt/antes-de-partir/historia-das-galerias-lafayette>. Acesso em: 04/10/2020.

⁷ GERSHENSON, Andrea Sirotsky. *Contrato de Locação em Shopping Center*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁸ BALDIN, José Roberto Barsotti. *A evolução do capital imobiliário nacional no setor de shopping centers a partir de 1980*. Tese (Doutorado em História Econômica) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 11.

⁹ VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Shopping Centers, aspectos jurídicos e suas origens*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 22.

lojistas de diversos ramos, operando através de uma administração centralizada no empreendedor e com estacionamento para carruagens”.¹⁰

O conceito de *automobile centers* surgiu logo depois de 1910 e, em seguida, o de *shopping center villages*, em 1915, ambos relacionados ao surgimento do automóvel. Os primeiros dispunham de postos de gasolina e os últimos eram caracterizados por possuírem muitas vagas de estacionamento e localizarem-se em subúrbios. Em 1916 surgia o *Market Square*, no subúrbio de Chicago, com “28 lojas, 12 salas de escritório, 30 apartamentos, 1 ginásio e 30 vagas de automóvel”.¹¹

Podemos afirmar, assim como Washington Monteiro, Pedro Elias Avvad, Daniel Cerveira e Marcelo Souza, quando contextualizam a origem dos *shopping centers*, que o surgimento desse empreendimento ocorreu nos Estados Unidos da América após a Segunda Guerra Mundial¹² e que eram estruturas rudimentares, dotados de características próprias que os diferenciavam dos formatos de Galerias e Mercados Europeus.

Sendo assim, logo no ano de 1950 foi projetado o primeiro *Shopping Mall*, chamado de *Northgate*, localizado na cidade de Seattle - EUA. Sua estrutura arquitetônica, projetada por John Graham, era em forma de caixa e contava com caminho ao ar livre para pedestres, loja de departamento, cinema, boliche e supermercado.¹³ Nele, significativas mudanças na estrutura foram observadas pois, nessa época, houve grande concentração urbana nas zonas periféricas das cidades, expressivo aumento do poder aquisitivo da população, bem como o desenvolvimento da indústria automobilística.¹⁴ Assim, sobreveio a necessidade de concentrar o comércio de produtos e serviços em um único ambiente, funcional e capaz de garantir conforto e segurança aos consumidores.

Percebe-se que a estrutura inicial do primeiro *shopping center* sofreu alterações com o passar dos anos, permanecendo atualmente em constante adaptação. Novos conceitos e

¹⁰ NASSER FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges. *Tipologia jurídica do shopping center no Brasil*. Tese (doutorado em direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992, p.7.

¹¹ VILHENA, Felipe Barra Freitas de. *Aspectos Relevantes dos contratos de shopping centers*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016, p. 13.

¹² “Esses enormes e elegantes edifícios comerciais, que acolhem as mais diversificadas lojas, surgiram nos Estados Unidos logo após o término da II Grande Guerra, em 1950, fruto da inventiva e do gênio progressista dos empresários norte-americanos. Foram logo, com simplicidade denominados de *shopping centers*. Impõem-se como uma excelente solução para o marketing, tendo em vista o adensamento populacional. Para o incômodo problema da urbanização e do conseqüente congestionamento do tráfego.” (REQUIÃO, Rubens. *Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (Shopping Centers) no Brasil*. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial. Revista dos Tribunais, 2010, RT Online, p.3).

¹³ BALDIN, José Roberto Barsotti. *A evolução do capital imobiliário nacional no setor de shopping centers a partir de 1980*. Tese (Doutorado em História Econômica). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 19.

¹⁴ PINTO, Dinah Sonia Renault. *Shopping Center: uma nova era empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 2.

variantes de lazer e gastronomia surgiram trazendo maior sofisticação ao *shopping center*. Contudo, alguns elementos básicos que molduram esta espécie de empreendimento não desapareceram.

Na Europa podemos citar a cidade de Birmingham, na Inglaterra, região marcada pelo comércio varejista que abriga o *Bullring*, original de 1964, iniciando na Grã Bretanha a geração de *shoppings centers* fechados que incorporaram facilidades. Por seu refinamento, o *Bullring* se tornou “um dos exemplos mais primorosos de *shopping centers* fechados de centros de cidade”.¹⁵ Ainda sobre o complexo, “abrigando quatro grandes âncoras: *Selfridges, Debenhams, John Lewis e Forever 21, hoje está entre os mais visitados do Reino Unido, aproximadamente 36,5 milhões de visitantes*”.¹⁶

A proposta foi integrar os espaços internos do *Bullring* ao projeto urbano para que existisse uma relação total com as novas ruas externas, quadras e as ruas já existentes da cidade. “Apesar da maioria das lojas contar com acesso interno, os cantos que têm face para as novas ruas e quadras são animados por vitrines de lojas e cafés voltadas para o exterior”.¹⁷

Com a inauguração do *Mall of America* no ano de 1992 em Minneapolis, nos EUA, e do *Bluewater* no ano de 1999 em Kent, Reino Unido, observamos “a adoção de galerias no entorno de vazios em todos os níveis, com entrada de luz natural, através de coberturas zenitais de aço e vidro, sobre o espaço central do térreo, uma grande praça de eventos”.¹⁸ Ambos optam por um circuito fechado para a movimentação dos pedestres.

No Brasil, o primeiro *shopping center* foi o Shopping Center Iguatemi, inaugurado em 1966, em São Paulo.¹⁹ Em função do crescimento acelerado da cidade, havia a necessidade de concentração de bens e serviços em um único ambiente, que pudesse oferecer conforto, segurança e praticidade, conforme explana Dinah Sonia Renault Pinto.²⁰

¹⁵ GRASSIOTTO, Maria Luiza Fava; JANUZZI, Denise de Cássia Rossetto; GRASSIOTTO, Junker de Assis. *A Participação de Shopping Centers em Revitalizações Urbanas*. In 17ª Conferência Internacional da LARES. The Participation of Shopping Centers in Urban Revitalizations. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://lares.architexturez.net/doc/oai-lares-id-lares-2017-paper-70>. Acesso em: 01/10/2020.

¹⁶ GRASSIOTTO, Maria Luiza Fava; JANUZZI, Denise de Cássia Rossetto; GRASSIOTTO, Junker de Assis. *A Participação de Shopping Centers em Revitalizações Urbanas*. In 17ª Conferência Internacional da LARES. The Participation of Shopping Centers in Urban Revitalizations. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://lares.architexturez.net/doc/oai-lares-id-lares-2017-paper-70>. Acesso em: 01/10/2020.

¹⁷ GRASSIOTTO, Maria Luiza Fava; JANUZZI, Denise de Cássia Rossetto; GRASSIOTTO, Junker de Assis. *A Participação de Shopping Centers em Revitalizações Urbanas*. In 17ª Conferência Internacional da LARES. The Participation of Shopping Centers in Urban Revitalizations. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://lares.architexturez.net/doc/oai-lares-id-lares-2017-paper-70>. Acesso em: 01/10/2020.

¹⁸ GRASSIOTTO, Maria Luiza Fava; GRASSIOTTO, Junker de Assis. *O Papel da Geometria em Projetos Arquitetônicos de Shopping Centers*. In Real Estate e os Efeitos da Crise Financeira: 9ª Conferência Internacional da LARES. The Fundamental Role of Geometry In Shopping Centers Architectural Projects. São Paulo, 2009. Disponível em: <https://lares.architexturez.net/doc/oai-lares-id-lares2009-186-271-1-rv>. Acesso em: 01/10/2020.

¹⁹ KARPAT, Ladislau. *Shopping Centers: Manual Jurídico*. São Paulo: Hemus, 1993, p. 19.

²⁰ KARPAT, Ladislau. *Shopping Centers: Manual Jurídico*. São Paulo: Hemus, 1993, p. 2.

[...]

Shopping Iguatemi de S. Paulo, primeiro shopping brasileiro, que após inúmeras reformas, continua sendo o empreendimento que mais vende por metro quadrado em solo brasileiro. Implantado em seu primeiro momento com uma geometria em forma de H, atualmente teve diversas áreas com circulações abrandadas, unidas de modo a oferecer circuitos fechados ao usuário consumidor, inclusive abrigando setores especializados, como *griffes* internacionais e nacionais, pequenas lojas satélites, e a possibilidade de criação de espaços de eventos e praças de alimentação.²¹

Dinah Sonia elenca alguns elementos como responsáveis pelo surgimento dos *shoppings* no Brasil, quais sejam: (i) a descentralização para a periferia em razão do aumento e da concentração da população em áreas urbanas; (ii) o desafogamento do trânsito em virtude dessa descentralização; (iii) a facilidade de estacionamento de automóveis, em função do espaço disponível; e (iv) a segurança oferecida contra a violência presente nos grandes centros urbanos.²²

Os *shopping centers* no Brasil se apresentavam inicialmente por meio de uma única edificação e logo depois começaram a se afigurar em complexos de edificações, como por exemplo o “Casa Shopping” na cidade do Rio de Janeiro. “*No primeiro caso, são grandes espaços dentro da edificação, subdivididos internamente em lojas, com amplas áreas de circulação, também internas e fechadas, denominadas malls*”.²³ Em relação aos *shoppings* formados por um complexo de edificações, os *shoppings* abertos, “*os espaços comerciais são constituídos por prédios, com ou sem ligação interna uns com os outros, mas com circulação ao ar livre*”.²⁴

Maria Grassiotto e Junker Grassiotto explanam que os primeiros *shopping centers* brasileiros foram construídos seguindo os modelos americano e europeu. Contudo, evoluíram de acordo com a cultura do consumidor no Brasil e, com o decorrer do desenvolvimento dos *shoppings*, novas definições e tipos surgiram neste processo.²⁵

²¹ GRASSIOTTO, Maria Luiza Fava; GRASSIOTTO, Junker de Assis. *O Papel da Geometria em Projetos Arquitetônicos de Shopping Centers*. In: Real Estate e os Efeitos da Crise Financeira: 9ª Conferência Internacional da LARES. The Fundamental Role of Geometry In Shopping Centers Architectural Projects. São Paulo, 2009. Disponível em: <https://lares.architexturez.net/doc/oai-laes-id-laes2009-186-271-1-rv>. Acesso em: 01/10/2020.

²² PINTO, Dinah Sonia Renault. *Shopping Center: uma nova era empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 2.

²³ AVVAD, Pedro Elias. *Direito Imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 4 ed. Rev. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 629.

²⁴ AVVAD, Pedro Elias. *Direito Imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 4 ed. Rev. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 629.

²⁵ GRASSIOTTO, Maria Luiza Fava; GRASSIOTTO, Junker de Assis. *O Papel da Geometria em Projetos Arquitetônicos de Shopping Centers*. In: Real Estate e os Efeitos da Crise Financeira: 9ª Conferência Internacional da LARES. The Fundamental Role of Geometry In Shopping Centers Architectural Projects. São Paulo, 2009. Disponível em: <https://lares.architexturez.net/doc/oai-laes-id-laes2009-186-271-1-rv>. Acesso em: 01/10/2020.

São três, os principais e tradicionais: o de **vizinhança**; o de **comunidade**; e o **regional**, classificação dada pela loja âncora (nº de unidades – supermercado/loja de departamento), metragem quadrada, produtos ofertados e área de abrangência (GRASSIOTTO, 2005). O regional é o mais difundido no Brasil, que quando ultrapassa 75.000 m² e incorpora mais lojas âncoras e semi-âncoras passa a ser considerado **super-regional**. Horizontais ou verticais, abertos ou fechados, os shoppings se diversificaram desenvolvendo-se em direção a outras tipologias. Os sem âncora (*speciality centers*) oferecem determinados artigos, se caracterizando pela especialização. Quando direcionados a consumidores específicos denominam-se centros polarizadores de compras (*power centers*) ou lojas destino (*destination stores*). Os centros diretos de fábrica, os *outlets*, são tipos particulares dos centros polarizadores de compras (TAO, s.d). Os shoppings vêm incorporando cada vez mais novas atividades, complementares, de lazer e entretenimento, culturais, turismo e eventos, alimentação/gastronomia, dentre outros, e estão se tornando grandes complexos multifuncionais.²⁶

Um marco na história do *shopping center* no Brasil foi em 1976, quando a Veplan-residência Empreendimentos e Construções S.A. inaugurava o Shopping Ibirapuera com uma peculiaridade que até os dias atuais perdura. Os lojistas do empreendimento compraram os espaços comerciais de suas respectivas lojas, ou seja, o Shopping Ibirapuera não possuía um único proprietário, mas sim diversos, e quem o administrava e continua administrando são os próprios lojistas.²⁷ Com suas matrículas individualizadas, os lojistas podem dispor da propriedade de suas lojas, divergente do que acontece usualmente, pois no geral os *shoppings* possuem proprietários distintos dos lojistas. Em *shoppings centers* cuja propriedade do imóvel é exercida por proprietários observamos um direcionamento para um determinado tipo de empreendimento, como por exemplo o tradicional ou o especializado (*outlet*, *life stile* ou temáticos).

Ainda no ano de 1976, surgiu a Associação Brasileira de Shopping Centers (Abrasce), cuja missão era reunir *shoppings* por meio da associação para que pudessem efetuar a defesa dos direitos e interesses dos primeiros empreendimentos que surgiam à época. Atualmente, com o crescimento do setor, os objetivos e a missão da Abrasce ascenderam. Além da defesa dos direitos de seus associados, buscam também qualificar o mercado de *shopping centers* e ser uma entidade de referência em informações do setor.²⁸

²⁶ GRASSIOTTO, Maria Luiza Fava; GRASSIOTTO, Junker de Assis. *O Papel da Geometria em Projetos Arquitetônicos de Shopping Centers*. In: Real Estate e os Efeitos da Crise Financeira: 9ª Conferência Internacional da LARES. The Fundamental Role of Geometry In Shopping Centers Architectural Projects. São Paulo, 2009. Disponível em: <https://lares.architexturez.net/doc/oai-lares-id-lares2009-186-271-1-rv>. Acesso em: 01/10/2020.

²⁷ NASCIMENTO, Douglas. *A construção do Shopping Ibirapuera e suas curiosidades*. Disponível em: <https://www.saopauloantiga.com.br/a-construcao-do-shopping-ibirapuera-e-suas-curiosidades/>. Acesso em: 03/10/2020.

²⁸ ABRASCE. *Sobre Nós: Sobre a Abrasce*. Disponível em: <https://abrasce.com.br/sobre-nos/#pilares>. Acesso em: 04/10/2020.

Os *shopping centers* no Brasil se desenvolveram e se expandiram. Entre eles, podemos citar o Barra Shopping²⁹ na cidade do Rio de Janeiro, inaugurado em 1981, que conta atualmente com inúmeras quebras de direção ao longo do *mall*, possibilitando um trajeto dinâmico, atraente e não cansativo, mesmo com seus 4 km (quatro quilômetros) de vitrines.³⁰ “A geometria permite ainda um estacionamento em bolsas, setorizado, onde sempre alguns veículos estão estacionados, eliminando a sensação de deserto, proporcionando, portanto, um visual agradável e de shopping bem frequentado”.³¹

O Shopping Morumbi, inaugurado no ano seguinte, em 1982, “foi o primeiro Shopping a criar uma área exclusiva de moda, com marcas nacionais e internacionais”.³² Após inúmeras remodelações “a resolução do mall acontece em diversos setores circulares, quatro, não apresentando áreas mortas e suas âncoras de funções diversificadas estão distribuídas ao longo do percurso”³³, o que permitiu, também, uma sinergia com o estacionamento, posicionado nos bolsões, aproveitando de forma eficiente a área no seu entorno.

Logo em 1988, com a inauguração do Shopping Interlagos, observamos o formato em “P”, um *shopping* que possui uma área fechada constituída por duas grandes áreas circulares e concêntricas, conforme afirmam Maria Grassiotto e Junker Grassiotto:

[...] onde é possível notar-se a não existência de áreas mortas e a distribuição equilibrada das lojas satélites e âncoras ao longo do percurso, que oferece ainda ao pedestre o contato equitativo com as unidades, distâncias curtas, fluxo contínuo, e, a possibilidade de entrada e saída pela mesma porta. A perna do P, ou seja, a parte aberta corresponde à ligação com o hipermercado (a grande âncora anexa), que abriga lojas de serviço, que não necessitam localização no circuito fechado.

O setor cresceu ao longo dos anos e a cada novo projeto arquitetônico no Brasil surgiram novas tendências. Sendo assim, serão inúmeras as opções de geometria, curvas e

²⁹ BARRA SHOPPING MULTIPLAN. *O Complexo Barra Shopping*. Disponível em: <https://www.barrashopping.com.br/o-complexo>. Acesso em: 03/10/2020.

³⁰ GRASSIOTTO, Maria Luiza Fava; GRASSIOTTO, Junker de Assis. *O Papel da Geometria em Projetos Arquitetônicos de Shopping Centers*. In: Real Estate e os Efeitos da Crise Financeira: 9ª Conferência Internacional da LARES. The Fundamental Role of Geometry In: Shopping Centers Architectural Projects. São Paulo, 2009. Disponível em: <https://lares.architexturez.net/doc/oai-laes-id-laes2009-186-271-1-rv>. Acesso em: 01/10/2020.

³¹ GRASSIOTTO, Maria Luiza Fava; GRASSIOTTO, Junker de Assis. *O Papel da Geometria em Projetos Arquitetônicos de Shopping Centers*. In Real Estate e os Efeitos da Crise Financeira: 9ª Conferência Internacional da LARES. The Fundamental Role of Geometry In: Shopping Centers Architectural Projects. São Paulo, 2009. Disponível em: <https://lares.architexturez.net/doc/oai-laes-id-laes2009-186-271-1-rv>. Acesso em: 01/10/2020.

³² MORUMBI SHOPPING MULTIPLAN. *O Morumbi Shopping*. Disponível em: <https://www.morumbishopping.com.br/o-shopping>. Acesso em: 03/10/2020.

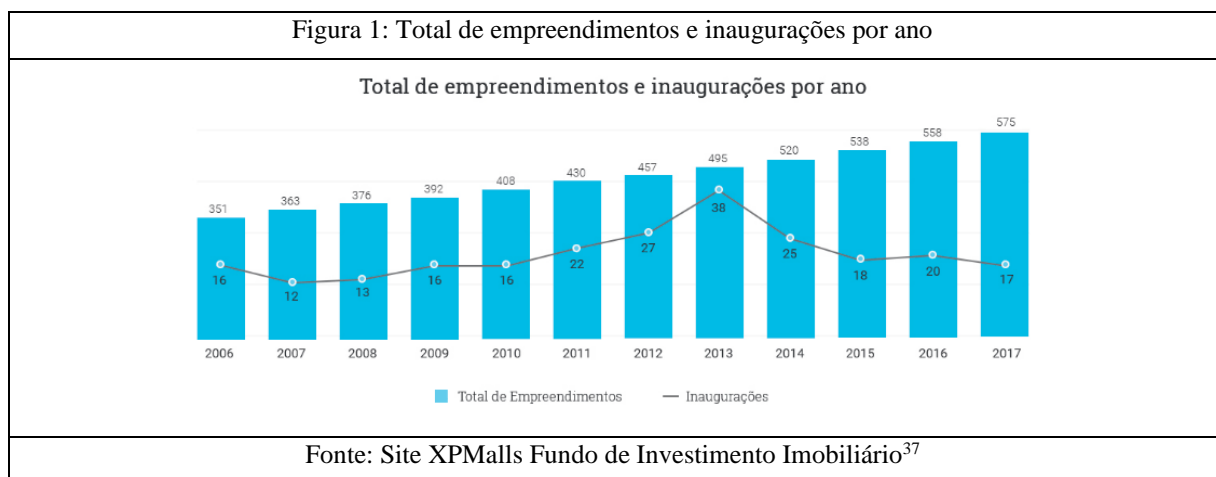
³³ GRASSIOTTO, Maria Luiza Fava; GRASSIOTTO, Junker de Assis. *O Papel da Geometria em Projetos Arquitetônicos de Shopping Centers*. In Real Estate e os Efeitos da Crise Financeira: 9ª Conferência Internacional da LARES. The Fundamental Role of Geometry In: Shopping Centers Architectural Projects. São Paulo, 2009. Disponível em: <https://lares.architexturez.net/doc/oai-laes-id-laes2009-186-271-1-rv>. Acesso em: 01/10/2020.

ângulos que darão forma aos *shopping centers*, cujo objetivo é dimensionar uma estrutura funcional que possibilite o funcionamento regular deles e uma experiência satisfatória ao consumidor, de modo que este fidelize-se ao setor.

A expansão dos *shopping centers* continua em determinadas regiões e estados, como no Norte do país, pois o fenômeno *shopping center* ainda é recente em determinados estados, se compararmos com a primeira inauguração no Brasil.

Senão vejamos, o Porto Velho Shopping foi o primeiro *shopping* capital do estado de Rondônia, inaugurado em 2008³⁴; o Via Verde Shopping foi o primeiro *shopping* da cidade de Rio Branco, inaugurado em 2011, e está localizado na região de principal expansão da capital acreana³⁵; o Pátio Roraima Shopping foi inaugurado em 2014, consolidou-se como um dos primeiros *shoppings* na capital do estado de Roraima e sua infraestrutura contempla um complexo multiuso (contendo hotel, hipermercado e área externa); e o Roraima Garden Shopping, inaugurado também em 2014 na capital de Roraima, especializado em iniciativas ecologicamente corretas e economicamente viáveis.³⁶

Isto significa que, apesar dos *shopping centers* existirem desde 1966 no Brasil, alguns estados receberam empreendimentos somente no século XXI, confirmando que existe mercado para expansão no setor de *shoppings* e crescimento no faturamento do varejo. Desse modo, vale citar os dados apresentados pela Abrasce sobre o total de inaugurações por ano, apurados de 2006 até 2017:



³⁴ PORTO VELHO SHOPPING. *Porto Velho Shopping*. Disponível em: <https://www.pvshopping.com.br/o-shopping>. Acesso em: 04/10/2020.

³⁵ VIVA VERDE SHOPPING. *O Shopping referência em gastronomia, entretenimento cultural e serviços*. Disponível em: <http://viaverdeshopping.com.br/shopping.php>. Acesso em: 04/10/2020.

³⁶ TENCO SHOPPING CENTERS. *Roraima Garden Shopping*. Disponível em: <https://grupotenco.com.br/portfolio-item/roraima-garden-shopping/>. Acesso em: 04/10/2020.

³⁷ Disponível em: <https://xpmalls.riweb.com.br/show.aspx?idCanal=YkNR8TsTBrH+xwlvw1NINg==>. Acesso em: 10/11/2020.

Mais uma vez reforçamos que é possível identificar uma crescente no número de *shopping centers* em funcionamento no Brasil, apesar de a quantidade de inaugurações ter decrescido. Atualmente, o setor de *shopping centers* movimenta cerca de R\$ 192,8 bilhões (cento e noventa e dois bilhões e oitocentos mil reais) no Brasil, impactando de forma direta a economia e viabilizando cerca de 1.102.171 empregos. A preocupação em investimento e desenvolvimento do setor impulsionou também a previsão de inauguração de 21 novos *shoppings* no ano de 2020, que serão somados ao número total de 577 *shopping centers* em funcionamento.³⁸

Os *shopping centers* conquistaram o consumidor brasileiro pelos fatores que eles congregam, dos quais podemos citar os principais: complexo de serviços, lazer, entretenimento e conjunto arquitetônico. São cerca de 500 (quinhentos) milhões de visitantes por mês que movimentam os *shoppings* brasileiros, cujo número de lojas é aproximadamente 105.592, distribuídas entre os empreendimentos.³⁹

Quando comparamos o número de 577 *shopping centers* inaugurados no Brasil com 115.017 inaugurados nos Estados Unidos⁴⁰, onde nasceu este empreendimento, notamos que o setor ainda é recente no Brasil. Mesmo se fizéssemos essa comparação apenas com a cidade de Nova York a diferença ainda seria substancial, pois apenas o estado detém o número de 3.527 *shopping centers*. Ficariamos à frente apenas dos estados de Alaska e Delaware, que possuem apenas 133 e 275 *shopping centers*, respectivamente.⁴¹ O mesmo acontece quando comparamos os números de empregos gerados pelo setor no Brasil, que está na faixa de 1.1 milhões, e no Estados Unidos, em que o número está na faixa de 35 milhões.⁴² Dessa forma, podemos concluir que ainda estamos vivenciando uma fase de expansão e desenvolvimento do setor de *shopping centers* no Brasil.

³⁸ ABRASCE. *Dados do Setor: Números do Setor*. Disponível em: <https://abrasce.com.br/numeros/setor/>. Acesso em: 26/09/2020.

³⁹ ABRASCE. *Dados do Setor: Números do Setor*. Disponível em: <https://abrasce.com.br/numeros/setor/>. Acesso em: 26/09/2020.

⁴⁰ ICSC. *Shopping Center Statistics*. Disponível em: <https://www.icsc.com/news-and-views/global-public-policy/shopping-center-statistics>. Acesso em: 05/11/2020.

⁴¹ ICSC. *Shopping Center Statistics*. Disponível em: <https://www.icsc.com/news-and-views/global-public-policy/shopping-center-statistics>. Acesso em: 05/11/2020.

⁴² ICSC. *Shopping Center Statistics*. Disponível em: <https://www.icsc.com/news-and-views/global-public-policy/shopping-center-statistics>. Acesso em: 05/11/2020.

CAPÍTULO 2 – CONCEITO DE *SHOPPING CENTER*

O termo “*shopping center*” vem do vernáculo da língua inglesa e, em sua tradução literal, temos o substantivo *shop*, que resulta na ação de comprar, bem como também significa “loja”, onde a mercadoria é exposta ao consumidor para venda. O segundo substantivo *center* remete à palavra “central”, ou seja, ponto de referência. Sendo assim, em sua tradução literal ao português, teríamos que “*shopping center*” seria “centro de compras”. O autor Rubens Requião pontua e faz uma leve crítica ao estrangeirismo adotado:

O estrangeirismo, como é vezo em nosso País, impôs-se sobre a denominação nacional, pois lastimavelmente não cogitamos de impedir a invasão de termos alienígenos, como fizeram Portugal e a França, esta ao editar a Lei 74.139/45, para assegurar a purga e prestígio do idioma nacional. A natural e adequada denominação portuguesa “centro comercial” não tem dominado o nosso linguajar, cedendo ao título *shopping center*, que aparenta mais *status* [...].⁴³

O empreendimento identificado como *shopping center* congrega em um mesmo local atividades de diversos ramos do mercado, seguindo um planejamento complexo dotado de infraestrutura, visando atrair o consumidor, proporcionando conforto, segurança e praticidade para seus clientes. Ao se conceituar *shopping center*, a doutrina traz alguns elementos básicos que são comuns entre as definições exploradas pelos autores.

Caio Mário da Silva Pereira enfatiza a reunião e o planejamento das atividades no empreendimento:

O *shopping center* não é uma loja qualquer. Ele se apresenta como um belo edifício de proporções ciclópicas, composto de numerosos salões, de áreas de lazer, de estacionamento de veículos, de agências bancárias, tudo isso integrado em um conjunto, dando a impressão de que foi mera coincidência, de que todas aquelas entidades, aquelas lojas, aqueles comerciantes que lá se encontram alojados para vender suas mercadorias ali estão por acaso. Mas não estão. Tudo foi objeto de um estudo prévio, um estudo de marketing, um exame da viabilidade da sua promoção, a começar da sua localização.⁴⁴

O *shopping center* é também definido por Fábio Ulhôa Coelho como “*empreendimento peculiar, em que espaços comerciais são alugados para empresários com*

⁴³ REQUIÃO, Rubens. *Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (Shopping Centers) no Brasil*. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial. Revista dos Tribunais, 2010, RT Online, p.3.

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Súmula integral do simpósio [sobre shopping centers]*. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. (Coord.) “*Shopping Centers*”: *aspectos jurídicos*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1984, p. 76.

*determinados perfis, de forma que o complexo possa atender diversas necessidades dos consumidores”.*⁴⁵

Por conseguinte, temos Modesto Carvalhosa, que também trabalha com o conceito de *shopping* e explica que esse empreendimento não se limita ao aspecto visual. Para Carvalhosa, o fundo de comércio criado pelo empreendedor neste complexo é fruto de estudo e planejamento, conforme extrai-se do seguinte trecho:

[...] esse complexo mercadológico não se forma ao acaso, mas é fruto de um planejamento detalhado que implica estudos que vão desde a escolha da zona urbana adequada, passando pelo espaço imobiliário, até a definição dos estabelecimentos comerciais, que o *shopping center* deverá abrigar, seja de comércio convencional, seja de serviços.⁴⁶

Para a Associação Brasileira de Shopping Centers (Abrasce), o planejamento de ramos diferenciados de comércio e serviços regulados por normas contratuais, bem como pelo contrato de locação firmado com a administração do empreendimento com a intenção de atrair o público fazem parte do objetivo e do conceito de *shopping center*. Assim, a Abrasce define *shopping center* como:

Empreendimento constituído por um conjunto planejado de lojas, operando de forma integrada, sob administração única e centralizada; composto de lojas destinadas à exploração de ramos diversificados ou especializados de comércio e prestação de serviços; estejam os locatários lojistas sujeitos a normas contratuais padronizadas, além de ficar estabelecido nos contratos de locação da maioria das lojas cláusula prevendo aluguel variável de acordo com o faturamento mensal dos lojistas; possua lojas-âncoras, ou características estruturais e mercadológicas especiais, que funcionem como força de atração e assegurem ao *shopping center* a permanente afluência e trânsito de consumidores essenciais ao bom desempenho do empreendimento; ofereça estacionamento compatível com a área de lojas e correspondente afluência de veículos ao *shopping center*; esteja sob o controle acionário e administrativo de pessoas ou grupos de comprovada idoneidade e reconhecida capacidade empresarial.⁴⁷

No âmbito internacional, temos a conceituação adotada pela *International Council of Shopping Centers (ICSC)*⁴⁸, conselho que desempenha no âmbito internacional papel semelhante ao da Abrasce no Brasil, cujo objetivo é garantir que os setores de varejo e imobiliário sejam amplamente reconhecidos pelo papel integral que desempenham na

⁴⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: volume I*. 11ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 115.

⁴⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre relações jurídicas em “shopping centers”*. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando A. Albino de (Coord.). *Shopping centers: questões jurídicas, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 164.

⁴⁷ ABRASCE. *Shopping centers*. São Paulo: Editora Renovar, 2005.

⁴⁸ Conselho Internacional de Shopping Centers (tradução livre).

vitalidade social, cívica e econômica das comunidades em todo o mundo.⁴⁹ Portanto, segue a definição de *shopping center* por eles atribuída:

Um grupo de varejo e outros estabelecimentos comerciais que é planejado, desenvolvido, possuído e administrado como se fosse uma única propriedade. O estacionamento é fornecido no local. O tamanho do centro e sua orientação são geralmente determinados pelas características do mercado da zona de comércio servida pelo empreendimento.⁵⁰

Desse modo, percebe-se que apesar das diversas conceituações, alguns elementos são compartilhados entre eles quando se referem a *shopping center*: como um empreendimento complexo, um conjunto arquitetônico composto por lojas organizadas de forma a atrair consumidores, um empreendimento planejado para determinado zoneamento de pessoas e cujo projeto contempla uma área reservada ao estacionamento de seus clientes. Portanto, pode-se dizer que as acepções se complementam, de modo que a ideia central correspondente a *shopping center* não se altera de maneira significativa, conservando tais definições em uma mesma essência.

⁴⁹ ICSC. *Who we are: Our Mission*. Disponível em: <https://www.icsc.com/who-we-are/our-mission>. Acesso em: 04/10/2020.

⁵⁰ ICSC. *ICSC Shopping Center Definitions – Basic Configurations and Types*. In: FREITAS, Rodrigo de. *Tributação da Atividade de Shopping Center no Brasil – Aspectos Gerais da Atividade, Distribuição de Receitas e Despesas e Análise da Carga Tributária*. In: 11ª Conferência Internacional da LARES. *Taxation of Shopping Center in Brazil – General Aspects, Distribution of Revenue and Costs and Tax Burden Analyses*. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://lares.org.br/Anais2011/images/555-766-2-RV.pdf>. Acesso em: 10/11/2020.

CAPÍTULO 3 – *TENANT MIX*

Definiremos inicialmente o significado de *tenant mix*, por conseguinte, identificaremos o perfil do consumidor de *shopping center* e demais fatores que influenciam na atratividade do empreendimento, bem como a importância de manter a fidelização dos seus usuários para o seu perfeito funcionamento. Após traçados estes panoramas, seguiremos com alguns fatores determinantes na organização das lojas no interior do *shopping center* que influenciam o quebra-cabeça do empreendimento.

3.1 Conceito de *Tenant Mix*

Andrea Sirotsky Gershenson⁵¹ elucida que o *tenant mix* consiste em uma técnica que prima por distribuição e organização das atividades comerciais dentro do *shopping center*, com o intuito de otimizar o resultado comum do empreendimento. Segundo Andrea Sirotsky, tudo há de funcionar organizadamente, organicamente, como um complexo unitário.

O *International Council of Shopping Centers* (ICSC) define o *tenant mix* como “a distribuição dos tipos de loja dentro de um complexo de varejo. Os tipos e níveis de preço de varejistas e empresas de serviços dentro de um *shopping center*”.⁵²

Por conseguinte, Gladston Mamede cita o público no conceito de *tenant mix*, bem como utiliza outros termos, tais como tecnologia complexa, combinação de lojas e boa mistura mercadológica.

Tecnologia complexa, detida por poucos, afirmada já na arquitetura do imóvel, passando pela definição de público-alvo, padrão de qualidade e estético, bem como pela adequada combinação de lojas diversas (moda, perfumaria, farmácia, supermercados, agência bancária, estabelecimento de entretenimento etc.), em moldes suficientes para estimular a visitação e o consumo; essa boa mistura mercadológica é chamada de *tenant mix*, e é uma vantagem oferecida pelo *shopping center* aos lojistas/contratantes.⁵³

⁵¹ GERSHENSON, Andrea Sirotsky. *Contrato de Locação em Shopping Center*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 50.

⁵² ICSC. *The distribution of Store Types within a retail complex. The types and price levels of retail and service businesses within a shopping center*. Disponível em: <https://www.icsc.org/>. Acesso em: 10/12/2018.

⁵³ MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 256.

É de suma importância que o *mix* do *shopping center* atenda às necessidades do público-alvo⁵⁴, seja classe A e B, ou mesmo classe C e D.

O planejamento prévio do *tenant mix* permite estabelecer uma convivência lucrativa entre grandes e pequenos empreendimentos e atividades de lazer com serviços econômicos. Nos *shopping centers*, os grandes *magazins* funcionam como “lojas-âncora”, isto é, elementos de atração para o grande público, transferindo, automaticamente, para as lojas menores (“lojas magnéticas”) uma parcela significativa de seu *good will* e permitindo a socialização indireta de seus dispêndios em propaganda e promoção. Em nenhuma outra forma espontânea de aglomeração de unidades comerciais esta transferência pode-se dar de forma tão intensa como ocorre nos *shopping centers*.⁵⁵

Tenant mix é uma expressão inglesa que dá nome ao planejamento utilizado pelo desenvolvedor ou administrador do *shopping center* na escolha da localização das lojas dentro do empreendimento. O termo “*tenant*” faz referência a inquilino e “*mix*” significa mistura. Trata-se de uma combinação de atividades comerciais, de modo que o público tenha opções variadas, sem que falte uma especialidade ou serviço, mas também que não haja saturação de outras, sempre visando o equilíbrio dentro do empreendimento.

Silvio de Salvo Venosa, outro doutrinador do direito, explica:

[...] terminologia inglesa consiste no plano de determinação dos ramos e localização das lojas e pontos-de-venda dentro do centro de compras, gravitando em torno das chamadas lojas-âncora, as quais funcionam como ponto magnético da clientela.⁵⁶

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz define:

Distribuição das lojas (*tenant mix*) de acordo com planejamento já traçado desde a construção do shopping, indicando a localização das lojas, de conformidade com o ramo de negócio, o tamanho e a importância do estabelecimento – lojas-âncora, que exercem uma polarização maior da clientela, e as lojas satélites.⁵⁷

⁵⁴ “A nova regra de classificação divide a população brasileira em seis estratos socioeconômicos denominados A, B1, B2, C1, C2 e DE. As estimativas de tamanhos dos estratos para 2015 estarão disponíveis em meados de dezembro. O Critério Brasil é uma evolução do indicador criado pela Associação Brasileira de Anunciantes, no final da década de 1960, para definir uma segmentação mais apropriada da população em classes econômicas para fins relacionados ao consumo - como a avaliação do poder de compra de grupos homogêneos de pessoas para a determinação de públicos-alvo mais fiéis para os diferentes mercados de produtos de massa e dos preços de anúncios em veículos de mídia, bastante utilizado pelos institutos de pesquisa de mercado”. (ABEP. *Critério de Classificação Econômica Brasil 2020*. Disponível em: <http://www.abep.org>. Acesso em: 21/10/2020).

⁵⁵ LANGONI, Carlos Geraldo. “*Shopping centers*” no Brasil. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1984, p. 57.

⁵⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada: doutrina e prática*. 6ª Ed, São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 263.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. Vol. 3, 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 45.

Continua Pedro Elias Avvad comentando que:

Normalmente, as *empreendedoras*, durante a fase de preparação, ou mesmo durante os estudos preliminares, precisam contar com uma loja de renome exercendo uma atividade de comércio de varejo classificada como *âncora*, em geral uma conceituada *loja de departamento* ou uma grande rede de supermercados, cuja participação no *shopping* sirva de atrativo para os lojistas. Por essa razão, acabam concordando em vender, ainda durante a construção, uma parte expressiva da *área bruta locável* (ABL), para uma ou mais empresas, com as características de loja âncora, não só para contar com elas na promoção a ser feita, como pelos recursos que ingressarão no caixa, ajudando no custo da construção.⁵⁸

Caio Mario explica que “*shopping center não é uma loja qualquer; não é um conjunto de lojas dispostas num centro comercial qualquer; não se confunde com uma loja de departamentos (store magazine) [...]*”⁵⁹, bem como complementa que:

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

Este complexo mercadológico exige, portanto, um conglomerado arquitetônico de alto custo, e o êxito comercial está na razão direta de uma constante presença publicitária, aliada à manutenção de um cultivado aspecto físico, que evite a obsolescência não apenas das mercadorias à venda como, também, das exposições.⁶⁰

Nota-se que se dá importância às lojas âncoras como polo magnético de atração dos clientes. Por exemplo, quando o empreendedor planeja inaugurar um *shopping center*, uma das principais lojas âncoras que deve abrir em conjunto com o empreendimento é o cinema. Porque ele atrai o público-alvo e diversas vezes concede ao cliente um tempo ocioso dentro do *shopping center*, enquanto espera pela sessão do filme.

⁵⁸ AVVAD, Pedro Elias. *Direito Imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 4 ed. Rev. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 635.

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Shopping Centers - Organização Econômica e Disciplina Jurídica*. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, vol. V. São Paulo: Revista dos Tribunais, RT Online, p 3.

⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Shopping Centers - Organização Econômica e Disciplina Jurídica*. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, vol. V. São Paulo: Revista dos Tribunais, RT Online, p 3-4.

A organização equilibrada das lojas satélites em torno das lojas âncoras aperfeiçoa a operacionalização logística do *shopping* e as promoções conjuntas, além de propiciar a competição empresarial saudável.⁶¹

Contudo, não existe apenas um tipo de *shopping center*. Logo, esse conceito explanado por Maria Helena Diniz, Silvio de Sá Venosa, Caio Mario e Pedro Avvad não se enquadra em outros tipos de *shoppings* que existem, tais como *outlets*, *life stile* e os temáticos. Sendo assim, Rodrigo Barcellos traz de forma mais ponderada para os demais tipos de *shoppings* a ideia de *tenant mix*:

Ao tratar da organização interna dos *Shopping Centers*, a maioria dos doutrinadores costuma simplificar a questão, dividindo os lojistas em dois grandes grupos: as lojas âncoras – grandes lojas, conhecidas do público – e as lojas satélites – pequenas e médias lojas nele instaladas. A realidade, porém, é muito mais rica. Os *Shopping Centers* contêm, em regra, lojas de diversos tamanhos, inseridas em vários ramos da atividade, cada qual com suas características próprias. Tais características devem ser – e certamente são – levadas em consideração no momento da contratação, determinando a natureza da loja e seu posicionamento do *mix* e as contraprestações pecuniárias devidas pelo lojista.⁶²

Claudio Santos, assim como Caio Mario, trazem em sua definição de *tenant mix* a preocupação do empreendedor em entender as necessidades do consumidor.

Essa técnica - imagina-se - alcança seu mais alto grau de aperfeiçoamento, partindo da psicologia do consumidor, do comportamento do cliente, dos efeitos da apresentação dos produtos junto aos frequentadores dos malls desses centros, na flexibilidade da modificação do chamado *mix*, até alcançar a mistura ideal.⁶³

⁶¹ A relação entre lojista e *shopping center* é orientada pela cooperação e pela base do negócio para fidelização dos clientes. Existem diversos estudos, investimentos e obrigações que o empreendedor deve observar quando desenvolve um *tenant mix*. Logo, tornar o empreendimento atrativo para o consumidor não é uma tarefa fácil. Portanto, o *shopping center* deve sempre estar atento ao *mix* de lojas que pretende compor, bem como protegê-lo de outros empreendimentos concorrentes. Dessa forma, insta tecer breves comentários à “cláusula de raio” como forma de proteção ao *tenant mix*. A cláusula de raio, segundo o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, seria “a limitação contratual imposta ao lojista-locatário que o impede de instalar uma nova loja em uma determinada distância. Essa distância é contada a partir do centro do térreo e, em geral, excluem-se os estabelecimentos já existentes à época da contratação”. Sendo assim, a fim de evitar que *shoppings* concorrentes copiem o *mix* de lojas de outro, o empreendedor para blindar seu empreendimento, estipula cláusulas de raio para marcas importantes, em sua grande maioria lojas âncoras e lojas satélites estratégicas. O sucesso do *shopping* é essencial para o investimento capitalizado na construção e na atividade do empreendimento. Desse modo, deve haver um retorno e ganhos futuros tanto para o empreendedor quanto para os lojistas, com base em todo o esforço que ambas as partes inseriram no negócio. Cabe salientar que as cláusulas de raio devem possuir parâmetros de aplicabilidade para que não sejam excessivamente onerosas ao lojista e desde que não limitem a livre concorrência do mercado. Portanto, devem possuir um prazo determinado e uma expectativa real de lucro e retorno do investimento realizado pelo empreendedor e lojista para execução do negócio. (BUSHATSKY, Daniel. *Cláusula de territorialidade às avessas protegendo o estabelecimento em contratos de shopping center*. Revista de Direito Privado, vol. 62, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, RT Online, p 4.)

⁶² BARCELLOS, Rodrigo. *O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais*. São Paulo: Ed. Atlas, 2009, p. 76.

⁶³ SANTOS, Claudio. *A locação de espaço em "Shopping Centers"*. Revista dos Tribunais. vol. 680/1992 | p. 9 - 22 | Jun / 1992. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos | vol. 5 | p. 645 - 668 | Jun / 2011. DTR\1992\169.

Ao se planejar a construção do *shopping center*, a escolha do *tenant mix* deve ser feita “com base em detalhados estudos de mercado que visam delimitar o público preponderante que frequentará o empreendimento e mapear as suas expectativas e necessidades”.⁶⁴ A busca contínua por um novo modelo de *tenant mix* que atraia o consumidor sempre existirá. Sendo assim, se parece mais correto adotar um conceito que congregue os diversos tipos de *shoppings* que existem.

A íntima relação existente entre o empreendedor do *shopping center* e os comerciantes permite o estabelecimento de um planejamento estratégico de modo a explorar com a maior eficiência possível todo o mercado potencial previamente analisado em seu conjunto. É exatamente a avaliação deste mercado, suas preferências e tendências que constitui um elemento chave para definir o mix de atividades que deverão fazer parte do *shopping center*. A existência de um planejamento central dessas atividades, cujo caráter permanente é consequência do interesse direto do empreendedor no sucesso de cada uma das atividades isoladas, assegura ao longo do tempo a manutenção de um mix de produtos e serviços, assim como sua eventual adaptação, em face de alterações detectadas pela avaliação contínua do mercado.⁶⁵

Caio Mario cita as lojas âncoras como maiores atrativos, bem como complementa que a presença publicitária do *tenant mix* também é importante, a fim de evitar a obsolescência das marcas. De fato, o autor tem razão, pois existe um movimento novo dos empreendedores de *shopping centers* em promover eventos que evidenciem o *tenant mix*. A exemplo temos os campeonatos de *gamers* em lojas de eletrônicos, que impulsionam a venda de jogos e videogames; desfiles e recreação infantil, que atraem o público familiar a consumir roupas e brinquedos; eventos gastronômicos; entre outros.

Por fim, vale dizer que o *tenant mix* abrange as fases de criação, inauguração até a maturação do negócio:

De tudo isto resulta uma boa variedade de relações contratuais, que vão desde a fase de lançamento e construção até a persistência propagandística, que atentam para o regime jurídico da concentração ou distribuição dominial dos salões, e muito particularmente para a natureza contratual da cessão de uso e forma da respectiva remuneração.⁶⁶

⁶⁴ VILHENA, Felipe Barra Freitas de. *Aspectos Relevantes dos contratos de shopping centers*. Dissertação (Mestrado em Direito). – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016, p. 13.

⁶⁵ LANGONI, Carlos Geraldo. “*Shopping centers*” no Brasil. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1984, p. 57.

⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Shopping Centers - Organização Econômica e Disciplina Jurídica*. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, vol. V, São Paulo: Revista dos Tribunais, RT Online, p 4.

Dessa forma, após o estudo acima, conclui-se que *tenant mix* é o planejamento utilizado pelo empreendedor do *shopping center* para realizar a estruturação de seu empreendimento, de forma que as atividades e os serviços atraiam o público a que se destina, levando ao sucesso do negócio.

3.2 A Influência do Consumidor para o *Shopping Center*

No momento em que iniciamos o estudo sobre *shopping center*, faz-se importante entender o que movimenta o setor, neste caso, o consumo e a fidelidade dos clientes. Sobre experiência do cliente, de acordo com Fazlul Rabbanee, B. Ramaseshan, Chen Wu e Amy Vinden, os desenvolvedores de *shopping centers* preocupam-se em atrair, seduzir e reter clientes: “*shopping mall developers are always keen to attract, entice and retain the shoppers in the mall by creating exciting shopping experiences*”.⁶⁷ Posto isso, complementam que conquistar e fidelizar compradores deve ser o principal foco dos desenvolvedores: “*attracting shoppers and obtaining their loyalty are the key concerns of shopping mall developers and their management authority*”.⁶⁸ Desse modo, escolher um lojista que seja focado na satisfação e na confiança dos consumidores não se faz por um processo tão simples.

Bruhn também aborda a satisfação do cliente como fator chave: “*customer satisfaction is considered key antecedent of positive attitude towards a retailer or shopping center, of return and of customer loyalty*”.⁶⁹ E, da mesma forma, o desenvolvedor do *shopping center* deve sempre buscar manter uma boa relação com seus consumidores: “*shoppers' loyalty enables the mall developers in gaining market share and attaining sustainable competitive advantage*”, conforme complementam Fazlul Rabbanee, B. Ramaseshan, Chen Wu e Amy Vinden.⁷⁰

⁶⁷ RABBANEE, Fazlul K.; RAMASESHAN, B.; WU, Chen.; VINDEN, Amy. *Effects of store loyalty on shopping mall loyalty*. Journal of retailing and consumer services, vol. 19(3). Elsevier, 2012, p. 271. Tradução livre: “(...) os desenvolvedores de shopping centers estão sempre dispostos a atrair, seduzir e reter os compradores no shopping, criando experiências de compra emocionantes”.

⁶⁸ RABBANEE, Fazlul K.; RAMASESHAN, B.; WU, Chen.; VINDEN, Amy. *Effects of store loyalty on shopping mall loyalty*. Journal of retailing and consumer services, vol. 19(3). Elsevier, 2012, p. 271. Tradução livre: “(...) atrair compradores e obter sua fidelidade são as principais preocupações dos desenvolvedores de shopping centers e de sua autoridade de gestão”.

⁶⁹ BRUHN, M. *Orientare aspreclienți. Temelia afacerii de succes*. București: Economică, 2001. In: ABRUDAN, Ioana Nicoleta; DABIJA, Dan-Cristian. *Measuring Clients' Satisfaction toward Shopping Centers – Empirical Evidences from Romania*. Procedia economics and finance, vol. 15, 2014, p. 1244. Tradução livre: “(...) satisfação do cliente é considerada um fator-chave da atitude positiva em relação a um revendedor de shopping center, de restauração e de fidelidade do cliente”.

⁷⁰ WRIGHT, C.; SPARKS, L. *Loyalty saturation in retailing: exploring the end of retail loyalty cards?* International Journal of Retail Distribution Management 27, 1999, p. 429–440. In: RABBANEE, Fazlul K.; RAMASESHAN,

Por esta razão, Haytko e Baker reforçam a necessidade de organizar lojas que se complementam em termos de qualidade e variedade: “*It includes a large number of stores that often complement one another in terms of quality, variety, and provides an appeal of one-stop shopping experience*”.⁷¹ E ainda:

Satisfaction felt by shoppers or visitors towards a shopping center is based on two major components. As it may be notice in fig . 1, on one handloom the satisfaction felt during the visit (shopping experience) and on the other hand satisfaction provided by the products and services purchased. Of course, this second type of satisfaction can only be revealed if the purchases have been carried out by the buyer.

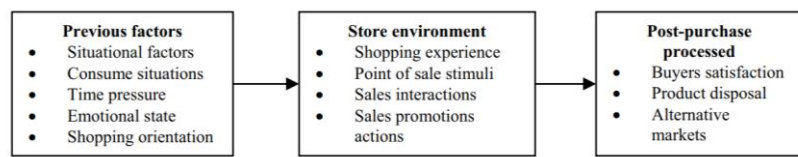


Fig. 1 Satisfaction Determinants during the purchase process.⁷²

Lavayssière e Mulle comentam que o boca-a-boca e a retenção de clientes reduzem custos com marketing e geram mais oportunidades de vendas:

*[...] increased store loyalty has numerous positive effects including positive word-of-mouth and increased customer retention that result in reduced marketing costs. Such relationships also create greater opportunities for cross-selling and the sales of additional products.*⁷³

B.; WU, Chen.; VINDEN, Amy. *Effects of store loyalty on shopping mall loyalty*. Journal of retailing and consumer services, vol. 19(3). Elsevier, 2012, p. 271. Tradução livre: “(...) a fidelidade dos compradores permite que os desenvolvedores do shopping ganhem participação no mercado e conquistem vantagem competitiva sustentável”.

⁷¹ HAYTKO, D.; BAKER, J. *It's all at the mall: exploring adolescent girls' experiences*. Journal of Retailing 80, 2004, p. 67–83. In: RABBANEE, Fazlul K.; RAMASESHAN, B.; WU, Chen.; VINDEN, Amy. *Effects of store loyalty on shopping mall loyalty*. Journal of retailing and consumer services, vol. 19(3). Elsevier, 2012, p. 272. Tradução livre: “(...) incluir um grande número de lojas que muitas vezes se complementam em termos de qualidade e variedade, e ofereçam um apelo de experiência de compra única”.

⁷² SOLOMON, M.; BAMOSSY, G.; ASKEGAARD, S.; HOGG, M. *Consumer behaviour a European perspective*. ed. 3 rd. Madrid: Pearson Education. In: ABRUDAN, Ioana Nicoleta; DABIJA, Dan-Cristian. *'Measuring Clients' Satisfaction toward Shopping Centers – Empirical Evidences from Romania*. Procedia economics and finance, vol. 15, 2014, p. 1244. Tradução livre: “A satisfação sentida por compradores ou visitantes em direção a um shopping center é baseada em dois componentes principais. Como pode ser notado em fig . 1, por um lado, a satisfação sentida durante a visita (experiência de compra) e, por outro lado, a satisfação proporcionada pelos produtos e serviços adquiridos. É claro que esse segundo tipo de satisfação só pode ser revelado se as compras tiverem sido realizadas pelo comprador. Fig. 1 Determinantes de satisfação durante o processo de compra”.

⁷³ LAVAYSSIÈRE, B.; MULLEN, J. *Customer satisfaction does not always guarantee loyalty*. LIMRA's MarketFacts Quarterly, 26 (1), 2007, p. 8-14. In: RABBANEE, Fazlul K.; RAMASESHAN, B.; WU, Chen.; VINDEN, Amy. *Effects of store loyalty on shopping mall loyalty*. Journal of retailing and consumer services, vol. 19(3). Elsevier, 2012, p. 272. Tradução livre: “(...) o aumento da lealdade das lojas tem inúmeros efeitos positivos, incluindo o boca-a-boca positivo e o aumento da retenção de clientes que resultam em custos reduzidos de marketing. Tais relações também criam maiores oportunidades de venda cruzada e venda de produtos adicionais”.

Leo e Phillipe descobriram que a satisfação exercida pelo consumidor é influenciada por diversos componentes:

Depending on their importance, these components may be: essential (familiarity with the space, variety of stores, prestige, bargains interesting public space and architecture); fundamental (security, agitation, easy orientation within the center, opening hours); representative (counseling, versatility, luxury goods, reputation, discounts, security of parking spaces, variety of similar products); additional (unique offer, new stores, successful shops, traffic level); general (price level, security of access roads to the shopping center, discounts, accessibility); minor (agglomeration, parking).⁷⁴

O desenvolvedor do *shopping center* deve oferecer uma arquitetura completa e executar de forma eficiente a distribuição dos lojistas nos espaços internos do *shopping center* de acordo com os inúmeros ramos de negócios, para que todos possam ter resultados satisfatórios, de forma a organizar o sucesso do empreendimento. “*Therefore, store loyalty is a deeply held commitment to repatronise a preferred store, and can be determined by two key antecedents such as store image and shopping mall loyalty*”⁷⁵, conforme explica Sirgy e Samli.

Portanto, é importante identificar qual perfil de consumidores os *shopping centers* costumam atrair para construir um conjunto de lojas eficiente. Para o grupo de pesquisadores Jean-Paul Ruiz, Jean-Charles Chebat e Pierre Hansen, teríamos um segmento formado por compradores práticos, minimalistas, que planejam comprar com antecedência:

*[...]consumers who are practical in their purchases and seek to satisfy their most utilitarian needs; this group has been called minimalist, serious or mission shopper. [...] goes to the mall to get the products they planned to buy in advance, thus their perception of the shopping centre seems to be as a “destination retailer”.*⁷⁶

⁷⁴ LEO, P.-I.; PHILLIPPE, J. *Retail Centres: Location and Consumer’s Satisfaction*. The Service Industries Journal, 22(1), 2002, p. 122-146. In: ABRUDAN, Ioana Nicoleta; DABIJA, Dan-Cristian. *‘Measuring Clients’ Satisfaction toward Shopping Centers – Empirical Evidences from Romania*. Procedia economics and finance, vol. 15, 2014, p. 1245. Tradução livre: “Dependendo de sua importância, estes componentes podem ser: essenciais (familiaridade com o espaço, variedade de lojas, prestígio, barganhas interessantes, espaço público e arquitetura); fundamental (segurança, agitação, fácil orientação dentro do centro, horário de funcionamento); representante (aconselhamento, versatilidade, artigos de luxo, reputação, descontos, segurança de vagas de estacionamento, variedade de produtos similares); adicional (oferta exclusiva, novas lojas, lojas de sucesso, nível de tráfego); geral (nível de preço, segurança das vias de acesso ao shopping center, descontos, acessibilidade); menor (aglomeração, estacionamento).”

⁷⁵ SIRGY, M.J.; SAMLI, A.C. *A path analytic model of store loyalty involving selfconcept, store image, geographic loyalty, and socioeconomic status*. Journal of the Academy of Marketing Sciences 13 (3), 1985, p. 265–291. In: RABBANEE, Fazlul K.; RAMASESHAN, B.; WU, Chen.; VINDEN, Amy. *Effects of store loyalty on shopping mall loyalty*. Journal of retailing and consumer services, vol. 19(3). Elsevier, 2012, p.272. Tradução livre: “Portanto, a lealdade da loja é um compromisso profundamente mantido para repatronizar uma loja preferencial, e pode ser determinado por dois antecedentes-chave, como imagem da loja e lealdade do shopping”.

⁷⁶ RUIZ, J.-P.; CHEBAT, J.-C.; HANSEN, P. *Another trip to the mall: a segmentation study of customers based on their activities*. Journal of Retailing and Consumer Services, vol. 11, nº 6, 2004, p. 333-350. In: GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, Eva M.; OROZCO-GÓMEZ, Margarita. *A segmentation study of Mexican consumers based on*

Se analisarmos a pesquisa feita por Jason Sit, Bill Merrilees e Dawn Birch, existe um segundo segmento de consumidores que vê o *shopping* como um local de socialização e entretenimento: “*The entertainment shopper places higher importance on the atmosphere of the shopping centre and its entertainment attributes*”.⁷⁷ Este grupo foi denominado pastoreio, entretenimento e comprador recreativo ou relaxado.

De acordo com a pesquisa de Mohammed El-Adly, existe ainda um terceiro grupo: “*(...) the traditionalist, also called basic, convenience or pragmatic shopper. (...) interested in the atmosphere and convenience of the shopping center. (...) fundamentally focused on purchasing activities, and they are not attracted to browsing, eating or consuming services*”.⁷⁸ São os chamados tradicionalistas, focados apenas na atividade de compra e conveniência que *tenant mix* do empreendimento oferece.

Ainda de acordo com El-Adly, “*(...) a fourth type of consumer is the full-experience shopper, also named enthusiast and demanding*”⁷⁹, ou seja, o quarto grupo de consumidores busca uma ampla gama de atividades no *shopping center*, que podem ser compras, entretenimento e até socialização, e, portanto, tem percepções baseadas em um maior número de fatores.⁸⁰

shopping centre attractiveness. International Journal of Retail & Distribution Management, vol.40(10), 2012, p.764. Tradução livre: “(...) consumidores que são práticos em suas compras e buscam satisfazer suas necessidades mais utilitárias, este grupo tem sido chamado de comprador minimalista, sério ou missionário. (...) vão ao shopping para receber os produtos que planejou comprar com antecedência, assim, sua percepção do shopping parece ser um ‘destino varejista’”.

⁷⁷ SIT, J.; MERRILEES, B.; BIRCH, D. *Entertainment-seeking shopping centre patrons: the missing segments*. International Journal of Retail and Distribution Management, vol. 31, n° 2, 2003, p. 80-94. In: GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, Eva M.; OROZCO-GÓMEZ, Margarita. *A segmentation study of Mexican consumers based on shopping centre attractiveness*. International Journal of Retail & Distribution Management, vol.40(10), 2012, p.764. Tradução Livre: “O comprador de entretenimento dá maior importância à atmosfera do shopping center e seus atributos de entretenimento.”

⁷⁸ EL-ADLY, M.I. *Shopping malls attractiveness: a segmentation approach*. International Journal of Retail and Distribution Management, vol. 35, n° 11, 2007, p. 936-50. In: GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, Eva M.; OROZCO-GÓMEZ, Margarita. *A segmentation study of Mexican consumers based on shopping centre attractiveness*. International Journal of Retail & Distribution Management, vol.40(10), 2012, p.764. Tradução Livre: “um terceiro grupo de consumidores é o tradicionalista, também chamado de consumidor básico, de conveniência ou pragmático. Este grupo está interessado na atmosfera e conveniência do shopping center. (...) fundamentalmente focados em atividades de compra e não são atraídos para navegar, comer ou consumir serviços”.

⁷⁹ EL-ADLY, M.I. *Shopping malls attractiveness: a segmentation approach*. International Journal of Retail and Distribution Management, vol. 35, n° 11, 2007, p. 936-50. In: GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, Eva M.; OROZCO-GÓMEZ, Margarita. *A segmentation study of Mexican consumers based on shopping centre attractiveness*. International Journal of Retail & Distribution Management, vol.40(10), 2012, p.764. Tradução livre: “um quarto tipo de consumidor é o comprador com experiência total, também denominado entusiasta e exigente”.

⁸⁰ EL-ADLY, M.I. *Shopping malls attractiveness: a segmentation approach*. International Journal of Retail and Distribution Management, vol. 35, n° 11, 2007, p. 936-50. In: GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, Eva M.; OROZCO-GÓMEZ, Margarita. *A segmentation study of Mexican consumers based on shopping centre attractiveness*. International Journal of Retail & Distribution Management, vol.40(10), 2012, p.764.

Por todo o exposto, podemos concluir que o regular funcionamento do *shopping center* depende em parte do olhar apurado do desenvolvedor ao tipo de consumidor que objetiva atrair, construindo um conjunto de lojas que permita fidelização, lealdade, atratividade e entretenimento dos clientes, uma vez que sem este estudo prévio não há como prever a garantia do sucesso deste centro comercial.

3.3 Fatores Determinantes no Quebra-cabeças de Lojas do *Mall*

Um desenvolvedor de *shopping center* que deseja maximizar os lucros precisa levar em consideração o comportamento de compra do consumidor ao decidir o tipo de atividade dos lojistas que integrarão o *mall*, mas também onde localizar os vários tipos de lojas dentro do *shopping*⁸¹.

*Certain stores will be located near entrances, while others will be located more centrally. While some store types will be clustered, others will be dispersed throughout the mall. The locational choices will likely depend in part on the type of demand externalities that a store imposes on its neighbors. Stores selling similar goods may be clustered in order to facilitate comparison shopping, while stores selling different, perhaps complementary, goods or services may be clustered in order to facilitate multipurpose shopping.*⁸²

Andrew Eckert, Zhen He e Douglas S. West explicam que dadas a variedade de fatores e as externalidades que são levadas em consideração pelo desenvolvedor do *shopping center* ao escolher o tipo de lojista e as localizações das lojas, é difícil fazer previsões: “(...) *it is difficult to make firm predictions regarding the precise form in which either clustering or dispersion of stores of a type will appear in a shopping center*”.⁸³ Todavia, é possível observar várias influências nas decisões do desenvolvedor: “(...) *we can make some observations*

⁸¹ ECKERT, Andrew. HE, Zhen. WEST, Douglas S. *An empirical examination of clustering and dispersion within Canadian shopping centers*. Journal of retailing and consumer services, 2013, vol.20(6), p.625.

⁸² ECKERT, Andrew; HE, Zhen; WEST, Douglas S. *An empirical examination of clustering and dispersion within Canadian shopping centers*. Journal of retailing and consumer services, 2013, vol.20(6), p. 625. Tradução livre: “Algumas lojas estarão localizadas perto das entradas, enquanto outras estarão localizadas mais centralmente. Enquanto alguns tipos de lojas ficarão agrupados, outros ficarão dispersos pelo shopping. As escolhas de localização provavelmente dependerão em parte do tipo de externalidades de demanda que uma loja impõe a seus vizinhos. As lojas que vendem produtos semelhantes podem ser agrupadas para facilitar a comparação de compras, enquanto as lojas que vendem produtos ou serviços diferentes, talvez complementares, podem ser agrupadas para facilitar as compras polivalentes”.

⁸³ ECKERT, Andrew; HE, Zhen; WEST, Douglas S. *An empirical examination of clustering and dispersion within Canadian shopping centers*. Journal of retailing and consumer services, 2013, vol.20(6), p. 626. Tradução livre: “é difícil fazer previsões firmes sobre a forma precisa em que o agrupamento ou a dispersão de lojas de um tipo aparecerá em um shopping center”.

*regarding the various forces affecting the owner/developer's store location decisions for its shopping centers".*⁸⁴

No estudo realizado por Eckert, He e West, os fatores que podem afetar a escolha do desenvolvedor em relação aos espaços comerciais de alojamento dos lojistas de acordo com seu tipo de atividade são: (i) compra por comparação; (ii) compras polivalentes; (iii) fluxo de tráfego; (iv) externalidades negativas; (v) proximidade da entrada; e (vi) concorrência.

No primeiro fator, “compra por comparação”, pode haver um incentivo para agrupar lojas do tipo multifuncionais, que vendem mercadorias altamente diferenciadas e as quais as marcas são importantes, cujo preço é suficientemente caro para que haja retornos líquidos positivos. *“This clustering can lower shopping costs for consumers, making the center more attractive as a destination for comparison shoppers. The strength of the comparison shopping externality may differ by store type”.*⁸⁵

No que se refere às “compras polivalentes”, o segundo fator, o desejo dos consumidores de se atraírem em uma viagem de compras versátil pode fornecer o incentivo para o desenvolvedor agrupar lojas multifuncionais vendendo produtos complementares (como por exemplo, moda feminina: lojas de roupas, bolsas, acessórios e de calçados). A razão para visitar o *shopping center* regional para muitos consumidores é frequentar lojas que só podem ser encontradas em um centro daquela categoria.

O terceiro fator seria o “fluxo de tráfego”. Os tipos de lojas e as marcas que atraem os consumidores para o *shopping center* influenciam por onde as pessoas andam no *mall*.⁸⁶

*Hence, they can impose a positive externality on neighboring tenants. A developer may then have the incentive to locate these stores so as to increase consumer traffic past other tenants. This could involve dispersion of “magnet stores” throughout the center to increase traffic flow (see Urban Land Institute (1985; pp. 149–153)). Pashigian and Gould (1998) and Gould et al. (2005) also discuss the role of department stores in attracting consumers to a shopping center, thereby conferring positive demand externalities on other stores in the center.*⁸⁷

⁸⁴ ECKERT, Andrew; HE, Zhen; WEST, Douglas S. *An empirical examination of clustering and dispersion within Canadian shopping centers*. Journal of retailing and consumer services, 2013, vol.20(6), p. 626. Tradução livre: “podemos fazer algumas observações sobre as várias forças que afetam as decisões de localização de loja do proprietário/desenvolvedor em seus shopping centers”.

⁸⁵ ECKERT, Andrew; HE, Zhen; WEST, Douglas S. *An empirical examination of clustering and dispersion within Canadian shopping centers*. Journal of retailing and consumer services, 2013, vol.20(6), p. 626. Tradução livre: “Esse agrupamento pode reduzir os custos de compra para os consumidores, tornando o centro mais atraente como destino para comparadores. A força da externalidade de comparação de compras pode diferir por tipo de loja”.

⁸⁶ ECKERT, Andrew; HE, Zhen; WEST, Douglas S. *An empirical examination of clustering and dispersion within Canadian shopping centers*. Journal of retailing and consumer services, 2013, vol.20(6), p. 626.

⁸⁷ ECKERT, Andrew; HE, Zhen; WEST, Douglas S. *An empirical examination of clustering and dispersion within Canadian shopping centers*. Journal of retailing and consumer services, 2013, vol.20(6), p. 626. Tradução livre: “Portanto, eles podem impor uma externalidade positiva aos inquilinos vizinhos. Um desenvolvedor pode então

Por isso, Diana Simona Damian, José Dias Curto e José Castro Pinto explicam que as lojas âncoras influenciam no fluxo de pessoas no empreendimento, e que por esta razão são um fator importante para determinar a eficácia de um *shopping center*⁸⁸, citando ainda o conceito adotado por Konishi e Sandfort sobre loja âncora:

*(...) an anchor store is a store that increases, through its name's reputation, the traffic of shoppers at or near its location. Consumers, attracted by the anchor's name, are likely to visit the location ("the mall"), and thus nearby stores' sales and profits are increased by the presence of the anchor. Planned shopping malls have one or more department stores and multiple specialized retail stores in each commodity category.*⁸⁹

Maximizar o fluxo de tráfego no *shopping center* seria aumentar as externalidades positivas no *mall* para os demais lojistas que estão no entorno das lojas âncoras, a fim de obter maiores lucros e retornos de investimentos possíveis, assim como vendas cruzadas.

Por conseguinte, teríamos o quarto fator, as “externalidades negativas”, ainda dentro dos fatores elencados por Andrew Eckert, Zhen He e Douglas S. West, em que certos tipos de lojas podem impor externalidades negativas em outros, criando um incentivo para separar esses tipos. “*Examples could include separating pet stores and food stores, or separating restaurants from clothing stores. Likewise, discount stores and dollar stores might impose a negative externality on high end clothing stores*”.⁹⁰

ter o incentivo para localizar essas lojas de forma a aumentar o tráfego de consumo que passa por outros locatários. Isso poderia envolver a dispersão de “lojas de ímã” por todo o centro para aumentar o fluxo de tráfego (ver Urban Land Institute (1985; p. 149-153)). Pashigian e Gould (1998) e Gould et al. (2005) também discutem o papel das lojas de departamento na atração de consumidores para um shopping center, conferindo externalidades de demanda positivas para outras lojas do centro”.

⁸⁸ SIMONA DAMIAN, Diana; DIAS CURTO, José; CASTRO PINTO, José. *The impact of anchor stores on the performance of shopping centres: the case of Sonae Sierra*. International Journal of Retail & Distribution Management, 2011, vol.39(6), p. 457-458.

⁸⁹ KONISHI, H.; SANDFORT, M.T. “*Anchor stores*”. Journal of Urban Economics, vol. 53, 2003, p. 413-435. In: SIMONA DAMIAN, Diana; DIAS CURTO, José; CASTRO PINTO, José. *The impact of anchor stores on the performance of shopping centres: the case of Sonae Sierra*. International Journal of Retail & Distribution Management, 2011, Vol.39(6). p. 457. Tradução livre: “(...) uma loja-âncora é uma loja que aumenta, por meio da reputação de seu nome, o tráfego de compradores na sua localização ou próximo a ela. Os consumidores, atraídos pelo nome da âncora, tendem a visitar o local (“o shopping”) e, assim, as vendas e os lucros das lojas próximas são aumentados pela presença da âncora. Os shoppings planejados têm uma ou mais lojas de departamentos e várias lojas de varejo especializadas em cada categoria de mercadoria”.

⁹⁰ ECKERT, Andrew; HE, Zhen; WEST, Douglas S. *An empirical examination of clustering and dispersion within Canadian shopping centers*. Journal of retailing and consumer services, 2013, vol.20(6), p. 626. Tradução livre: “Os exemplos podem incluir a separação de lojas de animais e lojas de alimentos ou a separação de restaurantes de lojas de roupas. Da mesma forma, lojas de desconto e lojas de dólar podem impor uma externalidade negativa em lojas de roupas de ponta.”

A “proximidade da entrada” seria o quinto fator, em que *“locations near entrances will be more easily accessible to arriving consumers and their vehicles”*.⁹¹ Os desenvolvedores provavelmente reservarão alguns desses locais para as lojas de serviços multifuncionais (chaveiros, costura, tinturaria, cabelereiros e outros), já que alguns de seus clientes estão apenas visitando o centro regional para comprar produtos e serviços vendidos por estes lojistas (visto que pode ser o *shopping center* mais próximo).⁹² *“Locations near entrances could also be reserved for M stores selling goods that are heavy or bulky (e.g., liquor and dry cleaning) for which easy access to a vehicle is important”*.⁹³ Poderíamos incluir nesse grupo de lojistas também, a título exemplificativo, as locadoras de carros, lavanderias, lotéricas e até caixas rápidos.

Por fim, o último fator seria a “concorrência”, ao reunir em determinado espaço do *shopping center* um segmento de lojistas que podem concorrer entre si em apenas um corredor de *mall*, ou mesmo numa região central ou periférica do *shopping center*.

*A standard result of the spatial competition literature is that competition between retailers selling similar goods increases as the distance between them decreases, providing an incentive for such retailers to disperse spatially. However, the opportunity to enhance demand through facilitating comparison shopping will draw them closer together.*⁹⁴

Contudo, diferentemente da afirmação da literatura exposta, com a aproximação da concorrência de determinados segmentos, a demanda facilita a oferta e a comparação de preços. A título de exemplo, temos as praças de alimentação que aglomeram os *fast-foods*, lanchonetes e restaurantes, lado a lado. Dessa forma, permitem ao consumidor a pesquisa sem que este tenha que se deslocar por todo o *shopping center*, sem gerar insatisfação ou desgaste físico.

⁹¹ ECKERT, Andrew; HE, Zhen; WEST, Douglas S. *An empirical examination of clustering and dispersion within Canadian shopping centers*. Journal of retailing and consumer services, 2013, vol.20(6), p. 626. Tradução Livre: “os locais próximos às entradas serão mais facilmente acessíveis para os consumidores que chegam em seus veículos”.

⁹² ECKERT, Andrew; HE, Zhen; WEST, Douglas S. *An empirical examination of clustering and dispersion within Canadian shopping centers*. Journal of retailing and consumer services, 2013, vol.20(6), p. 626.

⁹³ ECKERT, Andrew; HE, Zhen; WEST, Douglas S. *An empirical examination of clustering and dispersion within Canadian shopping centers*. Journal of retailing and consumer services, 2013, vol.20(6), p. 626. Tradução livre: “Os locais próximos às entradas também podem ser reservados para lojas que vendem produtos pesados ou volumosos (por exemplo, bebidas e lavagem a seco) para os quais o fácil acesso a um veículo é importante”.

⁹⁴ ECKERT, Andrew; HE, Zhen; WEST, Douglas S. *An empirical examination of clustering and dispersion within Canadian shopping centers*. Journal of retailing and consumer services, 2013, vol.20(6), p. 626-627. Tradução livre: “Um resultado padrão na literatura sobre concorrência espacial é que a concorrência entre varejistas que vendem produtos semelhantes aumenta à medida que a distância entre eles diminui, fornecendo um incentivo para que esses varejistas se dispersem espacialmente. No entanto, a oportunidade de aumentar a demanda facilitando a comparação de preços os aproximará.”

CAPÍTULO 4 – NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE *SHOPPING CENTERS*

Anteriormente à Lei do Inquilinato, existiam diversas correntes sobre qual seria a natureza jurídica do contrato de locação de *shopping center*. A principal era de que teria natureza atípica, ou seja, seria um contrato que resulta do acordo de vontades, não regulado em lei, mas gerado pelas necessidades e interesses das partes, diferentemente do contrato típico, que possui suas características e formalidades revistas no ordenamento jurídico.

Com o Advento da Lei do Inquilinato, em 1991, a doutrina em sua maioria passou a adotar o posicionamento de que os contratos de locação de *shopping center* têm natureza atípica, em razão do artigo 54. E com a Lei de Liberdade Econômica nº 13.874, mais uma vez o legislador optou por garantir a preservação das condições livremente pactuadas entre as partes, desde que tenha ocorrido uma negociação pré-contratual paritária entre o lojista e o empreendedor. Os adeptos da classificação como contrato de locação atípico explicam que não seria adequado considerar o contrato de *shopping* como de locação puro e simples, pois esses contratos têm inúmeras características especiais e complementares, como aluguel percentual, fundo de promoção, associação dos lojistas, aluguel dobrado e outros, especialmente com a promulgação da Lei de Liberdade Econômica retrocitada.

Na locação de *shopping center*, o empreendedor pode avançar com os locatários formas diferentes de cobrar o aluguel para que possa auferir lucro em conjunto, como por exemplo o aluguel percentual, em razão da participação no sucesso do empreendimento. Pode também restringir a alteração do *mix* da loja para proteção do *tenant mix* do *shopping*. O locatário é obrigado a vincular-se à associação dos lojistas, bem como efetuar o pagamento do fundo de promoção. Todas as condições especiais citadas mostram como o contrato de locação de *shopping center* possui características especiais, que na locação comum não são observadas.

Modesto Carvalhosa corrobora com o mesmo entendimento de que o referido contrato seria atípico:

Com efeito, tais contratos inevitavelmente contêm cláusulas especiais no sentido de estabelecer outras obrigações do locatário, além daquelas obrigações padrão de pagar o aluguel e conservar o imóvel. Por tais cláusulas o locatário obriga-se ainda a integrar-se na associação dos lojistas, submetendo-se a suas exigências, ficando assim restringido o livre uso e gozo do imóvel, comprometendo-se ainda a não alterar seu

ramo de atividade nem ceder seu contrato sem a anuência do locador. Trata-se, pois, de um contrato de locação com cláusulas atípicas.⁹⁵

Outro aspecto importante no contrato de locação de *shopping center* citado acima por Modesto Carvalhosa é referente às cláusulas de restrição quanto à cessão da locação e seus contratos acessórios, pois, nesta modalidade, a cessão para terceiro é possível de modo geral, desde que haja a autorização do locador e o pagamento de taxa pelo locatário, ou seja, mais uma exemplo de cláusula diferenciada que existe neste tipo de contrato.

Felipe Vilhena, assim como Rubens Requião, Fábio Ulhôa, Modesto Carvalhosa, Pedro Elias e Sylvio Capanema, comenta que, em razão das características e da complexidade das cláusulas do contrato de locação dos *shoppings*, não se pode classificá-lo como um contrato típico.

[...] o contrato de *shopping center* difere do contrato de locação simples, pois, muito embora apresente características desta, também apresenta características de outros contratos, gerando um novo tipo contratual. Assim, em razão da complexidade e variedade de interesses, esse é um contrato que não se amolda confortavelmente nos contratos típicos.⁹⁶

O empreendedor, ao projetar um *shopping*, leva em consideração inúmeros panoramas, como o público-alvo, a localização, as vertentes de negócio e outros estudos relacionados. Sendo assim, para que ocorra a rentabilidade do negócio, não seria de se estranhar que o empreendedor conceda condições diferenciadas para os mais diversos tipos de lojistas, a fim de ordenar e organizar o conjunto de locatários.

A natureza jurídica dos contratos de locação de *shopping* restou-se superada com a Lei nº 8.245/1991, mais especificamente em seu artigo 54, que expõe que “*nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping centers, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato de locação respectivo e as disposições procedimentais previstas na lei.*”

Com o advento da Lei do Inquilinato, os *shopping centers* passaram a ditar condições especiais que não estavam previstas no corpo do contrato em si, mas nos chamados documentos complementares: a) Normas Gerais; b) Regimentos Internos; c) Regulamento de Associação dos Lojistas ou Clube dos Lojistas. Os documentos complementares servem como lei entre as partes e complementam o contrato de locação.

⁹⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre relações jurídicas em “shopping centers”*. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando A. Albino de (Coord.). *Shopping centers: questões jurídicas, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 168.

⁹⁶ VILHENA, Felipe Barra Freitas de. *Aspectos Relevantes dos contratos de shopping centers*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016, p. 41.

Na obra de Aspectos Jurídicos em *Shopping Centers*, as **Normas Gerais**⁹⁷ são conceituadas como um instrumento regulador da locação. Devem conter o complemento e o detalhamento das regras de cessão, instalação, ocupação, funcionamento, restituição de espaços comerciais e outros aspectos operacionais comuns à maioria dos lojistas.

A obra citada acima também complementa que o **Regimento Interno**, adicionalmente às normas gerais, estabelece a conduta que deve ser observada dentro do empreendimento e por todos aqueles que o frequentam, sejam lojistas, funcionários, o público consumidor ou até mesmo simples passantes.

No que se refere ao **Estatuto de Associação dos Lojistas** ou **Clube dos Lojistas**, temos que os locatários devem obrigatoriamente vincular-se à associação ou ao clube dos lojistas, apesar do que a Constituição dispõe sobre a plena liberdade de associar-se. Em seu art.

⁹⁷ Na obra dos Aspectos Jurídicos de Shopping Centers cita-se alguns exemplos de condições especiais quem são usuais nas normas gerais: “(i) Os procedimentos relacionados à apresentação e aprovação de projetos para a estruturação física de cada espaço comercial (projeto de arquitetura, projeto de instalações elétricas, limites de peso por metro quadrado etc.), comumente subordinando a execução dos projetos a prévia aprovação do empreendedor que figura ou não como locador para a preservação da unidade visual e estilística do shopping e à observância de normas pertinentes à boa condução das respectivas obras sem interferência nas demais atividades desenvolvidas no shopping center. (ii) As regras de utilização do espaço comercial, com: a) a instituição de horário obrigatório de funcionamento, constituindo infração contratual a manutenção da loja fechada fora dos horários pré-determinados pela administração do empreendimento, de maneira a assegurar ao público frequentador que o encontrará aberta, durante todo o horário regular do shopping, a generalidade das lojas integrantes daquele complexo (em certos casos, confere-se a alguns ramos de comércio e/ou lojistas individuais horários especiais de funcionamento, em razão da natureza de suas atividades, tal como ocorre com o setor de alimentação, os cinemas e teatros, casas noturnas, as instituições financeiras, entre outros); b) a obrigação do emprego das melhores técnicas de comércio, vedadas práticas contrárias à boa-fé, a moral e os bons costumes;” Assim como, podemos citar também seguros em relação aos lucros cessantes e responsabilidade de terceiros. “c) a proibição de produção de sons ou odores que extrapolem o âmbito da loja e gerem efeitos nos *malls* do *shopping center*; d) a vedação ao comércio de bens falsificados, contrabandeados ou de segunda mão; e) a obrigatoriedade de manutenção do nome fantasia do locatário, durante todo o prazo de locação; f) o estabelecimento de horários de carga e descarga de mercadorias, de maneira organizar o trânsito de produtos e funcionários, com o mínimo de interferência possível nas atividades desenvolvidas no *shopping center*; g) O compromisso de manutenção e modernização periódica do *layout* das lojas e das vitrines (sob a supervisão e aprovação do empreendedor), como decorrência do princípio de que, em um *shopping center* se busca alto grau de excelência mercantil com permanente aperfeiçoamento das práticas comerciais; h) a obrigação de acondicionar e utilizar adequadamente produtos inflamáveis no caso de restaurantes (ou a vedação ao acondicionamento de tais produtos por comerciantes que deles não necessitem); i) a obrigatoriedade de climatização do espaço comercial e, em restaurantes, de instalação dos sistemas de ventilação/exaustão ; j) a proibição de uso total ou parcial do espaço comercial para finalidade diversa da contratualmente destinada, mesmo que beneficente, religiosa, política ou esportiva; k) o dever de manutenção do espaço comercial em perfeitas condições de conservação, com vitrines e letreiros ininterruptamente iluminados, durante todo o período de funcionamento obrigatório da loja; l) a proibição de alteração da numeração do espaço comercial locado, assim como a de subdividi-lo ou agrupá-lo com outros espaços adjacentes; m) a obrigação de manutenção das áreas próximas ao espaço comercial livres e desobstruídas de pessoas e coisas ligadas à atividade comercial do lojista, vedando-se práticas que provoquem tumultos ou excessivo acúmulo de pessoas, tanto no espaço comercial quanto em outras áreas do shopping center; n) funcionar de acordo com as posturas municipais e normas legais em acréscimo à aprovação de projetos pela administração do shopping center; o) operar de acordo com o ramo de negócio autorizado em contrato, mesmo que o contrato social seja mais amplo;” (iii) Estabelecer o cálculo e forma de cobrança do aluguel percentual bem como a sua fiscalização pela auditoria interna e externa do empreendedor; etc. (In: *Aspectos Jurídicos em shopping centers*. Organização Lobo & Ibeas Advogados. São Paulo: Abrasce (Associação Brasileira de Shopping Centers), 2011, p. 66-71).

5º, inciso XVII, este dispositivo em relação aos contratos no *shopping center* é relativizado em decorrência de sua natureza atípica, conforme viu-se na Lei do Inquilinato.

Rubens Requião explana que, dadas as características dos documentos complementares acima citados, fica mais uma vez demonstrada a atipicidade do contrato de locação de *shopping center* por envolver diversas peculiaridades para que possibilite e maximize a produtividade mercadológica do empreendimento⁹⁸, mas que não perde sua característica como contrato de locação. Vejamos o que leciona Pedro Elias Avad:

Se, finalmente, ao analisar os elementos essenciais do contrato celebrado no *shopping center*, recordamos o que dispõe o Código Civil no art. 565, que classifica como locação o contrato pelo qual uma das partes se obriga à ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição, então concluiremos que qualquer que seja a classificação do contrato, seja misto, coligado ou atípico, estaremos certamente, diante de um contrato com preponderante características de locação.⁹⁹

Por fim, vale mensurar, além da atipicidade, sua natureza adesiva frente às lojas satélites e lojas âncoras. O *shopping center*, como empreendimento, possui um poder mercadológico decerto maior que os lojistas satélites, mas não quer dizer que seja regra. Contudo, precisa-se entender alguns elementos do poder econômico, como citam Modesto Carvalhosa e Paula A. Forgioni, que exemplificam os aspectos mais relevantes sobre o assunto:

Modesto Carvalhosa afirma que poder econômico só pode ser exercido com a conjugação de dois elementos: (i) a grandeza diferencial, própria ou consorcial do agente; e (ii) sua capacidade de ação estratégica sobre o mercado que conhece melhor do que seus concorrentes.¹⁰⁰ Segundo a professora Paula A. Forgioni, a posição dominante decorre ao mesmo tempo identifica-se com o poder no mercado do agente que ele proporciona adotar um comportamento independente e indiferente em relação aos outros agentes.¹⁰¹

⁹⁸ “No “centro comercial” não vejo organização jurídica desse tipo. Os contratos que surgem em torno da organização não se fundem, nem resultam num novo contrato. Eles apenas se congregam, ou melhor, se coligam, a fim de disciplinar o empreendimento comum. Cada um permanece com a sua individualidade jurídica própria, embora unidos por laços econômicos de interesses entre seus componentes.” (REQUIÃO, Rubens. *Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (Shopping Centers) no Brasil*. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial. Revista dos Tribunais, 2010, RT Online, p.12).

⁹⁹ AVVAD, Pedro Elias. *Direito Imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 4 ed. Rev. atualizada e ampliada – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 631.

¹⁰⁰ CARVALHOSA, Modesto. *O poder econômico: a fenomenologia, seu disciplinamento jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 7. In: CERVEIRA, Daniel Alcântara Nastri; SOUZA, Marcelo Dornellas de. *Shopping Center - Limites na liberdade de contratar*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 22-23.

¹⁰¹ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 315. In: CERVEIRA, Daniel Alcântara Nastri; SOUZA, Marcelo Dornellas de. *Shopping Center - Limites na liberdade de contratar*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 22-23.

Em decorrência desse poder econômico, o empreendedor do *shopping center* consegue se impor na grande maioria de suas negociações com seus locatários, obrigações gerais que fazem parte do dia a dia da administração do empreendimento. Contudo, é certo também que, por ser um contrato atípico, o empreendedor possui mais liberdade em exigir condições “diferenciadas”.

Neste ponto, vale ressaltar que duas são as formas de se locar uma loja em *shopping*. Na primeira, o possível locatário pode, de livre e espontânea vontade, procurar o comercial do empreendimento em busca de um espaço que se adeque ao seu negócio. E a segunda possibilidade seria o empreendedor buscar o referido negócio para integrar o *mix* como forma de atrair ou consolidar sua clientela.

Então é a partir destas duas situações que ficará mais claro exemplificar, porque se tem a ideia de que os contratos de locação são considerados contrato de adesão. Vamos supor que uma empresa de drogarias procure o comercial do *shopping center* para negociar uma loja. Ao iniciarem as tratativas, serão definidos o aluguel, a forma de rateio dos encargos comuns, o valor do fundo de promoção e demais questões comerciais iniciais. Passada essa fase, as partes iniciam a elaboração dos contratos e é nesse momento que a drogaria, como futura locatária, pode ou não aceitar as cláusulas pré-estabelecidas no contrato de locação do *shopping center*. Se a drogaria utilizada como exemplo tiver um poder econômico e mercadológicos baixo em comparação às demais drogarias no mercado é provável que as cláusulas atípicas sejam impostas em sua integralidade. Agora, vejamos a seguinte situação: a drogaria mencionada inicialmente faz parte de um grupo econômico nacional e possui as melhores lojas *megastore*, com diversos tipos de produtos e medicamentos importados. É lógico imaginar que o empreendedor do *shopping* terá devesas interesse em locar um espaço comercial para adequar ou complementar seu *mix* de drogarias. Nesta hipótese, se o empreendedor fizer convite ao referido grupo de drogarias para compor o seu quadro de lojistas, as negociações serão realizadas de forma paritária. As partes irão ajustar um valor de aluguel, o rateio de encargos comuns e o fundo de promoção. No entanto, é na fase de elaboração do contrato que se observa que este será negociado de forma diferente da que foi no exemplo anterior. Pois o grupo de drogarias citato possui forte poder econômico e mercadológico, capaz de impor cláusulas atípicas mais amenas no contrato de locação, ou seja, nesta fase de elaboração inicia-se uma rediscussão de todos os pontos do contrato que são considerados prejudiciais ou benéficos apenas a uma das partes. Assim buscar-se-á o equilíbrio contratual tanto almejado nos contratos de locação de *shopping center*.

Em ambos os exemplos, podemos observar que o *shopping* sempre irá apresentar o

contrato de locação e caberá ao locatário discutir ou não as cláusulas nele inseridas. Cláudio Santos cita ainda que:

[...] contratos de adesão são campo fértil para a proliferação de cláusulas abusivas e iníquas, deve o intérprete postar-se em posição de vigilância e guardar o princípio da transparência e regras de interpretação recomendadas pela doutrina e pela lei.¹⁰²

Ao descrevermos contratos de adesão¹⁰³, temos que são impostos de forma unilateral a uma das partes, inexistente discussão prévia e a outra parte não possui opção, a não ser aquela ofertada. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu art. 54, traz que o contrato de adesão é “*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.*” A relação contratual do *shopping* e do lojista assemelha-se muito à redação legal citada, apesar do CDC tratar do relacionamento entre consumidor e fornecedor.¹⁰⁴

Há quem defenda a adesividade dos contratos de locação de *shopping center*, como Claudio Santos. Contudo, defendo que estes contratos não se enquadram puramente nessa categoria, uma vez que existem o aspecto volitivo e a oferta de mercado.

Não se pode comparar um contrato de locação de *shopping center* com um contrato de prestação de serviço de fornecimento de energia, água, luz ou até mesmo de internet. As empresas são detentoras exclusivas do produto e/ou serviço, bem como devem seguir rigorosamente regras impostas por agências nacionais para gerir seus negócios, assim como devem atender a uma massa de consumidores. E quando falamos de *shoppings*, diversos são os

¹⁰² SANTOS, Claudio. *A locação de espaço em "Shopping Centers"*. Revista dos Tribunais | vol. 680/1992, p. 22. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos | vol. 5 | p. 645 - 668 | Jun / 2011. DTR\1992\169.

¹⁰³ “O saudoso Mestre Orlando Gomes, um dos pensadores jurídicos nacionais de maior perspicácia e sensibilidade, tocante à revolução dos fenômenos sociais e econômicos, em obra monográfica de 1972, assim definiu o contrato de adesão: “é o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas”. (*Contrato de Adesão*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1972, p. 3. In: SANTOS, Claudio. *A locação de espaço em "Shopping Centers"*. Revista dos Tribunais | vol. 680/1992, p. 20. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos | vol. 5 | p. 645 - 668 | Jun / 2011. DTR\1992\169)

¹⁰⁴ “O Código Civil (LGL\2002\400) Italiano, nos seus três artigos de regência (arts. 1.341, 1.342 e 1.370), dispõe serem eficazes as condições gerais dos contratos dês que, na conclusão, o contratante aderente às cláusulas preestabelecidas, no uso de desvelo comum, conhecia as estipulações escritas ou impressas, não produzindo efeito, se não expressamente aceitas, em prol da parte predisponente, as cláusulas de limitações de responsabilidade, de rescisão unilateral do contrato, de restrições à liberdade de contratar com terceiros, cláusulas compromissórias e outras de natureza assemelhadas. Estabelece, ainda, dois preceitos interpretativos; nos contratos mediante assinatura de formulários ou de impressos, as cláusulas acrescidas, quando incompatíveis com as anteriores, prevalecem sobre estas; e, na dúvida, interpreta-se a cláusula contra quem a estabeleceu.” (SANTOS, Claudio. *A locação de espaço em "Shopping Centers"*. Revista dos Tribunais | vol. 680/1992, p. 20. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos | vol. 5 | p. 645 - 668 | Jun / 2011. DTR\1992\169)

tipos de mercados ofertados no Brasil e as partes envolvidas são específicas de determinado segmento do varejo.

Existe hoje no Brasil mais de um tipo de *shopping* (*outlet*, *life stile*, temático) e, para cada tipo de empreendimento, temos instrumentos previamente redigidos pelo empreendedor que, naturalmente, escolhe e convida lojistas de ramos diferenciados para compor seu *tenant mix*.

Desse modo, concluímos que o contrato de locação faz parte da viabilização do negócio, por ser um instrumento completamente atípico que possibilita avençar diversas condições especiais que os contratos de locação residenciais comuns não abarcam. Assim como, também, não pode ser considerado um contrato adesivo porque pode originar diversos tipos de condições, a depender de inúmeros fatores que ocorrem durante as fases de negociação e elaboração do contrato para locação do espaço no *shopping center*.

CAPÍTULO 5 – OBRIGAÇÕES E DEVERES DAS PARTES DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE *SHOPPING CENTER*

O contrato de locação é composto por Locador, Locatário e, em determinados casos, o Sublocatário, bem como o garantidor do contrato, que seria o Fiador. Todos os referidos indivíduos desempenham suas funções e obrigações aos limites estabelecidos no contrato. A Lei do Inquilinato dedicou duas seções dos principais direitos e deveres para as partes citadas, estabelecidos do artigo 22 ao 26 e do 37 ao 42.

5.1 Locador de *Shopping Center*

Iniciemos o estudo pelo **locador**, que tanto pode ser o proprietário do imóvel como um terceiro contratado para administrar o *shopping*. O locador, proprietário do *shopping* (empreendedor), pode ser empresário ou mesmo sociedade empresária capaz de gerir o empreendimento de forma que aufera lucro com a locação dos espaços comerciais. É comum que empreendedores firmem contratos de administração com terceiros administradores especializados em *shopping center*, visando maior eficiência e aproveitamento do negócio, os chamados *back offices*¹⁰⁵ – uma empresa comercial preocupada com a administração da companhia e que não lida diretamente com clientes ou público. Contudo, essas administradoras devem sempre observar e respeitar o dever de lealdade e boa-fé para com o empreendedor, para o desenvolvimento do empreendimento. A título de exemplo, temos BR Malls, Iguatemi, Aliance Sonae, AD Shopping, Ancar Ivanhoé, Multiplan, Saphyr, entre outros.

Por conseguinte, os direitos e deveres dos locadores são taxativamente descritos, em especial no art. 22 da Lei nº 8.245/1991.¹⁰⁶ Nele, observamos que foram definidas, de forma

¹⁰⁵ CAMBRIDGE DICTIONARY. *Back Office*: “the part of a business company that is concerned with running the company and that does not deal directly with customers or the public”. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/back-office>. Acesso em: 10/10/2019.

¹⁰⁶ Art. 22. O locador é obrigado a: I - entregar ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina; II - garantir, durante o tempo da locação, o uso pacífico do imóvel locado; III - manter, durante a locação, a forma e o destino do imóvel; IV - responder pelos vícios ou defeitos anteriores à locação; V - fornecer ao locatário, caso este solicite, descrição minuciosa do estado do imóvel, quando de sua entrega, com expressa referência aos eventuais defeitos existentes; VI - fornecer ao locatário recibo discriminado das importâncias por este pagas, vedada a quitação genérica; VII - pagar as taxas de administração imobiliária, se houver, e de intermediações, nestas compreendidas as despesas necessárias à aferição da idoneidade do pretendente ou de seu fiador; VIII - pagar os impostos e taxas, e ainda o prêmio de seguro complementar contra fogo, que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, salvo disposição expressa em contrário no contrato; IX - exibir ao locatário, quando solicitado, os comprovantes relativos às parcelas que estejam sendo exigidas; X - pagar as despesas extraordinárias de condomínio. Parágrafo único. Por despesas extraordinárias de condomínio se entendem aquelas que não se refiram aos gastos rotineiros de manutenção do edifício, especialmente: a) obras de reformas ou

genérica, obrigações que se aplicam às locações residenciais comuns. Contudo, conforme veremos à frente no art. 54 da mesma lei, nem tudo que está descrito se aplica de forma rígida aos contratos de locação de *shopping center*.

No inciso I do art. 22, confirma-se a obrigação de entrega do imóvel em “*estado de servir ao uso a que se destina*”. Quando se loca um espaço comercial em *shopping center*, diversas são as formas que o local pode ser entregue ao lojista, como por exemplo: entregue “na casca”¹⁰⁷, para reforma integral no layout da marca; com acabamento, restando apenas a inserção de elementos essenciais do layout da marca; ou até mesmo uma loja pronta para uso, que não necessite de qualquer reforma ou adaptação.

No inciso II do mesmo artigo temos que o locador deve garantir o uso pacífico enquanto perdurar a locação, ou seja, o locador não pode retomar o imóvel antes do prazo acordado, exceto por previsão contrária expressa em lei. Contudo, existem arranjos dos empreendedores com os lojistas prevendo acordos compensatórios que permitem essa tomada, seja em razão do negócio ou mesmo de expansão da infraestrutura do *shopping center*, e que também vêm acompanhados de cláusulas de confidencialidade para que ambas as partes se resguardem de terceiros.

Assim, conforme foi mencionando inicialmente sobre atipicidade dos contratos de locação de *shopping center*, não se consegue definir por completo na legislação os direitos e deveres das partes oriundas desta relação. O instrumento que servirá de lei entre as partes e que define as obrigações do locatário é a Escritura Declaratória de Normas Gerais. Nela, as obrigações tanto do locador como do locatário são discriminadas minuciosamente, inclusive sobre questões operacionais.

Podemos exemplificar melhor os direitos e deveres do **locador** nas questões operacionais conforme a seguir:

- a) A administração do *shopping* e do fundo de promoção, por si ou pela pessoa física ou jurídica que contratar.

acréscimos que interessem à estrutura integral do imóvel; b) pintura das fachadas, empenas, poços de aeração e iluminação, bem como das esquadrias externas; c) obras destinadas a repor as condições de habitabilidade do edifício; d) indenizações trabalhistas e previdenciárias pela dispensa de empregados, ocorridas em data anterior ao início da locação; e) instalação de equipamento de segurança e de incêndio, de telefonia, de intercomunicação, de esporte e de lazer; f) despesas de decoração e paisagismo nas partes de uso comum; g) constituição de fundo de reserva.

¹⁰⁷ Denominação às lojas que são entregues apenas com infraestrutura de sistema de incêndio, pontos de energia, água e luz, sem qualquer acabamento implantado no imóvel, podendo serem chamadas também de entrega “no osso”.

- b) Os direitos inerentes à propriedade do *shopping center*, bem como quem pode exercê-los diretamente ou por seu intermédio, como uma administradora.
- c) A forma de funcionamento nos Feriados;
- d) Todas as normas necessárias a regular o perfeito funcionamento do *shopping center* nas áreas comuns, exemplificativamente, descarte de lixo, mídias e outros;
- e) Direitos de Expansão, após a inauguração do *shopping center*, poderá alterar o projeto de construção a seu critério, inclusive no que tange às modificações dos locais determinados a estacionamento e acesso de veículos; carga e descarga de mercadorias; destinação de resíduos e depósitos; podendo criar, extinguir, redistribuir, remanejar, ampliar e reduzir áreas destinadas às partes comuns e aos espaços comerciais; aumentar, total ou parcialmente, o número de pavimentos ou as dimensões do prédio;
- f) A construção de novos prédios para ampliação do *shopping center*.
- g) Até a entrega da loja ao locatário, alterar as dimensões ou características, por motivo de ordem técnica, por conveniência do empreendimento, para adaptação do *mix* ou para atender a determinações emanadas dos órgãos municipais, estaduais ou federais.
- h) Remanejar uma loja, na forma como estiver instalada, para outro espaço comercial, de dimensões compatíveis, em decorrência de adequação do *mix* do *shopping center*.
- i) Por questões técnicas comuns, adequar a estrutura das lojas quanto aos dutos e tubulações das instalações de ar-condicionado, ventilação e exaustão, elétricas, hidráulicas, de esgoto, de combate contra incêndio, de telefone e outros, independentemente de autorização do locatário.
- j) Estabelecer que as obras a cargo do locador ou da Construtora do *shopping center*, quando realizadas simultaneamente com as de qualquer loja, terão sempre preferência, a fim de ser assegurada a manutenção do empreendimento e para não causar transtornos na utilização das demais áreas do *shopping*; em consequência, é dever do locatário atender a todas as solicitações do locador, ainda que provoque paralisações temporárias de suas obras.

Inúmeras são as condições que podem ser estabelecidas na Escritura declaratória, reforçando que as obrigações de Locador também estão inseridas no Regimento Interno do *shopping*. Nele, temos outras questões, tais como:

- a) Horários de abertura e fechamento de lojas e do *shopping center*;
- b) Uso da área comum do *shopping center*;
- c) Transporte de mercadorias, bem como a legalidade dos produtos, informações relevantes aos consumidores;
- d) Conservação da infraestrutura, utilização dos corredores técnicos, dos compactadores de lixo e outros;
- e) Limpeza dos espaços comerciais e das áreas comuns, como corredores técnicos e docas comerciais;
- f) Da segurança, entrada e saída de funcionários, porte de armas de fogo e outros;

Para finalizar os direitos e deveres do locador e adentrar aos do locatário, analisemos os artigos 54 e 54-A, da Lei nº 8.245/1991, que tratam da liberdade contratual e das exceções feitas no art. 22, citado anteriormente, referentes a despesas.¹⁰⁸

Quando se fala em projeto de expansão do *shopping*, obras de ampliação de docas, duplicação de estacionamentos e outras relacionadas a despesas de obras que resultam em alteração do projeto inicial do *shopping*, que impliquem na emissão de novo *habite-se*, não podem ser cobradas dos lojistas. O empreendedor como proprietário do *shopping center* deverá arcar com todos os custos de aprovação de projeto, planta, emissão de licenças de construção ou demolição e demais gastos que forem necessários à modificação da estrutura.

Por conseguinte, despesas que forem das áreas comuns, tais como limpeza, manutenção, energia, Imposto Territorial Urbano (IPTU), segurança e outras, devem ser previstas em orçamento administrado pelo Locador ou pela Administração do *Shopping Center*.

¹⁰⁸ Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei. 1º O empreendedor não poderá cobrar do locatário em shopping center: a) as despesas referidas nas alíneas a, b e d do parágrafo único do art. 22; e b) as despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite – se e obras de paisagismo nas partes de uso comum. 2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas.

Em geral, as condições de elaboração deste orçamento são previstas na Escritura Declaratória de Normas Gerais. Relembrando, mais uma vez, que este instrumento é lei entre as partes e a própria Lei do Inquilinato reforça no art. 54-A¹⁰⁹ que este tipo de condição pode ser livremente pactuado entre as partes.¹¹⁰

5.2 Locatário de *Shopping Center*

Por conseguinte, falemos do **locatário**, empresário ou sociedade empresária com inscrição no registro público de empresas mercantis capaz de firmar contrato de locação com *shopping center*. O locatário neste estudo figura como um lojista que faz uso do espaço comercial e se beneficia do fundo de comércio do *shopping*, ou mesmo complementa o *tenant mix* com seu próprio fundo. Por se tratar de contrato de locação atípico suas condições

¹⁰⁹ Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012); § 1º Poderá ser convenionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012); § 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convenionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação. (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012)

¹¹⁰ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VISTA REGIMENTAL. RETIFICAÇÃO DE VOTO. OMISSÕES CONSTATADAS. ANÁLISE DA AVENTADA OFENSA AO ART. 54 DA LEI 8.245/1991. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES. CONSTATADA A AUSÊNCIA DE EMBASAMENTO PARA O AFASTAMENTO DOS TERMOS LIVREMENTE PACTUADOS PELAS PARTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO. 1. Hipótese em que, inicialmente, houve manifestação no sentido de que os aclaratórios deveriam ser rejeitados, ante a inexistência de qualquer vício, uma vez que a controvérsia teria sido dirimida de forma coerente e lógica. Em seu voto-vista divergente, a Ministra Gallotti ponderou que: **a) o art. 54. da Lei de Locações prevê que, nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas na citada lei; b) no caso, não se verifica qualquer destaque de causa que justificasse o afastamento da autonomia da vontade livremente contratada, sendo que a jurisprudência deste Tribunal ampara a manutenção do contrato e a pretensão do recorrente;** c) considerando ser a controvérsia eminentemente jurídica, deveria haver reconhecimento da ofensa ao art. 54 da Lei 8.245/1991, bem como aos arts. 128, 264 e 460 do CPC/1973; d) haveria, ainda, ausência de prestação jurisdicional adequada, o que configuraria violação do art. 1.022 do CPC/2015. (...) 5. Verifica-se que, na origem, a questão do equilíbrio econômico do contrato, bem como a vedação ao enriquecimento sem causa, foi fator motivador para afastar a regra insculpida no art. 54 da Lei do Inquilinato, segunda a qual, in verbis, "**Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei**". 6. A cláusula contratual em que se prevê a configuração do valor do aluguel não pode ser desprezada unicamente com fundamento na situação de mercado, mormente quando não há lastro suficientemente apto a demonstrar os motivos pelos quais a autonomia das partes não poderia prevalecer. 7. Ainda que se cogite eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, importante destacar que o voto vencido na origem foi categórico ao afirmar que não há provas que evidenciam tal disparidade. 8. Diante disso, deve ser retificado o voto anteriormente apresentado para acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, e dar parcial provimento ao recurso especial. 9. Embargos de declaração acolhidos. (STJ - EDcl no AgInt no AREsp: 1149602 DF 2017/0196757-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/11/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/02/2019)

diferenciadas permitem que o locatário e o locador trabalhem em conjunto para o sucesso do empreendimento.

Isto posto, citemos a legislação em que as obrigações básicas estabelecidas ao locatário estão no art. 23 da Lei do Inquilinato. Contudo, conforme foi mencionado anteriormente, as obrigações tratadas na referida lei possuem maior aplicabilidade aos contratos de locações comuns residenciais do que as locações atípicas de *shopping center*. Desse modo, não é de se estranhar que os direitos e deveres do locatário sejam delimitados, principalmente, na Escritura Declaratória de Normas Gerais e no Regimento Interno, de forma mais exaustiva do que foram os do locador.

O locatário, ao integrar a estrutura do *shopping center*, pode escolher por locar um espaço comercial de loja, quiosque ou até mesmo uma área comercial no estacionamento, como por exemplo, locadoras de automóveis, lava-rápidos, lavanderias ou até mesmo *food trucks*. Quando falamos de espaço de locação do *shopping center*, é comum que se aplique a estes contratos tanto as Normas Gerais como o Regimento Interno, podendo ainda serem estabelecidos pelas partes outros anexos que sejam importantes para a relação de locação. Advém que, para os locatários de quiosques no geral, não se faz uso da Escritura Declaratória das Normas Gerais como documento integrante do contrato de locação, por possuir diversos deveres e obrigações que excedem sua relação comercial, a exemplo do aluguel percentual e encargos comuns. Existem redes de *shopping centers* que optam por criar um regulamento apenas para este tipo de locação, que contenha obrigações mais adequadas, como por exemplo cláusulas de montagem e desmontagem de quiosque, de delimitação de uso da área comum, de publicidade e outras relacionadas.

Os instrumentos citados acima congregam diversos direitos e deveres que se encontram na Lei do Inquilinato, como também criam diversas formas de regular a relação empreendedor e lojista, isto é, locador e locatário. Para elucidar melhor estas obrigações do locatário, citemos os seguintes e principais exemplos:

- a) Enquanto lojista, execução das obras de instalações, acabamentos e decoração que lhe competem na data prevista no Contrato de locação, bem como suas expensas e responsabilidades;
- b) Encargos cobrados na proporção das frações de rateio estabelecidas pelo locador;
- c) O custeio das ligações definitivas de serviços públicos, como água, luz, gás, telefone, esgoto ou subestações internas ou externas e outras, bem como a

instalação dos aparelhos medidores individuais, que poderá ser feita pelas concessionárias ou pelo locador para que sejam padronizadas. Previsão comum também ao inciso VIII, art. 23, da Lei do Inquilinato;

- d) Apresentação do projeto para exame e aprovação do locador, juntamente com o cronograma físico de suas obras, antes de requerer aprovação na prefeitura para a execução;
- e) Ciência das diretrizes do *shopping center* para execução de projetos e obras em espaços de uso comercial - loja;
- f) Apresentação de projetos complementares e detalhes adicionais;
- g) Apresentação de seguros, tanto para execução da obra quanto para resguardar terceiros;
- h) O dever de utilizar tapumes na data de entrega da loja, para que o *mall* do *shopping center* não seja afetado estruturalmente ou visualmente pelas obras de reforma do espaço. Em alguns *shoppings*, ainda solicitam que o tapume seja adesivado pelo lojista com informes sobre a futura inauguração ou mesmo propaganda de produtos da marca;
- i) A obrigação de manter a loja em perfeito funcionamento, após sua inauguração, bem como o dever de se destinar unicamente e de forma contínua ao desempenho das atividades previstas no contrato de locação com o *shopping center*, sendo vedada ao locatário qualquer outra atividade no local, mesmo que exercida simultaneamente com a prevista, exceto se o *shopping* já conceder autorização expressa no contrato de locação;
- j) A vedação de comercializar qualquer produto ou mercadoria ilícita, falsificada ou oriunda de prática ilegal;
- k) O dever do locatário franqueado de comprovar ao empreendedor, antes do início de suas atividades e a cada renovação contratual, que legalmente possui direito para uso da marca e de seus produtos ou serviços;
- l) A obrigação em manter a denominação constante em contrato, se abstendo de colocar, usar ou permitir a colocação, ainda que gratuita e temporária, nas fachadas ou letreiros da loja, logomarca ou qualquer outra forma de identificação comercial ou publicitária diversa da prevista no contrato de locação sem o prévio assentimento por escrito do locador;

- m) O dever de expor as mercadorias nas vitrines de forma que atenda às expectativas do público, conforme prevê a legislação de defesa do consumidor e as demais normas aplicáveis;
- n) A responsabilidade dos locatários pelos danos e prejuízos causados por si, seus dependentes, prepostos, funcionários e fornecedores a quaisquer partes do *shopping center*, inclusive atos de vandalismo nas áreas comuns, corredores/áreas técnicas e externas do *shopping*, correndo por sua conta o integral custeio das despesas necessárias aos consertos, reparações ou alterações, sem prejuízo das perdas e danos decorrentes dos atos lesivos ao patrimônio alheio;
- o) O locatário se obriga a cumprir também os horários estabelecidos pelo locador, sejam gerais ou particulares, ordinários ou extraordinários, diurnos ou noturnos, para as atividades comerciais em funcionamento no *shopping center*.

A prática estabelecida no mercado pelas redes administradoras de *shopping center* seria de sempre firmar contrato de locação em nome de pessoas jurídicas em razão da execução do contrato, bem como da organização contábil estabelecida pelas partes. Pois geralmente nos contratos de locação de *shopping center* existem dispositivos que obrigam o locatário a fornecer os livros empresariais para apuração do seu faturamento bruto, registro esse que não ocorre quando se tem um contrato firmado com pessoas físicas, mas que acaba sendo apurado de outras formas.

Vale frisar ainda que o locatário, ao firmar o contrato de locação com o empreendedor, permanece vinculado até o final do contrato. E a cessão da referida locação para terceiro interessado precisa de expressa anuência do locador. Sem a autorização dele, o contrato pode ser rescindido entre as partes, a depender do que fora estabelecido nele. Para transferência da locação a terceiro locatário, é comum que os *shoppings* estipulem uma taxa, que pode variar de três até dez aluguéis. Em alguns casos, o contrato já prevê a hipótese de cessão para terceiros sem a cobrança da “taxa de transferência” para franqueados, empresas do mesmo grupo econômico, familiares e outros.

Existe também a proibição estabelecida expressamente nos contratos de locação de *shopping center* da figura do **sublocatário** nos espaços comerciais. Para que um locatário possa sublocar o espaço comercial da loja, é necessária autorização expressa do locador ou do empreendedor. Existem diversas possibilidades de ser concedida a referida autorização: por

meio de cláusula especial; de instrumento próprio de sublocação, em que o empreendedor do *shopping* figure como terceiro anuente; de aditamento, se o contrato de locação não previu a sublocação inicialmente; e assim por diante.

Vale mencionar que as obrigações estabelecidas pelo locatário devem, também, ser respeitadas pelo sublocatário e vice-versa, como por exemplo as notificações de órgãos públicos que devem ser respondidas, circulares que devem ser cumpridas tanto pelo locatário como pelo sublocatário, informes que devem ser declarados por ambos, resposta por questões extrajudiciais e judiciais que afetem diretamente a locação do locador e outros assuntos correlatos.

A figura do sublocatário encontra previsão de forma genérica na Lei do Inquilinato, nos arts. 14º, 15º e 16º, apenas fazendo referência ao que já existe para as locações comuns. Neles a sublocação vai se aplicar, no que couber, às disposições relativas à locação principal e a Lei nº 8.245, de 1991, (art. 14); assim como se for rescindida, a locação principal, independentemente da causa, resolver-se-á a sublocação, assegurado o direito de indenização do sublocatário contra o sublocador (art.15); e a responsabilidade do sublocatário em responder subsidiariamente ao locador pela importância que dever ao sublocador, quando este for demandado e, ainda, pelos aluguéis que se vencerem durante a lide (art. 16).

Os tribunais de segunda instância também têm confirmado a responsabilidade solidária do sublocatário quanto aos direitos e deveres estabelecidos ao locatário. Segue o julgado do Tribunal de Minas Gerais, que exemplifica o dever de prestar contas e a responsabilidade de ambas as partes:

APELAÇÃO CÍVEL - PRESTAÇÃO DE CONTAS - 1ª FASE - CONTRATO SUBLOCAÇÃO DE LOJA - SHOPPING CENTER - DESPESAS COMUNS - DEVER DE PRESTAR CONTAS AO LOCATÁRIO. A administradora de lojas de centro comercial (sublocadora) tem o dever de prestar contas ao sublocatário, considerando que o mesmo contribui para o pagamento das despesas comuns do condomínio. (TJ-MG - AC: 10000160334983001 MG, Relator: Sérgio André da Fonseca Xavier, Data de Julgamento: 03/07/0016, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/07/2016)

A exemplo de sublocações, lojas âncoras possuem quiosques dentro de suas dependências com atividades diversas do negócio principal, mas que, de uma forma simbiótica, atraem o cliente a consumir o produto tanto do locatário quanto do sublocatário. Geralmente são grandes lojas de departamento de roupas em conjunto com operadoras telefônicas, lojas de esportes e até livrarias com cafeterias ou quiosques de eletrônicos importados.

O poder econômico, citado por Paula Forgioni e Mario Cerveira Filho, aliado ao poder mercadológico permite às lojas âncoras negociarem estas condições diferenciadas de sublocar o espaço comercial das lojas, o que dificilmente se verifica em lojas satélites, tanto em decorrência da metragem – que é menor em comparação à loja âncora, não permitindo uma segunda operação saudável sem prejudicar o espaço – quanto pela falta de poder econômico que lhe permita impor a condição de sublocar o espaço a terceiro estranho à relação da locação com o *shopping*.

5.3 Garantias Contratuais da Locação de *Shopping Center*

Por fim, temos o fiador, que tem como papel fundamental garantir a locação e que pode ser atribuído a pessoa física ou jurídica. Este é solidariamente responsável com o locatário, por todas as suas obrigações decorrentes do contrato de locação firmado com o *shopping center*, cujas responsabilidades subsistirão sempre, independentemente de aviso ou notificação, judicial ou extrajudicial, até a entrega real e efetiva das chaves do imóvel, completamente desocupado e em perfeitas condições. Lembrando, ainda, que a lei permite ao locatário outras formas de se prestar a fiança no art. 37 da Lei nº 8.245/1991: (i) caução; (ii) fiança; (iii) seguro de fiança locatícia; (iv) cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. Assim como é importante ressaltar que apenas uma modalidade de garantia deve compor o contrato de locação do *shopping center*, sob pena de nulidade da garantia, segundo o parágrafo único do artigo citado.

Quando se está na fase de negociação do contrato, o locatário escolhe como irá apresentar a fiança ao locador. Na grande maioria dos casos, escolhe como fiadores pessoas físicas ou jurídicas com imóveis de grande valia em detrimento ao seguro fiança ou carta de fiança contratada com instituições financeiras. Isto porque nesta modalidade de seguro é necessário que o locatário pague pela renovação durante todos os anos de vigência da locação, custo esse que, somado aos aluguéis e demais encargos, acaba tornando mais onerosa a locação do espaço comercial no *shopping center*.

Algumas redes de lojas possuem pessoas jurídicas específicas para prestarem fianças aos contratos de locação. Geralmente são empresas com ativos financeiros e imobiliários que não têm relação direta com o negócio e permitem que possuam menos ativos judiciais ou mesmo nenhum. Isso se dá porque, quando ocorre a avaliação da documentação do fiador, vários aspectos são definidos, tais como o valor do imóvel, o cadastro positivo e regular nos órgãos de crédito, nenhuma restrição no imóvel ou mesmo na Receita Federal e outros praticados. Mas essa foi uma solução adotada por parte das empresas do varejo, sendo citada

apenas como exemplo do que ocorre no dia a dia durante as negociações com o empreendedor de *shopping center*.

Outra hipótese são as cotas de fundo de investimento. São poucos os casos em que são utilizadas como garantia. No contrato de locação, alguns requisitos são estabelecidos para sua utilização. O primeiro deles seria o valor mínimo de garantia dos encargos locatícios – as cotas devem cobrir aluguéis, contribuições ao fundo de promoção e os encargos comuns. O segundo seria o momento em que ocorre a cessão das cotas, que neste caso deve ser a partir da inadimplência do locatário.

A depender da forma escolhida para garantia da fiança, ela deverá perdurar durante todo o período da locação. A Lei do Inquilinato ressalta de forma exemplificativa as hipóteses em que o locador pode exigir a substituição da garantia de forma imediata, conforme seu artigo 40, em taxar quais são as hipóteses de substituição da garantia: (i) morte do fiador; (ii) ausência, interdição, recuperação judicial, falência ou insolvência do fiador, declaradas judicialmente; (iii) alienação ou gravação de todos os bens imóveis do fiador ou sua mudança de residência sem comunicação ao locador; (iv) exoneração do fiador; (v) prorrogação da locação por prazo indeterminado, sendo a fiança ajustada por prazo certo; (vi) desaparecimento dos bens móveis; (vii) desapropriação ou alienação do imóvel; (viii) exoneração de garantia constituída por quotas de fundo de investimento; (ix) liquidação ou encerramento do fundo de investimento de que trata o inciso IV do art. 37 da Lei do Inquilinato; (x) prorrogação da locação por prazo indeterminado – uma vez notificado o locador pelo fiador de sua intenção de desoneração, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação.

O locatário deve dar imediata ciência ao locador ou à Administração do *Shopping* quando uma das causas citadas no art. 40 ocorrer, devendo efetivar sua substituição dentro do prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do evento, sob pena de rescisão da locação, conforme parágrafo único do mesmo artigo.

Quanto aos novos fiadores apresentados, em substituição daqueles que tiverem sido excluídos das obrigações decorrentes da fiança, devem ser também idôneos e financeiramente capazes, para que sejam aceitos pelos critérios do empreendedor.

O não cumprimento do disposto nesta cláusula justificará a rescisão, de pleno direito, do contrato de locação, não gerando para o locatário benefício a nenhuma indenização ou compensação pelo fundo de comércio, ou até mesmo pela *res sperata* que foi paga. O prazo para que sejam apresentados novos fiadores ou uma nova garantia contratual é de 30 (trinta) dias. O locador costuma prever outras hipóteses também nas normas gerais para rescisão, por

exemplo quando ocorre a mudança de domicílio de um ou todos os fiadores do contrato, ou mesmo quando aumenta o prazo de 30 (trinta) para 90 (noventa) dias para a apresentação de novos fiadores.

Nos contratos padrão de locação de *shopping center*, os empreendedores se asseguram de garantir que seu crédito será pago. Para isso, é comum que solicitem aos fiadores que desistam da faculdade de pedir exoneração da fiança na forma prevista no artigo 835 do Código Civil, e que desistam, também, das faculdades e benefícios previstos nos artigos 827, 837 e 839 do Código Civil.¹¹¹ A renúncia ao benefício de ordem nas ações de execuções costuma ser inserida em contratos padrão para que, por força de solidariedade com o locatário, o empreendedor possa executar qualquer bem que componha o patrimônio financeiro de ambos sem ter que necessariamente executar primeiro o locatário e depois o fiador.

Por mútua conveniência nos contratos padrão de *shopping center*, os fiadores autorizam expressamente, na falta de pagamento pelo locatário dos encargos locatícios, o direito do locador de agir judicialmente, sem dar ciência ao fiador, concordando e se obrigando, inclusive, a arcar com todas as custas e honorários despendidos pelo locador do *shopping center*.

O fiador reconhece, também, que nesses contratos padrão, uma vez vencido o prazo de vigência ajustado, a fiança por ele prestada prorrogar-se-á por prazo indeterminado e subsistirá, sempre, independentemente de aviso ou notificação, judicial ou extrajudicial, até a entrega real e efetiva das chaves do imóvel, completamente desocupado e em perfeitas condições de conservação, na forma contratada, conforme previsão do art. 39 da Lei nº 8.245/1991, “*salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei*”.

Declara o fiador que a fiança, até a efetiva entrega das chaves, além de ter sido condição essencial da locação, deriva do disposto no parágrafo único do art. 56 da Lei nº 8.245/1991, que estabelece que, vencido o prazo ajustado sem a devolução do imóvel, o

¹¹¹ Art. 827. **O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.** Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito. (...) Art. 835. **O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.** (...) Art. 837. **O fiador pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais, e as extintivas da obrigação que competem ao devedor principal, se não provierem simplesmente de incapacidade pessoal, salvo o caso do mútuo feito a pessoa menor.** (...) Art. 839. Se for invocado o benefício da excussão e o devedor, retardando-se a execução, cair em insolvência, **ficará exonerado o fiador que o invocou, se provar que os bens por ele indicados eram, ao tempo da penhora, suficientes para a solução da dívida afiançada.** (grifos nossos).

contrato de locação de shopping center prorroga-se por prazo indeterminado. O fiador tende a concordar também, nos contratos padrão, que quando ocorrer o vencimento do prazo de vigência da locação sem a devolução do imóvel, vindo a locação a vigorar por prazo indeterminado, o locador não necessita de nova garantia, tal como lhe faculta o inciso V do artigo 40 da Lei nº 8.245/1991, posto que ele continuará solidariamente responsável com o locatário por todas as obrigações por ele assumidas em contrato.

Ainda, na condição de responsáveis solidários, os fiadores, reciprocamente, constituem-se procuradores entre si, pelo mandato irrevogável e irretroatável, nos termos dos artigos 683, 684 e do parágrafo único do artigo 686, todos do Código Civil, valendo referido mandato para receber citações, ainda que inicial, intimações, correspondências, notificações e interpelações oriundas do contrato, judiciais ou não, de forma que, realizada a citação, notificação ou intimação de qualquer um deles, estará completo o quadro citatório, podendo, ainda, ditos procuradores, rescindir, aditar ou rerratificar contratos, confessar dívida, fazer acordo, emitir e avalizar títulos de crédito, sempre relacionados ao contrato de locação. As partes – locatário e fiador – são solidariamente responsáveis entre si por todas as obrigações, cláusulas e condições ajustadas no contrato de locação do *shopping center*.

O fiador, por meio de cláusulas expressas, nomeia os representantes legais do locatário, seus procuradores para o fim específico de receber citações, intimações ou notificações referentes a qualquer demanda existente em razão da locação.

O inverso ainda é verdadeiro, quando o locatário, por sua vez, nomeia o fiador da locação como seu procurador, para o fim específico de, isoladamente, receber citações, intimações ou notificações referentes a qualquer demanda existente em razão deste contrato.

O locatário e o fiador firmam cláusulas em conjunto que manifestam sua concordância em que eventuais citações ou notificações que se originarem da locação, inclusive em decorrência de qualquer das ações judiciais previstas no artigo 58, IV, da Lei nº 8.245/1991, poderão ser efetuadas por carta protocolada, carta com aviso de recebimento (AR), telegrama, fac-símile ou ainda pelas formas previstas no Código de Processo Civil.¹¹² Lembrando que nos

¹¹² Art. 246 A citação será feita: I – pelo **correio**; II – por **oficial de justiça**; III – pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório; IV – **por edital**; V – **por meio eletrônico**, conforme regulado em lei. § 1º Com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas **são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio.** § 2º O disposto no § 1º aplica-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da administração indireta. § 3º Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada. (grifos nossos).

contratos de locação pode ser estabelecido pelas partes o recebimento por meio eletrônico, definindo-se *e-mails* e destinatários responsáveis.

Quando o contrato de locação é desprovido de fiança, a Lei do Inquilinato estabelece que nas ações de despejo de rito ordinário conceder-se-á liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo a falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação no vencimento, estando o contrato desprovido de quaisquer garantias previstas no art. 37, por não ter sido contratada ou em caso de extinção ou pedido de exoneração dela, independentemente de motivo, conforme extrai-se do art. 59, § 1º, IX.

Segue abaixo o julgamento do Tribunal do Rio Grande do Sul sobre a matéria, para elucidar o estabelecido em lei:

Ementa: SHOPPING CENTER. AÇÃO DE DESPEJO C/C COBRANÇA. FALTA DE PAGAMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESPEJO IMEDIATO DO LOCATÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO LOCATÍCIO GARANTIDO POR FIANÇA. MATÉRIA DE FATO. CASO CONCRETO. A Lei de Locações (Lei nº 8.245 /91), em seu artigo 59, § 1º, IX e § 3º, determina expressamente os requisitos necessários para o deferimento de medida liminar de despejo. Além das hipóteses previstas na Lei de Inquilinato, para fins de concessão da medida liminar de despejo, deverão estar presentes os requisitos do artigo 300 do CPC/15, autorizadores da concessão da tutela antecipada, quais sejam, a prova inequívoca e convencimento da verossimilhança, requisitos específicos, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Hipótese dos autos em que o contrato de locação estabelece garantia fidejussória (fiança), prevista no artigo 37, II, da Lei nº 8.245 /91, o que inviabiliza, neste momento processual, a concessão da medida liminar, na forma do artigo 59, § 1º, IX, da Lei nº 8.245 /91. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70073093171, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em 28/06/2017). (TJ-RS - AI: 70073093171 RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Data de Julgamento: 28/06/2017, Décima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/06/2017).

Ou seja, judicialmente, ao locatário é interessante possuir um fiador ou garantias no contrato de locação para que seja assegurada uma saída saudável do *shopping*, evitando o despejo inesperado ou abrupto em decorrência da falta de pagamento de alguns dos encargos locatícios, uma vez que é concedido por lei quinze dias para saída do locatário do imóvel de forma “amigável”. Sendo assim, encerramos os direitos e deveres das partes que compõe o contrato de locação de *shopping center* com os fiadores.

CAPÍTULO 6 – PRINCIPAIS PRINCÍPIOS RELACIONADOS A INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE *SHOPPING CENTER*

A relação contratual entre o locador e os locatários rege-se por diversos princípios, alguns tradicionais e outros modernos. Elencamos os principais nos contratos de *shopping center*: boa-fé, autonomia da vontade, liberdade e função social do contrato, e a obrigatoriedade dos contratos.

6.1 Princípio da Boa-Fé

A terminologia de boa-fé adveio do Direito Romano, onde cultuava-se a deusa Fides na celebração dos negócios. “A palavra *fides* deu origem à fidelidade, cujo sentido era puramente ético. Ao termo *fides* foi acrescido o substantivo *bona*, e assim se formou o vocábulo *boa-fé* que designa o comportamento que se espera da parte.”¹¹³ Assim, a *bona fides* (boa-fé) “foi cunhada primeiramente no Direito Romano, embora a conotação que lhe foi dada pelos juristas alemães, receptores da cultura romanista, não fosse exatamente a mesma.”¹¹⁴

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, para o Direito Alemão, “(..) a noção de boa-fé traduzia-se na fórmula do *Treu und Glauben* (lealdade e confiança), regra objetiva, que deveria ser observada nas relações jurídicas em geral.”¹¹⁵ Nesse sentido explica Judith Martins-Costa:

A fórmula *Treu und Glauben* demarca o universo da boa-fé obrigacional proveniente da cultura germânica, traduzindo conotações totalmente diversas daquelas que a marcaram no direito romano: ao invés de denotar a ideia de fidelidade ao pactuado, como numa das acepções da *fides* romana, a cultura germânica inseriu, na fórmula, as ideias de lealdade (*Treu ou Treue*) e crença (*Glauben ou Glaube*), as quais se reportam a qualidades ou estados humanos objetivados.¹¹⁶

Contudo, não foi o preceito alemão adotado pelo ordenamento civil brasileiro. Para Flávio Tartuce, seguimos a sistemática do Código Civil italiano de 1942, que traz a previsão do

¹¹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 214.

¹¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 4: contratos*. 2. ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 101.

¹¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 4: contratos*. 2. ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 101-102.

¹¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 4: contratos*. 2. ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 101-102.

preceito ético em vários dos seus dispositivos, como *condutas guiadas pela boa-fé*, em que o devedor e o credor devem comportar-se segundo a regra da *correttezza*.¹¹⁷

Sérgio Cavaliere Filho leciona que em nosso Direito, a boa-fé foi positivada inicialmente por meio do Código do Consumidor (arts. 4º, III, e 51, IV).¹¹⁸ Posteriormente, com o advento do Código Civil de 2002, nos artigos 113, 187 e 422, e por fim, as regras interpretativas da boa-fé com a Lei nº 13.874/2019, com o acréscimo dos parágrafos §1º e 2º do art. 113 do Código Civil.¹¹⁹ Todavia, a boa-fé apontada nesses Códigos não é a subjetiva (posição psicológica, intenção pura e destituída de má-fé, crença ou ignorância de uma pessoa), “*mas sim a boa-fé objetiva ou normativa, assim entendida a conduta adequada, correta, leal e honesta que as pessoas devem empregar em todas as relações sociais*”¹²⁰.

Sendo assim, a boa-fé pode ser dividida em subjetiva e objetiva. Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a primeira “*consiste em uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivencia dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina*” e a segunda “*consiste em uma verdadeira regra de comportamento, de fundo ético e exigibilidade jurídica*”.

Sergio Cavaliere Filho cita que o princípio da boa-fé é um dispositivo infraconstitucional que norteia a conduta das partes por meio da ética negocial, conforme redação a seguir:

Em relação à boa-fé, princípio infraconstitucional cardeal, tem-se proclamado que o Direito deixou de ser só técnica para ser também ética, pois foi pela porta da boa-fé que a etização do Direito se deu. Por isso se diz também que a boa-fé é a ética negocial. É o padrão de conduta necessário à convivência social para que se possa acreditar, ter fé e confiança na conduta de outrem. É o comportamento ético, padrão de conduta, tomado como paradigma o homem honrado, leal e honesto. Exige a realização de um estado de coisas exteriorizadas pela lealdade, veracidade, seriedade, honestidade, transparência e colaboração. Sem tais comportamentos não se contribui para a existência do estado de coisas posto como ideal pela norma, e, por conseguinte, não se concretiza o princípio.¹²¹

¹¹⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 111.

¹¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 214.

¹¹⁹ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: Parágrafo e incisos acrescentados pela Lei n. 13.874, de 20.09.2019. I – for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; II – corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; III – corresponder à boa-fé; IV – for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e V – corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. § 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. Parágrafo acrescentado pela Lei nº 13.874, de 20.09.2019.

¹²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 214.

¹²¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 214.

Desse modo, iremos abordar a boa-fé objetiva como princípio norteador dos contratos para o estudo dos contratos de locação de *shopping center*. Uma vez que, ao se firmar um contrato entre as partes, para cumprir com o prometido espera-se um estado de lealdade e boa-fé; e para cumprir com o princípio da moralidade exige-se a realização ou preservação das obrigações ou estado de coisas exteriorizadas pelas partes por meio de lealdade, serenidade e assim por diante.¹²² “O importante é que, se o estado de coisas deve ser buscado, e se ele só se realiza com determinados comportamentos, esses comportamentos passam a constituir necessidades práticas sem cujos efeitos a progressiva promoção do fim não se realiza.”¹²³

A boa-fé objetiva remete muito ao *Treu und Glauben* do Direito alemão, apesar de adotarmos a sistemática do Código Civil italiano da *Correttezza*. A lealdade e a confiança estão amplamente ligadas aos contratos, já que as partes definem o *modus operandi* do negócio via contratos típicos com forma específica em lei ou de contratos atípicos sem condições mínimas estabelecidas em lei, em que as partes estão abertas a avençar as condições que sejam lícitas, não contrariem os costumes e nem os princípios gerais de direito. Em ambas as situações, as partes devem possuir lealdade no momento de pactuar.

Karl Larenz exemplifica a boa-fé objetiva da seguinte forma:

O devedor deve cumprir a sua obrigação atendendo-se não apenas à letra, mas também ao espírito da relação obrigatória correspondente, de acordo com o sentido e a ideia fundamental do contrato. O credor deve exercitar o direito que lhe corresponde atuando segundo a confiança depositada pela outra parte e a consideração altruística que esta possa pretender, segundo a classe de vinculação especial existente. Todos os participantes da relação jurídica devem se conduzir em correspondência ao sentido geral e à finalidade da vinculação especial e a uma consciência honrada.¹²⁴

A confiança depositada entre o credor e devedor de que a finalidade da relação jurídica será alcançada retrata novamente a lealdade e a confiança do direito alemão. Para Sergio Cavaliere Filho, a boa-fé objetiva seria outra coisa senão o velho princípio da lealdade com nova roupagem.

Daniel Bushatsky traz uma visão interessante ao estudo da boa-fé objetiva, pois afirma que este princípio cria deveres laterais, conexos ou secundários às partes, de modo que exista, em especial nos contratos empresariais, dever e obrigação de informação clara e precisa, sigilo, colaboração, cooperação, vigilância e cuidado, e não concorrência, em qualquer das fases

¹²² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 214.

¹²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 214.

¹²⁴ LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. t. I, p. 148. In: CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 214.

contratuais, para o perfeito cumprimento do contrato.¹²⁵ “*Nesse passo, como uma forma de reduzir os riscos dos contratantes, deve o shopping center ser claro e preciso quanto à sua estratégia, inclusive para mitigar potenciais ou reais prejuízos aos lojistas.*”¹²⁶

Retornando à boa-fé objetiva estabelecida no Código Civil de 2002, existem três aspectos importantes na função interpretativa dos contratos: a função interpretativa (regra de interpretação dos negócios jurídicos); a função integrativa (fonte de deveres anexos dos contratos); e a função de controle (limite ao exercício dos direitos subjetivos).¹²⁷

Quando falamos da função interpretativa do negócio jurídico, nos referimos ao art. 113 do Código Civil de 2002, recentemente alterado pela Lei nº 13.874/2019, com o acréscimo dos parágrafos §1º e 2º. Nele, a boa-fé objetiva é vista como um instrumento de interpretação de acordo com os usos e costumes do lugar da celebração escolhido pelas partes. Flávio Tartuce explana no mesmo sentido sobre a função de interpretação:

A primeira é a *função de interpretação* do negócio jurídico, conforme consta do art. 113, *caput*, do atual Código Civil, pelo qual os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar da sua celebração. Nesse dispositivo, a boa-fé é consagrada como meio auxiliador do aplicador do direito para a interpretação dos negócios, particularmente dos contratos. O aludido comando legal não poderá ser interpretado isoladamente, mas em complementaridade com o dispositivo anterior, que traz regra pela qual, nas “declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem” (art. 112 do Código Civil). Quando esse último dispositivo menciona a intenção das partes, traz em seu bojo o conceito de boa-fé subjetiva.¹²⁸

O artigo 113 contempla a interpretação de acordo com cada região do Brasil, pois apesar de constituirmos um único país, cada região é dotada de costumes e culturas, portanto o princípio da boa-fé objetiva entra “(...) *em cena para integrar a interpretação, o que está em sintonia com a ideia de contrato analisado de acordo com o meio que o cerca.*”¹²⁹ Para Flávio Tartuce, em decorrência dessa interpretação regionalizada que verificamos, o artigo 113 do Código Civil de 2002 aborda também a figura do princípio da função social do contrato, que

¹²⁵ BUSHATSKY, Daniel. *A boa-fé objetiva nos contratos de locação em shopping center: possibilidade de proteção recíproca entre o empreendedor e o lojista*. Revista Opinião Jurídica - Direito Imobiliário, p. 37. Disponível em: <http://www.secovi.com.br/downloads/Opinio-Juridica-3-Direito-Imobiliario/2036>. Acesso em: 05/11/2020.

¹²⁶ BUSHATSKY, Daniel. *A boa-fé objetiva nos contratos de locação em shopping center: possibilidade de proteção recíproca entre o empreendedor e o lojista*. Revista Opinião Jurídica - Direito Imobiliário, p. 37. Disponível em: <http://www.secovi.com.br/downloads/Opinio-Juridica-3-Direito-Imobiliario/2036>. Acesso em: 05/11/2020.

¹²⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 214.

¹²⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 114.

¹²⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 115.

por esta razão apresenta uma relação de interação. Reforçamos ainda que a aplicação do ordenamento jurídico deve ponderar as condições do negócio jurídico nos contratos de *shopping center* em todas as suas características, cultura e cenário econômico, de modo que se impeça ao máximo a interferência do Estado, evitando, portanto, a insegurança jurídica nos contratos.

Para Marco Aurélio Bezerra de Melo também existe uma relação de interação entre a boa-fé objetiva e a função social do contrato, comentando que “*nenhum contrato em que haja desrespeito à função social será reputado de boa-fé objetiva, assim como a má-fé na condução do contrato afeta a função social para o qual o mesmo foi celebrado.*”¹³⁰

Insta mencionar neste ponto da boa-fé objetiva o dever de informar elencado por Daniel Bushatsky.¹³¹ Uma vez que o lojista tenha conhecimento dos fatos que possam lhe ser positivos ou negativos, poderá antever as diversas resultantes e se precaver, assim como deverão ser claras as medidas adotadas pelo empreendedor do *shopping center* para diligência do negócio e bem comum do conjunto de lojistas. Contudo, o autor enfrenta também a possibilidade de ser convencionada a confidencialidade entre as partes, explicando que o dever de informar necessita ser sopesado com o de lealdade. Nesta situação, acrescentamos ainda o dever de confiança, resultando numa análise subjetiva de cada caso concreto e a observância do “dever de diligência do administrador do *shopping center*”, que pode ser analisado analogamente com o “dever de diligência do administrador”, insculpido tanto no artigo 153 da Lei de Sociedades Anônimas como no artigo 1.011 do Código Civil de 2002.¹³²

A exemplo, Daniel Bushatsky cita as seguintes situações:

[...] (i) realização de obras de ampliação do *shopping*: claro que haverá prejuízo à acessibilidade do centro empresarial e/ou diminuição dos consumidores para determinadas lojas, até eventualmente pelo maior número de lojas; (ii) a alteração do “mix” que impeça a renovação do contrato de locação comercial, sob a justificativa (verdadeira) de não mais adequação ao novo perfil do *shopping*.¹³³

¹³⁰ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de Direito Civil*. 2015, v. III, t. I, p. 89. In: TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 115.

¹³¹BUSHATSKY, Daniel. *A boa-fé objetiva nos contratos de locação em shopping center: possibilidade de proteção recíproca entre o empreendedor e o lojista*. Revista Opinião Jurídica - Direito Imobiliário, p. 37. Disponível em: <http://www.secovi.com.br/downloads/Opinio-Juridica-3-Direito-Imobiliario/2036>. Acesso em: 05/11/2020.

¹³²BUSHATSKY, Daniel. *A boa-fé objetiva nos contratos de locação em shopping center: possibilidade de proteção recíproca entre o empreendedor e o lojista*. Revista Opinião Jurídica - Direito Imobiliário, p. 37. Disponível em: <http://www.secovi.com.br/downloads/Opinio-Juridica-3-Direito-Imobiliario/2036>. Acesso em: 05/11/2020.

¹³³BUSHATSKY, Daniel. *A boa-fé objetiva nos contratos de locação em shopping center: possibilidade de proteção recíproca entre o empreendedor e o lojista*. Revista Opinião Jurídica - Direito Imobiliário, p. 37. Disponível em: <http://www.secovi.com.br/downloads/Opinio-Juridica-3-Direito-Imobiliario/2036>. Acesso em: 05/11/2020.

Sendo assim, é possível que diversos sejam os eventos, mas a cada um deles competirá uma análise subjetiva de confidencialidade, lealdade, confiança e o dever de diligência do administrador do empreendimento, preservando assim o negócio jurídico estabelecido entre as partes, para a melhor aplicação da boa-fé objetiva.

Por conseguinte, em relação à Lei nº 13.874/2019, que acresceu os parágrafos § 1º e § 2º ao Código Civil de 2002, neles estão inseridos critérios de interpretação que já eram aplicados na prática do Direito Privado, em julgados e decisões arbitrais, e retirados do art. 131 do Código Comercial, ora revogado. “São, portanto, critérios que já encontravam certo nível de aplicação, na prática, sendo salutar a sua inclusão na teoria geral dos negócios jurídicos”. Nesse sentido segue lição de Flávio Tartuce sobre o § 1º do artigo 113 do Código Civil:

Nesse contexto, na redação do novo § 1.º do art. 113 do Código Civil, a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: *a)* for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio, sendo vedado e não admitido o comportamento contraditório da parte, categoria que ainda será aqui abordada (*venire contra factum proprium non potest*); *b)* corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio, o que já está previsto no *caput* do comando, pela valorização das *regras de tráfego*; *c)* corresponder à boa-fé, o que igualmente se retira da norma anterior; *d)* for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e *e)* corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. Parece-me que as previsões relativas às letras *b* e *c* ficaram sem sentido, após a retirada da aplicação restrita aos negócios empresariais.¹³⁴

Quanto ao § 2º, do artigo 113, Nestor Duarte comenta que este parágrafo seria a novidade oferecida pela Lei nº 13.874/2019, ao Código Civil, pois permitiu às partes livremente pactuarem regras interpretativas “*diversas daquelas previstas em lei*”.¹³⁵ “*Isso tem afinidade com a autonomia privada, mas não poderá ferir norma de ordem pública, como é aquela que determina a interpretação de cláusula duvidosa a favor do aderente (arts. 423 e 424).*”¹³⁶ Para Flávio Tartuce, há uma “*regra muito próxima no novo art. 421-A, inc. I, da codificação,*

¹³⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 116.

¹³⁵ GODOY, Claudio Luiz Bueno de; PELUSO, Cezar. [et al.] *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. (Coord. Cezar Peluso). 14. ed. Barueri: Manole, 2020, p. 95.

¹³⁶ GODOY, Claudio Luiz Bueno de; PELUSO, Cezar. [et al.] *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. (Coord. Cezar Peluso). 14. ed. Barueri: Manole, 2020, p. 95.

*valendo os mesmos comentários antes desenvolvidos a respeito da necessidade de controle dessas regras de interpretação ou preenchimento de lacunas.*¹³⁷

O enunciado nº 26 do Conselho da Justiça Federal (CJF), da I Jornada de 2002, norteia também a interpretação do magistrado pelo princípio da boa-fé objetiva no contrato pactuado: “*a cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes.*”¹³⁸

A função integrativa da boa-fé objetiva está prevista no art. 422 do Código Civil de 2002: “*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.*” Desse modo, observamos que a boa-fé objetiva deve ser presente tanto na fase pré-contratual (elaboração) como na pós-contratual (execução). Para Almeida Costa, existe ainda uma subdivisão da fase pré-contratual, bem como comenta sobre a lealdade e a probidade na conduta das partes durante a elaboração do contrato:

Entende-se que, durante as fases anteriores à celebração do contrato – quer dizer, na fase negociatória e na fase decisória –, o comportamento dos contratantes terá de pautar-se pelos cânones da lealdade e da probidade. De modo mais concreto: apontam-se aos negociadores certos deveres recíprocos, como, por exemplo, o de comunicar à outra parte a causa da invalidade do negócio, o de não adotar uma posição de reticência perante o erro em que esta lavre, o de evitar a divergência entre a vontade e a declaração, o de abster de propostas de contratos nulos por impossibilidade do objecto; e, ao lado de tais deveres, ainda em determinados casos, o de contratar ou prosseguir as negociações iniciadas com vista à celebração de um acto jurídico. O reconhecimento da responsabilidade pré-contratual reflecte a preocupação do direito de proteger a confiança depositada por cada um dos contratantes nas expectativas legítimas que o outro lhe crie durante as negociações, não só quanto à validade e eficácia do negócio, mas também quanto à sua futura celebração.¹³⁹

A eficácia do negócio só se perfaz quando cada uma das partes cumpre com o acordado em contrato. Assim, quanto mais translúcida for a negociação poucas são as chances de que o negócio ocasione litígios. Seja durante o pré-contrato ou o pós-contrato, o princípio da boa-fé objetiva deve estar presente em todas as fases. Neste sentido, foram editados alguns enunciados do Conselho da Justiça Federal referentes à matéria:

¹³⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 117.

¹³⁸ FEDERAL, Conselho da Justiça. *Enunciado XXVI*. I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/672>. Acesso em: 11/10/2020.

¹³⁹ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das Obrigações*. 1979, p. 224. In: TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 121.

Enunciado n. 25 CJF, da I Jornada de 2002, “o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação, pelo julgador, do princípio da boa-fé nas fases pré e pós-contratual”.¹⁴⁰

Enunciado n. 170 CJF, da III Jornada de 2004, “a boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato”.¹⁴¹

Flávio Tartuce afirma que “a violação positiva do contrato, com aplicação a todas as fases contratuais, vem sendo reconhecida pela doutrina contemporânea, como nova modalidade de inadimplemento obrigacional”¹⁴².

Mário de Camargo Sobrinho leciona que a boa-fé objetiva prevista no art. 422 contempla o princípio da probidade, impondo às partes o dever de agir com lealdade, honradez, integridade e confiança recíprocas, tanto na elaboração do contrato como em sua execução.¹⁴³ Comenta ainda que a boa-fé objetiva do referido artigo é pautada na lealdade, na honestidade, na lisura, na certeza e na segurança, vedando o abuso de direito por partes dos contratantes.¹⁴⁴

Por fim, a terceira função, de controle, segundo Sérgio Cavaliere Filho, limita o exercício dos direitos subjetivos, citando o artigo 187 do Código Civil 2002 de que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Ou seja, aquele que contraria a boa-fé objetiva comete abuso de direito.

Por meio da correlação dos enunciados 24 e 37 do CJF, “(...) a responsabilidade civil que decorre do abuso de direito é objetiva, isto é, não depende de culpa, uma vez que o art. 187 do CC adotou o critério objetivo-finalístico.”¹⁴⁵ Desse modo, com a I Jornada de Direito Civil, foi mais uma vez reafirmada a característica finalística da responsabilidade civil, conforme extrai-se dos enunciados transcritos abaixo:

Enunciado n. 24. CJF, da I Jornada de 2002, “em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.”¹⁴⁶

¹⁴⁰ FEDERAL, Conselho da Justiça. *Enunciado XXV*. I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/671>. Acesso em: 11/10/2020.

¹⁴¹ FEDERAL, Conselho da Justiça. *Enunciado CLXX*. III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/302>. Acesso em: 11/10/2020.

¹⁴² TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. V. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 113.

¹⁴³ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 427.

¹⁴⁴ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 427.

¹⁴⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 118.

¹⁴⁶ FEDERAL, Conselho da Justiça. *Enunciado XXIV*. I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/670>. Acesso em: 11/10/2020.

Enunciado n. 37. CJF, da I Jornada de 2002, “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.”¹⁴⁷

“Dessa forma, a quebra ou desrespeito à boa-fé objetiva conduz ao caminho sem volta da responsabilidade independentemente de culpa, seja pelo Enunciado n. 24 ou pelo Enunciado n. 37 (...)”¹⁴⁸. Sendo assim, é importante citar as palavras de Sérgio Cavaliere Filho sobre a conduta das partes na função de controle:

Em sua função de controle, que aqui nos interessa, a boa-fé representa o padrão ético de confiança e lealdade indispensável para a convivência social. As partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Confiança é a face subjetiva do princípio da boa-fé, pois só se confia quando há boa-fé. É a legítima expectativa que resulta de uma relação jurídica fundada na boa-fé. Por isso tem-se dito que frustração é o sentimento que ocupa o lugar de uma expectativa não satisfeita.¹⁴⁹

Feitas as considerações sobre a boa-fé objetiva, passemos à seguinte análise do princípio: se no desenvolver da atividade do *shopping center* alguma das obrigações estabelecidas em contrato tornar-se impossível ou onerosa para uma das partes, o que deve ser preservado na boa-fé? A resposta, ao nosso ver, seria a base do negócio.

Vejam os seguintes exemplos: em decorrência de acontecimentos políticos instaurou-se uma insegurança pública na região, com diversos conflitos no entorno do *shopping center* e, por isso, as pessoas ficaram inseguras de deixarem suas residências e até mesmo frequentarem o empreendimento. Dado esse fator externo, houve uma redução drástica no fluxo de clientes afetando negativamente o conjunto de lojistas que tiveram seu faturamento reduzido: inviabilizou o pagamento integral do aluguel por parte dos lojistas mais afetados; e aos menos afetados, apenas o pagamento parcial do aluguel. Se fosse em épocas normais, estes não estariam passando por tal dificuldade e, conseqüentemente, adimplentes com todas as condições do contrato. O empreendedor durante o evento citado garantiu a segurança do negócio e o desempenho da atividade de seus locatários, que poderiam continuar em operação, assim como o *shopping center* não teve qualquer influência ou culpa na situação que provocou o inadimplemento dos lojistas. Aqui cabe salientar que cumprir com o contrato seria executar o valor do aluguel com todos os seus encargos e multas ou despejar o lojista por inadimplemento

¹⁴⁷ FEDERAL, Conselho da Justiça. *Enunciado XXXVII*. I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/698>. Acesso em: 11/10/2020.

¹⁴⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 118.

¹⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 214.

contratual. Mas não seria este o melhor caminho para a base do negócio, até porque o empreendedor desempenha um papel de administrador e colaborador. Nesse momento, vemos necessária a aplicação da boa-fé objetiva para a preservação do negócio, pois despejar os lojistas seria no mínimo uma atitude aloucada se fosse tomada pelo empreendedor, pois o seu principal dever é desenvolver e compor um *tenant mix* eficiente para o *shopping center*. A solução proposta pode variar de negócio para negócio, pois, como solução, poderia o empreendedor agir de boa-fé ao conceder para os lojistas que foram mais afetados a isenção do aluguel no período do evento; e para os lojistas menos afetados, um desconto no valor do aluguel; para que ambos tenham fôlego de continuar a operação. Neste exemplo, observamos que a perda dividida entre o empreendedor e o lojista em busca do sucesso do empreendimento foi balizada pela boa-fé objetiva com a preservação da base do negócio, sem que houvesse necessidade de meios judiciais para enfrentar a questão.

Em um aspecto mais atual e prático, temos a pandemia do novo Coronavírus¹⁵⁰, que impactou a sociedade civil como um todo. O Poder Público, em esforço hercúleo para conter a disseminação e salvar vidas, tem adotado medidas enérgicas de isolamento social, que repercutem negativamente na economia – no caso específico, o fechamento de *shopping centers* e até mesmo em casos mais brandos a redução dos horários de funcionamento destes empreendimentos, com fundamento nas orientações científicas e instruções da Organização Mundial da Saúde (OMS).¹⁵¹ Advém que, nesse cenário, para Aline de Miranda Valverde Terra, “*suscitam-se inúmeras dúvidas acerca da possibilidade de se resolver ou rever contratos no âmbito dos quais uma das partes tenha sido particularmente afetada pelas medidas do Governo, e o contrato de locação em shopping center é paradigmático nesse sentido.*”¹⁵²

¹⁵⁰ “Os coronavírus são uma grande família de vírus comuns em muitas espécies diferentes de animais, incluindo camelos, gado, gatos e morcegos. Raramente, os coronavírus que infectam animais podem infectar pessoas, como exemplo do MERS-CoV e SARS-CoV. Recentemente, em dezembro de 2019, houve a transmissão de um novo coronavírus (SARS-CoV-2), o qual foi identificado em Wuhan na China e causou a COVID-19, sendo em seguida disseminada e transmitida pessoa a pessoa. A COVID-19 é uma doença causada pelo coronavírus, denominado SARS-CoV-2, que apresenta um espectro clínico variando de infecções assintomáticas a quadros graves. De acordo com a Organização Mundial de Saúde, a maioria (cerca de 80%) dos pacientes com COVID-19 podem ser assintomáticos ou oligossintomáticos (poucos sintomas), e aproximadamente 20% dos casos detectados requer atendimento hospitalar por apresentarem dificuldade respiratória, dos quais aproximadamente 5% podem necessitar de suporte ventilatório.” (MINISTÉRIO DA SAÚDE. *O que é COVID-19*. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>. Acesso em: 10/11/2020).

¹⁵¹ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Covid-19 e os contratos de locação em shopping center*. In: *Impactos da Covid-19 no direito imobiliário* [livro eletrônico] / [Coordenado por] Luciana Ismael e Olivar Vitale. Porto Alegre: Paixão, Ibradim, 2020, p. 15.

¹⁵² TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Covid-19 e os contratos de locação em shopping center*. In: *Impactos da Covid-19 no direito imobiliário* [livro eletrônico] / [Coordenado por] Luciana Ismael e Olivar Vitale. Porto Alegre: Paixão, Ibradim, 2020, p. 15.

Recentemente, os tribunais receberam os mais diversos tipos de ações sobre a exigibilidade dos pagamentos das verbas locatícias enquanto perdurasse o fechamento dos *shoppings* em decorrência da pandemia do Covid-19. Desse modo, vale citar algumas das controvérsias e a relação com a boa-fé objetiva na locação de *shopping center*.

No julgado do Agravo de Instrumento nº 2080390-25.2020.8.26.0000 do Tribunal de São Paulo, foi suscitada a suspensão do pagamento de verbas locatícias ligadas à locação do *shopping center* durante o fechamento determinado pelo Poder Público:

Sustenta a agravante que é empresária e locou a loja identificada como SVL00008-G1 do Shopping Villa-Lobos, conforme contrato firmado entre as partes, onde explora o ramo de prestação de serviços de petshop.

Afirma que sempre honrou com suas obrigações contratuais, mas foi obrigada a suspender por completo as suas atividades a partir de 19 de março de 2020, diante das medidas de contenção da disseminação da Covid-19, com o fechamento temporário e por período indeterminado do Shopping Villa-Lobos.

Afirma que por se tratar de um petshop, não consegue vender seus serviços on-line, lembrando que o serviço prestado requer que os clientes se dirijam ao estabelecimento para levar seus animais, circunstância impossível dado ao fechamento do centro de comércio e que infringe todas as orientações de isolamento social hoje existentes.

Assevera que o magistrado não se ateve ao fato de que a ausência de pagamento geral na sociedade é uma dura realidade e tem afetado justamente os mais frágeis, micro e pequenos empresários e os empregados que trabalham nesse setor, os quais, sem a revisão de suas obrigações, serão obrigados a demitir em massa e encerrar suas atividades, trazendo prejuízos incalculáveis à sociedade, tanto em razão do desemprego.¹⁵³

Com base no relatório, o lojista requer modificação da decisão em primeira instância que lhe foi desfavorável, para suspender a cobrança do aluguel, o rateio das despesas e o fundo de promoção, em decorrência da impossibilidade de execução da venda dos seus produtos e serviços por conta do fechamento do *shopping center*, que se deu por determinação do Poder Público. O Desembargador Relator Cláudio Hamilton decidiu por suspender o pagamento de todas as verbas locatícias com base na “teoria da imprevisão”¹⁵⁴, prevista no artigo 317 do Código Civil, conforme segue:

¹⁵³ TJ-SP - AI: 20803902520208260000 SP 2080390-25.2020.8.26.0000, Relator: Claudio Hamilton, Data de Julgamento: 03/09/2020, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/09/2020.

¹⁵⁴ “[...] a teoria da imprevisão, que poderá ser aplicada pelo juiz quando fatos extraordinários e imprevisíveis tornarem excessivamente oneroso para um dos contratantes o cumprimento do contrato, e recomendarem sua revisão. A esse propósito, preceitua o art. 317 do Código Civil: “Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”. O dispositivo adota a mencionada teoria da imprevisão, permitindo que o valor da prestação seja corrigido pelo juiz sempre que houver desproporção entre o que foi ajustado por ocasião da celebração do contrato e o valor da prestação na época da execução”. (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 2: teoria geral das obrigações*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 279).

Portanto, é certo que está ocorrendo manifesta desproporção entre o valor da prestação e o momento de sua execução a ensejar a aplicação do art. 317 do Código Civil que está assim redigido:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Cumprir verificar que o valor do locativo foi ajustado entre as partes num período de normalidade, mas, atualmente, não se trata de normalidade, mas sim, de situação extraordinária, em que as obrigações, considerando o princípio da função social do contrato, devem ser flexibilizadas, para evitar-se o dano decorrente da inexecução da avença.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal:

EMENTA: Locação. Loja em shopping center. Tutela de urgência. Pedido de redução para "aluguel percentual". Fechamento do shopping. Pandemia. Teoria da imprevisão. Art. 317, CC. Elementos de convicção que, num exame sumário, autorizam a concessão da tutela. Valores em conflito sopesados. Recurso provido. Pela análise dos elementos constantes nos autos, em juízo de cognição sumária, considerando a relação continuada de locação, o fechamento do shopping devido à pandemia e os dados apresentados, cabe, a priori, observar a teoria da imprevisão, nos termos do art. 317 do CC, sopesando os valores sociais em conflito. Assim, estão preenchidos os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência em relação ao pagamento temporário de "aluguel percentual" até ulterior deliberação, mantidos os pagamentos das despesas de condomínio e demais encargos (Agravo de Instrumento nº 2067001-70.2020.8.26.0000, 32ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. KIOITSI CHICUTA Julgado em 30/03/2020).

Conseqüentemente, deve ser reformada a decisão hostilizada, para o fim de conceder a tutela provisória de urgência para que se suspenda a exigibilidade dos locativos, na forma constante do pedido inicial desta ação, até o retorno das atividades normais dos shoppings centers e reabertura das lojas, possibilitando, posteriormente, a repactuação das verbas vencidas. Posto isso, dá-se provimento ao recurso. CLÁUDIO HAMILTON. Relator.¹⁵⁵

Com base no julgado acima, percebemos que foi necessária a intervenção do Poder Judiciário para reaver as bases do negócio e dividir as perdas entre *shopping center* e lojistas. Valer-se do judiciário deveria ser uma medida extrema a ser adotada entre as partes, pois com o advento da Lei de Liberdade Econômica, buscou-se a intervenção mínima do Estado na revisão dos contratos. Por isso, as partes devem se valer da boa-fé e da função social do contrato para manter as bases do negócio que deu origem à locação. Apesar do julgado apresentado ter suspenso o pagamento de todos os encargos locatícios do *shopping center*, deve-se ponderar que o empreendimento mantenha a segurança, a limpeza e a guarda dos bens dos lojistas alocados nos espaços comerciais. Desse modo, seria extremamente oneroso para o empreendedor não receber nenhuma verba da totalidade de seus locatários e ter que manter todos os altos custos de manutenção do empreendimento. Por esta razão, a análise deve ser feita caso a caso.

¹⁵⁵ TJ-SP - AI: 20803902520208260000 SP 2080390-25.2020.8.26.0000, Relator: Claudio Hamilton, Data de Julgamento: 03/09/2020, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/09/2020.

Em outro julgado do mesmo tribunal, observamos a solicitação de revisão do contrato com base na Lei do Inquilinato, para reequilibra-lo e, como pedido de tutela de urgência, o lojista solicitou que fosse aplicado apenas o aluguel percentual¹⁵⁶ e desconsiderado o pagamento do aluguel mínimo¹⁵⁷, com fundamento na teoria da imprevisão.

Trata-se de agravo de instrumento extraído da ação revisional ajuizada por CRM Comércio Varejista de Doces Ltda. em face de Condomínio Civil do Shopping Center Iguatemi, interposto contra a decisão copiada a fls. 46/47, a qual indeferiu a tutela de urgência por entender que não estavam presentes os requisitos para revisão liminar do contrato firmado entre as partes.

Sustenta a agravante, em suma, que há manifesto desequilíbrio contratual em virtude da pandemia do COVID-19, que afetou diversas áreas da economia, destacando que o valor mínimo previsto contratualmente foi embasado em estudos realizados em período de normalidade, não considerando a expressiva redução na circulação de pessoas, um dos principais vetores para fixação do aluguel mínimo. Ressalta que não tem tido um uso pacífico e pleno da loja, não sendo crível a manutenção da cobrança do aluguel mínimo, devendo ser aplicado somente o aluguel percentual, que não altera a base contratual das partes, pois também previsto no avença. Indica decisões análogas às dos autos, embasadas na teoria da imprevisão. Pede a reforma da decisão com a concessão da antecipação de tutela requerida.¹⁵⁸

Na situação em epígrafe, nota-se que não houve a solicitação de suspensão imediata do rateio das despesas e demais encargos da locação, apenas do aluguel mínimo. Se analisarmos aluguel percentual, o empreendedor lucra quando um lojista lucra. O mesmo ocorreria se não houvesse lucro. Nada haveria de receber o empreendedor, a título de aluguel percentual, se o lojista não faturar. Sendo assim, em relação às demais despesas que são destinadas à manutenção do empreendimento, precisariam ser conservadas. O Desembargador Relator Ruy Coppola decidiu, com base semelhante à primeira decisão, aplicar a teoria da imprevisão no Agravo de Instrumento nº 2080390-25.2020.8.26.0000, para determinar que fosse pago o aluguel percentual e os demais encargos locatícios que não fossem o aluguel mínimo, de modo a manter o contrato e a cooperação entre as partes.

No caso em tela, não há dúvida sobre a imprevisibilidade e consequências do cenário atual decorrente da pandemia vivenciada.

E como explicitado no recurso, a locatária esteve impedida de exercer suas atividades comerciais em razão do fechamento do comércio e dos shopping centers, local onde a agravante possui seu estabelecimento, sendo que ainda não houve a retomada plena dessas atividades, razão pela qual há fundamento nos argumentos trazidos no presente

¹⁵⁶ Forma de cobrança do aluguel que o empreendedor do *shopping center* auferir lucro com base em um percentual do faturamento bruto ou líquido de vendas mensal ou anual do lojista, característica comum nesses tipos de contratos.

¹⁵⁷ Trata-se de um aluguel mensal fixo pago ao empreendedor do *shopping center* em decorrência da locação pactuada com o lojista, pagamento que independe do faturamento de vendas da loja.

¹⁵⁸ TJ-SP - AI: 22352221620208260000 SP 2235222-16.2020.8.26.0000, Relator: Ruy Coppola, Data de Julgamento: 18/11/2020, 32ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/11/2020.

recurso, sendo certo que a agravante depende do seu faturamento para arcar com as despesas mensais, principalmente os encargos locatícios.

Assim, considerando que o contrato de locação fora firmado em período de normalidade, é certo que, em uma análise perfunctória, constata-se que o pagamento de um aluguel mínimo passou a ser excessivamente oneroso para a agravante, dada a existência de um motivo imprevisível e inevitável, nos exatos termos do artigo 317 do Código Civil, in verbis:

“Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”.

Assim sendo, considerando-se o cenário que se formou a partir da deflagração da pandemia do novo coronavírus, e a determinação de quarentena pelas autoridades governamentais, aliado à função social do contrato, mostra-se de rigor a manutenção da tutela recursal antecipada a fls. 110/111, autorizando-se a agravante, durante o trâmite processual e enquanto perdurarem os efeitos do Decreto Legislativo nº 6/2020, que a autora efetue apenas o pagamento do "aluguel percentual" previsto no contrato, desconsiderando-se o “aluguel mínimo”, mantida, no entanto, a obrigação de pagar as demais despesas e encargos contratuais.

Observo que a decisão também abrange o encargo vencido em julho, considerando que a desproporção contratual iniciou-se com o Decreto Legislativo nº 6/2020.

É de se deixar claro, no entanto, que a revisão de toda a verba locatícia será analisada pelo magistrado a quo, em juízo de cognição exauriente, por ocasião da prolação da sentença, a ser prolatada após a colheita de melhores elementos que permitam o reequilíbrio da relação contratual no período de quarentena.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos acima alinhavados. RUY COPPOLA. RELATOR.¹⁵⁹

Na decisão em tela, os demais questionamentos de revisão do contrato propostos pelo lojista serão analisados pelo juízo de origem, sem que o tribunal tenha que adentrar no mérito da questão. Nota-se, mais uma vez, a interferência do Poder Judiciário para reaver as bases do negócio, que poderiam ter sido resolvidas sem que houvesse despesas judiciais pelas partes, se tivessem optado por utilizarem a boa-fé objetiva e a função social do contrato para preservar o negócio. *“O problema principal, neste caso da pandemia e especificamente do shopping center, envolve contratos que não definiram a distribuição dos riscos, a exigir, por sua lacuna, a integração de acordo com os parâmetros previstos no art. 113 do CC.”*¹⁶⁰

Anderson Shreiber comenta a importância da boa-fé e o dever de renegociar antes de cogitar medida terminativa ou revisional do contrato, sob a perspectiva da pandemia instaurada no mundo em decorrência da pandemia da COVID-19:

A propósito convém registrar que, mesmo no âmbito daqueles contratos cujas prestações sejam economicamente afetadas pelas restrições a todos impostas neste momento, antes de qualquer pleito revisional deve-se recorrer a boa-fé ou e ao dever de renegociar. Soluções alternativas podem e devem ser encontradas pelos próprios

¹⁵⁹ TJ-SP - AI: 20803902520208260000 SP 2080390-25.2020.8.26.0000, Relator: Claudio Hamilton, Data de Julgamento: 03/09/2020, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/09/2020.

¹⁶⁰ AZEVEDO, Fábio. *Sem shopping, sem aluguel: covid-19 e alocação de risco*. In: *Impactos da Covid-19 no direito imobiliário* [livro eletrônico] / [Coordenado por] Luciana Ismael e Olivar Vitale. Porto Alegre: Paixão, Ibradim, 2020, p. 133.

contratantes para preservar o cumprimento de seus contratos, tanto mais na situação que estamos vivendo, em que o Poder Judiciário, em funcionamento restrito, deve ser acionado apenas para as situações realmente urgentes. Extinção de vínculos contratuais e revisão judicial dos contratos são remédios extremos que as partes têm o dever de evitar sempre que possível, diante do imperativo de mútua a cooperação lealdade que deriva do artigo 422 do Código Civil brasileiro e do princípio constitucional da solidariedade social (art. 3º, I).¹⁶¹

Judith Martins Costa explica que no princípio da boa-fé objetiva existem deveres de prestação e deveres de proteção, cada qual com suas peculiaridades e categorias jurídicas.¹⁶² Em relação ao dever de prestação, comenta a autora que este emana de uma manifestação negocial, senão vejamos:

Cogite-se, primeiramente, (i) dos deveres de prestação assim compreendidos como aqueles que conformam o *praestare*, elemento estruturante de toda e qualquer relação obrigacional («obrigação principal»), estando consubstanciados num *dare, facere* ou num *non-facere*. Os deveres de prestação são correlativos a interesses de prestação e se originam da manifestação negocial ou da pontual fixação legislativa. Assim, exemplificativamente, no contrato de locação, o dever de ceder o uso e o gozo da coisa locada e o de pagar o respectivo aluguel; [...]¹⁶³

Em relação ao dever de proteção, entendemos haver um resguardo à manifestação negocial entre as partes, base do negócio, fixada na fase pré-contratual e mantida ao longo da prestação, para que não resultem em prejuízos apenas a uma contraparte, seja o lojista ou o empreendedor. Vejamos a explanação de Judith Martins Costa sobre os deveres de proteção:

[...] os deveres de proteção se diferenciam dos deveres de prestação (...), por estarem voltados ao escopo de implementar uma «ordem de proteção entre as partes» («deveres de proteção» ou «deveres laterais»). Não se voltam, pois, ao *praestare*. Nem secundária, nem instrumentalmente, nem de forma anexa podem ser confundidos com os deveres de prestação, pois o interesse que tutelam é outro: não o prestar, mas o interesse de proteção, para que, da relação obrigacional, e independentemente da realização da prestação, não resultem danos injustos para a contraparte.¹⁶⁴

Portanto, podemos concluir, diante do exposto, que a boa-fé objetiva desempenha um papel importante para elaboração e preservação do negócio do lojista com o empreendedor

¹⁶¹ SCHREIBER, Anderson. *Devagar com o andar: coronavírus e contratos. Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional*. In: *Impactos da Covid-19 no direito imobiliário* [livro eletrônico] / [Coordenado por] Luciana Ismael e Olivar Vitale. Porto Alegre: Paixão, Ibradim, 2020, p. 20.

¹⁶² MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 239.

¹⁶³ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 239-240.

¹⁶⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 243-244.

do *shopping center*, pois o exercício de todo e qualquer direito deve ser balizado para o sucesso do empreendimento. O princípio em questão torna-se um norte para as partes cujos deveres de lealdade, confiança, ética, transparência, colaboração, proteção e informação devem ser exercidos a todo custo. Todavia, se aplicado para a revisão do contrato pelo judiciário, deve haver a temperança em favor do negócio para que não ocorra a insegura jurídica e continue conservada a intervenção mínima do Estado na revisão dos contratos, que foi trazida pela Lei de Liberdade Econômica.

6.2 Princípio da Autonomia da Vontade

Antes da formação de um negócio jurídico firmado por contrato, duas partes, sejam pessoas naturais ou pessoas jurídicas, exteriorizaram a vontade de contratar em razão de um determinado interesse em comum.

Desde o direito romano, ainda que verbalizada, a autonomia da vontade dizia que as pessoas são livres para contratar. Com a Revolução Francesa, o princípio ganhou destaque em meio ao desejo do povo francês por liberdade e, desde este momento da história, temos sua consagração no Código Civil francês de 1806.¹⁶⁵

No Brasil, influenciado pelo conceito inserido no Código Civil francês, o princípio da autonomia da vontade está inserido no Código Civil de 2002, na redação do artigo 421 “*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”, e em seu parágrafo único, que foi acrescido posteriormente com a Lei nº 13.874/2019, “*nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual*”.

Segundo Mário de Camargo Sobrinho, o referido artigo 421 do Código Civil brasileiro trouxe a garantia da autonomia de vontades na liberdade de contratar:

Este artigo garantiu a autonomia de vontades, a autonomia privada, outorgando às partes o direito de contratar com liberdade, para estipular as cláusulas mediante acordo de vontades. A liberdade de contratar está condicionada ao atendimento da função social do contrato, que são os fins econômicos e sociais do contrato, proporcionando uma melhor circulação de riquezas. Os interesses individuais das partes do contrato devem ser exercidos em consonância com os interesses sociais, não podendo apresentar conflitos, pois nessa hipótese prevalecem os interesses sociais. Entretanto, a liberdade de contratar está limitada, não podendo contrariar os preceitos de ordem pública, que vedam a convenção entre as partes que seja contrária aos bons costumes, preceitos que fixam os interesses da coletividade, bem como

¹⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 41.

sustentam as bases fundamentais da ordem econômica e moral da sociedade. Essa limitação consiste também na finalidade de evitar as desigualdades contratuais, evitar o predomínio contratual do economicamente forte sobre o economicamente fraco. Nesse sentido, v. Enunciados ns. 21 a 23, 166, 167, 360 e 361 do CEJ do CJF.¹⁶⁶

No conceito acima, notamos que existe um vocativo entre “autonomia de vontades” e “autonomia privada”. Contudo, Antônio Rulli Neto faz um alerta dizendo que existe uma diferença entre autonomia privada e autonomia da vontade:

Mais modernamente adota-se a ideia de autonomia privada, tendo em vista que o centro da proteção do direito civil é a pessoa, sua valorização em todos os sentidos. A autonomia da vontade refere-se ao campo psicológico e subjetivo da parte contratante; já a autonomia privada refere-se ao sujeito objetivamente, seu poder de escolha. A vontade não é mais a mola formadora dos contratos, sua base. A autonomia privada decorre dos princípios constitucionais da dignidade humana e da liberdade e substitui a ideia de autonomia da vontade, pois, como dito, a vontade não mais exerce papel relevante como antes, em que se admitia a teoria da vontade, além de a autonomia não ser da vontade, mas da pessoa, o que decorre da ideia de humanização do direito civil. Na atualidade, se observarmos os contratos de adesão, a vontade é mínima, o sujeito adere ou não adere.¹⁶⁷

Por esta razão, parte da doutrina como Carlos Roberto Gonçalves utiliza-se da terminologia “autonomia da vontade”, como extraímos da redação a seguir:

Essa liberdade abrange o direito de contratar se quiserem, com quem quiserem e sobre o que quiserem, ou seja, o direito de contratar e de não contratar, de escolher a pessoa com quem fazê-lo e de estabelecer o conteúdo do contrato. O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado. Podem celebrar contratos nominados ou fazer combinações, dando origem a contratos inominados.¹⁶⁸

Neste diapasão, o parágrafo único do artigo 421 do Código Civil consagra a intervenção mínima do Estado por qualquer de seus poderes. Mário de Camargo Sobrinho entende no mesmo sentido e complementa que “(...) *a revisão contratual será exercida em caráter excepcional para assegurar a autonomia de vontade dos contratantes e a liberdade das atividades econômicas.*”¹⁶⁹

¹⁶⁶ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 425.

¹⁶⁷ RULLI NETO, Antônio. *Função Social Contrato*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 96.

¹⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 40

¹⁶⁹ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p.425-426.

Desse modo, pelo princípio, fica evidenciado que as partes devem assumir por espontaneidade as condições e cláusulas evidenciadas no contrato, seja ele típico ou atípico, pois ocasionará conseqüentemente a força obrigatória delas em decorrência da transparência que norteia a autonomia da vontade. Ressaltando, “*a finalidade do parágrafo único que é clara em limitar a atividade jurisdicional na órbita dos negócios privados, e reduzir as revisões contratuais pelo Poder Judiciário*”.¹⁷⁰

Todavia, a autonomia da vontade não pode ultrapassar os limites da liberdade de contratar, pois ambas possuem relação direta, conforme explana Arnaldo Rizzardo: “*a autonomia da vontade está ligada à liberdade de contratar, que se submete, no entanto a limites, não podendo ofender outros princípios ligados à função social do contrato (...)*.”¹⁷¹ Sendo assim, passemos a estudar os princípios da Liberdade e Função Social do Contrato.

6.3 Princípio da Liberdade e Função Social do Contrato

O Princípio da Função Social do Contrato teve seu ingresso em nosso ordenamento jurídico por meio do Código Civil de 2002, inicialmente com o artigo 421: “*A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”. Nele foi consagrado o limite da autonomia privada pela função social do contrato. Contudo, com a Medida Provisória (MP) nº 881, de 30 de abril de 2019, ganhou nova redação, inclusive um parágrafo único:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerá o princípio da intervenção mínima do Estado, por qualquer dos seus poderes, e a revisão contratual determinada de forma externa às partes será excepcional.

A medida provisória trazia em sua redação alguns equívocos técnicos, segundo Flávio Tartuce, dentre eles a utilização da expressão “liberdade de contratar”, que já estava inserida desde a promulgação do Código Civil de 2002. Pois, como notamos, houve apenas a transposição da redação inicial do artigo 421 com o acréscimo das regras interpretativas estabelecidas na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica pela MP nº 881/2019. Vejamos as palavras do autor Flávio Tartuce:

¹⁷⁰ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 426.

¹⁷¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 19.

Pela proposta que acabou sendo adotada, primeiro, sempre foi necessária a substituição da expressão liberdade de contratar por liberdade contratual. Aqui já se demonstrou as diferenças entre os dois institutos, ficando clara a razão da proposta de alteração. Em verdade, a liberdade de contratar, relacionada com a celebração do contrato, é, em regra, ilimitada, pois a pessoa celebra o contrato quando quiser e com quem quiser, salvo raríssimas exceções. Por outra via, a liberdade contratual, relativa ao conteúdo negocial, é que está limitada pela função social do contrato. Assim sendo, justificava-se plenamente a proposta de alteração que era por mim defendida, inclusive pelo teor do Enunciado n. 23 CJF/STJ.¹⁷²

Para Flávio Tartuce, o princípio da função social do contrato deve ser interpretado de acordo com a concepção do meio social onde estão inseridos, bem como não pode trazer onerosidade excessiva às partes contratantes, garantindo ainda a igualdade entre elas, mantendo inclusive garantia, justiça contratual e equilíbrio contratual da relação, observadas as suas peculiaridades para que não ocorra a preponderância da situação de um dos contratantes sobre a do outro.¹⁷³

Inicialmente, a intenção do legislador com a primeira redação dada ao artigo 421 do Código Civil de 2002 foi predominar a destinação social em detrimento às estipulações constantes no contrato ou às cláusulas abusivas que lesam valores superiores, como exemplo o que trata da vida, da saúde, da habitação ou moradia, do respeito e da dignidade.

Contudo, desde a promulgação do Código Civil de 2002 houve uma necessidade de conceder às partes uma liberdade contratual que atendesse aos anseios da economia. Por esta razão, surgiu o projeto da MP nº 881, mas que teve que passar por revisões técnicas jurídicas para esclarecer e aprimorar o ordenamento jurídico, como foi bem colocado por Flávio Tartuce.

Por isso, com a Lei nº 13.874/2019, a redação do artigo 421 foi novamente modificada para constar que “*a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato*”, de modo que o seu parágrafo único também passou por ajustes passando a ser redigido da seguinte forma: “*nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.*”

Saindo da órbita do artigo acima, temos no mesmo código civil o parágrafo único do art. 2.035, que também transborda o princípio da função social do contrato, o qual fala que “*nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os*

¹⁷² TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 68.

¹⁷³ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 66.

estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

Osni de Souza afirma que este dispositivo acima prevê a aplicação imediata e retroativa da normas de ordem pública a qualquer convenção que as contratariar¹⁷⁴, desde que em nome da função social da propriedade e dos contratos. A questão discutida no parágrafo único do art. 2035 é referente ao princípio da irretroatividade ser relativizado em decorrência da ordem pública.

O princípio da irretroatividade encontra-se amparado no inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988.¹⁷⁵ Conforme afirma Osni de Souza, para a jurisprudência, o referido inciso aplica-se “(...) a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem distinção entre lei de ordem pública e lei dispositiva”¹⁷⁶. O autor tece comentários de que, divergente da jurisprudência, a doutrina entende que o princípio não deva ser interpretado com rigor absoluto.

Assim, havendo necessidade, por interesse de ordem pública, de sacrificar os direitos de outrem, não há como negar o efeito retroativo à lei, ainda que acabe por ferir direitos adquiridos, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, por que não há direitos contra os interesses superiores da ordem pública.¹⁷⁷

Osni Souza cita, ainda como exemplo, a receptividade da jurisprudência na aplicação da Lei do Inquilinato em contratos celebrados anteriormente a sua promulgação, ou seja, foi afastada a ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade das leis em nome da proteção da ordem pública.¹⁷⁸

Flávio Tartuce elenca os principais pontos do princípio da função social do contrato, ponderados no parágrafo único do art. 2033 do atual Código Civil da seguinte forma:

a) Compara a função social dos contratos à função social da propriedade *stricto sensu*, dotando a primeira de fundamento constitucional (concepção civil-constitucional do princípio). (...)

b) Prevê expressamente que a função social dos contratos é preceito de ordem pública, o que faz com que caiba sempre declarar a sua proteção, *ex officio*, pelo magistrado e eventual intervenção do Ministério Público. Ademais, pelo que consta

¹⁷⁴ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 1777.

¹⁷⁵ Art. 5º (...). (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

¹⁷⁶ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 1777.

¹⁷⁷ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 1777.

¹⁷⁸ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 1778.

do art. 3.º, inc. VIII, da Lei da Liberdade Econômica, aqui antes citado, eventual previsão contratual que contrarie a função social do contrato deve ser tida como nula.

c) **Traz em seu bojo o princípio da retroatividade motivada ou justificada, princípio anexo à função social dos contratos.**¹⁷⁹ (grifos nossos)

Dos fundamentais pontos elencados pelo autor, demos destaque ao princípio da retroatividade motivada ou justificada como anexo ao princípio da função social dos contratos, pois nele a irretroatividade contistucional deve ser sempre avaliada se existe justo motivo ou justificativa que afete a ordem pública para que ocorra a sua relativização e, por conseguinte, a aplicação de norma posterior a contratos celebrados antes de sua promulgação.

Por fim, temos o artigo 421-A do Código Civil, inserido pela Lei de Liberdade Econômica nº 13.874/2019, “*os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais*”.

Mário de Camargo Sobrinho comenta que “*tanto nos contratos civis como nos empresariais, a presunção é de que sejam paritários, que as partes estejam em igualdade de condições para discutir livremente os termos e fixar as cláusulas e condições contratuais.*”¹⁸⁰ O contrato considerado simétrico deve possuir um equilíbrio nas relações obrigacionais, bem como persiste a ideia de que existe paridade entre as partes na fase pré-contratual e perdura até depois de sua celebração.

Nos contratos é determinante a existência de uma relação de paralelismo e características harmoniosas entre as partes. Este dispositivo insere uma presunção relativa ou *iuris tantum* de paridade e simetria, tendo em vista que pode ser afastada diante da presença de elementos concretos e probatórios em sentido contrário.¹⁸¹

Desse modo, vale citar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que deva existir a menor intervenção do Estado nos contratos empresariais, em razão do Código Civil de 2002 permitir o dirigismo contratual, conforme extrai-se do julgado do ano de 2011 abaixo:

DIREITO EMPRESARIAL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA (SOJA). TEORIA DA IMPREVISÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INAPLICABILIDADE. 1. **Contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Nestes admite-se o dirigismo contratual. Naqueles devem prevalecer os**

¹⁷⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 76.

¹⁸⁰ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 426.

¹⁸¹ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 426.

princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças. 2. Direito Civil e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais. (...) (STJ - REsp: 936741 GO 2007/0065852-6, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 03/11/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJE 08/03/2012). (grifos nossos)

Portanto, apesar do art. 421-A ter sido inserido no nosso Código Civil com a Lei de Liberdade Econômica, o judiciário já se utilizava da autonomia da vontade e da *pacta sunt servanda* (força obrigatória) nos contratos empresariais, como norteadores da relação paritária entre os contratantes e desde que respeitadas as peculiaridades de cada um dos tipos de contratos.

Com o artigo 421-A, do Código Civil de 2002, temos a inclusão da interpretação dirigida pelas partes no ordenamento jurídico no inciso I, em que “*as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução*”; os riscos e suas consequências estabelecidas entre as partes que passam a ter maior força obrigatória, conforme inciso II, “*a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada*”; por fim, a excepcionalidade da revisão limitada do contrato no inciso III, “*a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.*”

Flávio Tartuce explana que os desdobramentos da interpretação que migraram da I Jornada de Direito Comercial e da MP nº 881 foram inseridos no inciso I, do artigo 421-A, do Código Civil de 2002, bem como reforça a corrente de que os contratos empresariais podem adotar suas condições interpretativas, fazendo referência ainda ao artigo 113, § 2º, do mesmo código, igualmente inserido pela Lei de Liberdade Econômica. Senão, vejamos:

O novo art. 421-A do Código Civil ainda preceitua, no seu inciso I, que está garantida às partes contratuais a possibilidade de estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução. Trata-se de reprodução parcial do Enunciado n. 23, da I Jornada de Direito Comercial, novamente proposto pelo Professor André Luiz Santa Cruz Ramos, que participou do processo de elaboração da MP 881, que deu origem à Lei da Liberdade Econômica. Conforme essa ementa doutrinária, “em contratos empresariais, é lícito às partes contratantes estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação dos requisitos de revisão e/ou resolução do pacto contratual”. Norma em sentido próximo, aliás, consta do novo art. 113, § 2.º, do Código Civil, que trata da função interpretativa da boa-fé objetiva (...).¹⁸²

¹⁸² TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 79.

Mário de Camargo Sobrinho segue no mesmo sentido de que a interpretação objetiva foi inserida no nosso código atual pelo dispositivo citado, complementando ainda que “*as partes de um contrato civil ou empresarial podem fixar previamente quais são os eventos que podem gerar uma mudança brusca e imprevisível que inviabilize o negócio jurídico, propiciando a revisão ou resolução contratual.*”¹⁸³

Em relação ao inciso II do artigo 421-A, temos os riscos que são assumidos pelos contratantes, em que há o pleno conhecimento por eles de que poderá ocorrer certos eventos durante a vigência do contrato que podem afetar de alguma forma a obrigação estabelecida, por isso de forma transparente estipulam as consequências para reequilibrar o contrato ou até mesmo desfazê-lo.

Mário de Camargo Sobrinho leciona sobre o excesso em desfavor de uma das partes que ocasionaria o abuso de direito:

[...] se a alocação de riscos gerar enriquecimento sem causa de uma parte frente a outra, abuso de direito, onerosidade excessiva, afronta à função social do contrato, a boa-fé objetiva ou outro preceito de ordem pública, poderá ser desconsiderada, nula ou ineficaz.¹⁸⁴

Flávio Tartuce segue no mesmo sentido de que as partes, ao firmar um contrato civil, são livres para fixar eventos imprevisíveis na fase pré-contratual.

A título de concreção, as partes de um contrato civil podem fixar previamente quais são os eventos que podem gerar imprevisibilidade, extraordinariedade ou onerosidade excessiva para um determinado negócio, para os fins de rever ou resolver o contrato, e nos termos do que consta dos arts. 317 e 478 da codificação privada.”¹⁸⁵

De forma prática, o autor elenca também questões básicas que devem ser objeto de apreciação pelas partes como os “*(...) investimentos realizados pelas partes e a oportunidade de reavê-los, sem prejuízo da obtenção dos lucros esperados, de acordo com a racionalidade econômica e as regras de tráfego de cada negócio em si*”.

Por fim, temos o inciso III, do artigo 421-A, que limita e excepciona a intervenção do Estado na revisão do contrato, desde que o estabelecido tenha ocorrido de forma simétrica e paritária, como dito anteriormente, pois torna as condições insuscetíveis de interpretações

¹⁸³ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 426.

¹⁸⁴ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 426-427.

¹⁸⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 80.

desfavoráveis à liberdade econômica. Em suma, o referido inciso reafirma no Código Civil a liberdade contratual que já foi matéria do parágrafo único do artigo 421 do mesmo código.

Diante de todo o exposto, a Lei de Liberdade Econômica trouxe diversas questões à função social do contrato que inicialmente não foram abordadas pelo Código Civil de 2002, mas que no decorrer do ano de 2019, com a Medida Provisória nº 881, de 2019, até a publicação da própria Lei nº 13.874/2019, foram necessários ajustes técnicos jurídicos a fim de valorizar a autonomia privada e a liberdade contratual. Contudo, conforme explana Flávio Tartuce “(...) *não se pode dizer que a autonomia privada, a força obrigatória do contrato e a tal intervenção mínima passaram a ser princípios contratuais inafastáveis e absolutos.*”¹⁸⁶ Desse modo, devemos adotar a função social do contrato em conjunto com a boa-fé objetiva para ponderar os princípios da *pacta sunt servanda* (força obrigatória) em busca sempre de preservar o equilíbrio contratual, para que não ocorra abuso ou excesso por uma das partes, que motivem ou justifiquem a revisão do contrato pelo Estado.

6.4 Princípio da Força Obrigatória do Contrato

Segundo Flávio Tartuce, “*o princípio da força obrigatória como regra máxima tinha previsão já no direito romano, segundo o qual deveria prevalecer o pacta sunt servanda, ou seja, a força obrigatória do estipulado no pacto.*”¹⁸⁷ Ou seja, não era possível, sem qualquer razão plausível, ocorrer a revisão ou extinção do contrato, sem que acarretasse insegurança jurídica no sistema jurídico.¹⁸⁸

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho comentam que “*o princípio da força obrigatória, denominado classicamente pacta sunt servanda, traduz a natural cogência que deve emanar do contrato, a fim de que se lhe possa reconhecer utilidade econômica e social.*”¹⁸⁹ Senão, não haveria força vinculativa para o negócio se os contratantes não respeitassem o estabelecido em contrato e não houvesse um fim.

Orlando Gomes conceitua o princípio da força obrigatória da seguinte forma:

¹⁸⁶ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 80.

¹⁸⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 108.

¹⁸⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 108.

¹⁸⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 4: contratos*. 2. ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 72.

O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido. Estipulado validamente seu conteúdo, vale dizer, definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm, para os contratantes, força obrigatória. Diz-se que é intangível, para significar-se a irretratabilidade do acordo de vontades. Nenhuma consideração de equidade justificaria a revogação unilateral do contrato ou a alteração de suas cláusulas, que somente se permitem mediante novo concurso de vontades. O contrato importa restrição voluntária da liberdade; cria vínculo do qual nenhuma das partes pode desligar-se sob o fundamento de que a execução a arruinará ou de que não o teria estabelecido se houvesse previsto a alteração radical das circunstâncias.¹⁹⁰

Paulo Lôbo segue no mesmo sentido que “*o contrato obriga as partes contratantes, como se fosse lei entre elas. Seu não cumprimento enseja ao prejudicado a execução forçada pelo Poder Judiciário, quando possível, ou o equivalente em perdas e danos*”¹⁹¹. Para o autor, a força obrigatória é assegurada pelo Estado, mesmo que as cláusulas e condições estabelecidas em contrato não sejam normas jurídicas por ele editadas.¹⁹² O princípio para Paulo Lôbo foi expresso no art. 1.134 do Código Civil francês de 1804: “*As convenções legalmente formadas têm força de lei [tiennent lieu de loi] para os que as contraírem*”.¹⁹³

O princípio da força obrigatória desde o direito romano teve seu papel de conservar a relação estabelecida entre as partes, funcionando como pedra angular da segurança jurídica do comércio jurídico.¹⁹⁴ “*Todavia, esse princípio da força obrigatória, manifestado especialmente na imodificabilidade ou intangibilidade dos termos do contrato, tornou-se um nefasto instrumento de opressão econômica.*”¹⁹⁵

No Código Civil de 2002 não há previsão expressa do princípio da força obrigatória do contrato. Todavia, os artigos 389, 390 e 391 do código retro citado, “*(...) que tratam do cumprimento obrigacional e das consequências advindas do inadimplemento, afastam qualquer dúvida quanto à manutenção da obrigatoriedade das convenções (...)*” no ordenamento brasileiro.¹⁹⁶

¹⁹⁰ GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizadores: Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 30.

¹⁹¹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: volume 3: contratos*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 64.

¹⁹² LÔBO, Paulo. *Direito civil: volume 3: contratos*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 64.

¹⁹³ LÔBO, Paulo. *Direito civil: volume 3: contratos*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 64.

¹⁹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 4: contratos*. 2. ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 72.

¹⁹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 4: contratos*. 2. ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 72.

¹⁹⁶ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 107.

Com o advento da Lei nº 13.874/2019, observamos a preocupação do legislador em conceder às partes maior liberdade no momento de contratar e estipular como uma garantia no exercício das atividades econômicas (inciso I, artigo 2º). Por conseguinte, para Flávio Tartuce, o princípio da *pacta sunt servanda* foi consagrado no art. 3º, incisos V e VIII:

São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: (...). V – gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário. (...). VIII – ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública.¹⁹⁷

Retornando ao estudo da doutrina, Flávio Tartuce afirma que o princípio da força obrigatória limita a liberdade das partes contratantes, conforme redação a seguir:

Decorrente do princípio da autonomia privada, a força obrigatória dos contratos prevê que tem força de lei o estipulado pelas partes na avença, constringendo os contratantes ao cumprimento do conteúdo completo do negócio jurídico. Esse princípio importa em autêntica restrição da liberdade, que se tornou limitada para aqueles que contrataram a partir do momento em que vieram a formar o contrato consensualmente e dotados de vontade autônoma. Nesse sentido, alguns autores falam em princípio do consensualismo. Entretanto, como a vontade perdeu o papel relevante que detinha, o presente autor prefere não utilizar mais essa última expressão.¹⁹⁸

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, o princípio da *pacta sunt servanda* não deve ser levado às últimas consequências, como um caráter absoluto. A exemplo temos a sua relativização com a teoria da imprevisão:

[...] aliás, a teoria da imprevisão, construída a partir da revivescência da vetusta cláusula *rebus sic stantibus* do direito canônico, é invocada quando um acontecimento superveniente e imprevisível torna excessivamente onerosa a prestação imposta a uma das partes, em face da outra que, em geral, se enriquece à sua custa ilicitamente. Interessa observar que o enriquecimento da parte contrária à que se onera não é elemento indispensável para a ocorrência da teoria, visto que situações há, nas quais a própria parte credora também resta prejudicada pela superveniência do acontecimento imprevisível.¹⁹⁹

¹⁹⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 107.

¹⁹⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 107.

¹⁹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 4: contratos*. 2. ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 74.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho complementam que a teoria da imprevisão teria uma nova roupagem, podendo ser denominada teoria da onerosidade excessiva, que visa evitar o empobrecimento injustificado da parte contratante. Sendo “(...) *configurados os pressupostos da teoria, a parte lesada poderá ingressar em juízo pleiteando a revisão ou a resolução do contrato.*”²⁰⁰

A autonomia das partes deve ser respeitada quando estamos tratando de um contrato paritário. Contudo, no momento em que existe uma preponderância em um dos lados contratantes, os excessos podem ser cometidos, ao que geralmente acontece com os contratos de adesão. No tempo em que ocorre a assinatura do contrato, as cláusulas tornam-se lei entre as partes.

Carlos Roberto Gonçalves exemplifica acertivamente o abuso cometido pela parte contratante que possui maior força negocial ou diligência no momento pré-contratual, impondo as condições que lhe são mais favoráveis, conforme redação abaixo:

[...] o contratante mais forte impõe as cláusulas ao contratante mais débil, determina tudo aquilo que lhe seja mais favorável, ainda que em detrimento do outro contratante, procedimentos que quebram as regras da boa-fé objetiva e da função social do contrato, e ainda quer que esse seu comportamento seja entendido como correto pelos tribunais, invocando em seu favor o vetusto brocardo romano *pacta sunt servanda*.²⁰¹

Após a simples análise da teoria em questão, podemos confirmar que o princípio da força obrigatória do contrato pode ser mitigado ou relativizado. Para Flávio Tartuce, “o *princípio da força obrigatória ou da obrigatoriedade das convenções continua previsto em nosso ordenamento jurídico, mas não mais como regra geral, como antes era concebido.*”²⁰² Por certo que a Lei de Liberdade Econômica visa a autonomia e o consensualismo das partes, mas sempre existirão casos e casos, e o abuso do princípio da força obrigatória não pode ser tolerado. Deve sempre existir um equilíbrio com o princípio da função social do contrato para que o inverso também não ocorra, pois a relativização em excesso da *pacta sunt servanda* do contrato traria insegurança ao nosso ordenamento na aplicabilidade das leis e princípios.

²⁰⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 4: contratos*. 2. ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 74.

²⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 53.

²⁰² TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 108.

CAPÍTULO 7 – DO FUNDO DE COMÉRCIO E A CESSÃO DE ESTRUTURA TÉCNICA OU *RES SPERATA*

7.1 Conceito de Fundo de Comércio

Antes do Código Civil de 2002 “o conceito de estabelecimento era fornecido somente pela doutrina, que a ele se referia como estabelecimento comercial ou, ainda, fundo de comércio, fundo empresarial ou azienda.”²⁰³

Sobre a terminologia, Marlon Tomazette comenta que na doutrina brasileira é comum “a utilização da expressão fundo de comércio como sinônimo de estabelecimento. Carvalho de Mendonça cita como sinônimos de estabelecimentos as expressões negócio comercial, fundos mercantis, além de algumas expressões estrangeiras.”²⁰⁴ Desse modo, estabelecimento empresarial pode se apresentar com outras nomenclaturas na conceituação dos doutrinadores. Para o estudo proposto, optamos por fundo de comércio. Feita a consideração, damos início ao estudo deste item.

Na legislação, em específico no Código Civil, no artigo 1.142, “considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.” Por conseguinte, para a doutrina, fundo de comércio seria um complexo de bens materiais e imateriais reunidos para exploração de uma atividade econômica de capital e trabalho.

Dessa forma, passemos aos conceitos adotados por eles, iniciando com Fábio Ulhoa, em que o fundo de comércio seria “o conjunto de bens reunidos pelo empresário para a exploração de sua atividade econômica. A proteção jurídica do estabelecimento empresarial visa à preservação do investimento realizado na organização da empresa.”²⁰⁵

Gladston Mamed explana sobre fundo de comércio dizendo que:

Entre o complexo de bens organizado para o desenvolvimento da atividade, compõe-se o estabelecimento por bens materiais e imateriais. No tocante aos bens materiais, compõe-se o estabelecimento tanto de bens imóveis, como o terreno onde se localiza a sede da empresa, quanto de móveis, como as matérias-primas utilizadas na produção dos produtos a serem comercializados. O complexo de bens é composto, também, por bens imateriais, como direitos, marcas e patentes, o ponto comercial etc.²⁰⁶

²⁰³ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 1021.

²⁰⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Teoria geral e direito societário*. Coleção Curso de direito empresarial, v. 1, 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 121-122.

²⁰⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito Comercial, volume 1: direito de empresa*. 20ª Ed. Rev., atual e Ampl. São Paulo: Edito Revista dos Tribunais, 2016, p. 136.

²⁰⁶ MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 95.

Ricardo Negrão desdobra o conceito estabelecido no art. 1.142 do Código Civil, explicando que “*a palavra ‘bens’ compreende coisas corpóreas e incorpóreas que reunidas pelo empresário ou pela sociedade empresária passam a ter uma destinação unitária – o exercício da empresa.*”²⁰⁷

Para Carvalho de Mendonça, o estabelecimento “designa o complexo de meios idôneos materiais e imateriais pelos quais o comerciante explora determinada espécie de comércio”. Oscar Barreto Filho define o estabelecimento como o “complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração da atividade mercantil”²⁰⁸

Marlon Tomazette elucida que os conceitos adotados por Carvalho de Mendonça e Oscar Barreto Filho citados acima “*guardam certa correspondência com os do art. 2.555 do Código Civil italiano, bem como com os do art. 1.142 do Código Civil, que se inspirou no conceito italiano*”²⁰⁹, como também complementa com trecho do artigo do código italiano, definindo fundo de comércio como “*todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária*”.²¹⁰

Célia Guedes também leciona que o Código Civil brasileiro se espelhou no Código Civil italiano de 1942 (art. 2.555) ao introduzir o conceito de fundo de comércio no sistema legal cível, ponderando-o da seguinte forma:

Consoante o dispositivo sob enfoque, estabelecimento é um complexo de bens organizado por seu titular (empresário, empresa individual de responsabilidade limitada ou sociedade empresária) para o exercício da empresa. Tais bens podem, assim, ser corpóreos/materiais/tangíveis (matérias-primas, máquinas, mobiliários, utensílios, estoques, montagens, veículos etc.) ou incorpóreos/imateriais/intangíveis (elementos de identificação da empresa; direitos autorais; bens de propriedade industrial – marcas, patentes, modelos de utilidade, desenho industrial etc.; ponto comercial), desde que sejam utilizados, pela empresa, na exploração da atividade econômica.²¹¹

Sendo assim, podemos dizer que o fundo de comércio apresenta diversas terminologias no direito brasileiro, tal como pode ser constituído por bens materiais e imateriais

²⁰⁷ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito empresarial*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 132.

²⁰⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Teoria geral e direito societário*. Coleção Curso de direito empresarial, v. 1, 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 121.

²⁰⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Teoria geral e direito societário*. Coleção Curso de direito empresarial, v. 1, 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 121.

²¹⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Teoria geral e direito societário*. Coleção Curso de direito empresarial, v. 1, 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 121.

²¹¹ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 1022.

para o exercício regular da empresa. Conseqüentemente, “(...) *pode ser objeto de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza. Pode, assim, o estabelecimento empresarial ser alienado, onerado com usufruto, arrendado.*”²¹²

Isto posto, abordemos também a possibilidade de alienação do fundo de comércio pelo empresário, na figura do contrato de *traspasse*. Para Marcelo Barbosa Sacramone, o *traspasse* seria:

A alienação do estabelecimento empresarial é conhecida por *traspasse*. Consiste na transferência, mediante o pagamento de um preço, do direito de propriedade sobre todos os bens organizados pelo alienante para que a atividade empresarial possa ser explorada pelo adquirente. De modo a permitir o prosseguimento dessa atividade pelo adquirente como era exercida pelo alienante, a lei determina que, exceto disposições em contrário, a transferência importa a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, desde que não tenham caráter pessoal. Garante-se aos terceiros, contudo, rescindirem o contrato em noventa dias a contar da publicação da transferência, se ocorrer justa causa, ressalvada, nesse caso, a responsabilidade do alienante (art. 1.148 do Código Civil). Nesses termos, inclusive a posição de locatário é sub-rogada pelo adquirente do estabelecimento empresarial, desde que não haja caráter pessoal em sua contratação.

Contudo, para que o contrato de *traspasse* aconteça, deve-se obedecer aos dispositivos 1.144 e 1.151 do Código Civil, a fim de preservar terceiros, pois esses contratos somente produzirão efeito *erga omnes* depois de averbados à margem da inscrição do empresário ou da sociedade empresária no Registro Público de Empresas Mercantis e de publicados na imprensa oficial.²¹³ “*Exige-se a averbação e a publicidade apenas como condição de eficácia perante terceiros. Para tanto, a averbação deverá ocorrer no prazo de 30 dias da realização do ato, sob pena de não retroagir os efeitos à data da celebração (art. 1.151 do Código Civil).*”²¹⁴

O Enunciado n. 393, aprovado na IV Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF, dispõe que a validade da alienação do estabelecimento empresarial não depende de forma específica, observado o regime jurídico dos bens que a exijam. Entretanto, em razão da exigência da respectiva averbação, entende-se que o contrato deverá ser escrito, devendo assumir a forma pública, quando a natureza do bem assim o exigir.²¹⁵

²¹² SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Manual de direito empresarial*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 89.

²¹³ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Manual de direito empresarial*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p.89-90.

²¹⁴ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Manual de direito empresarial*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p.89-90.

²¹⁵ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 1022.

Ricardo Fiúza pondera que o fundo de comércio, quando é alienado, todos os seus créditos e débitos, inclusive quantias vencidas e vincendas, são sub-rogados pelo adquirente, “(...) desde que devidamente contabilizados pelos quais prevalece solidariamente responsável o adquirente, pelo prazo de 1 ano a contar do registro do negócio ou do vencimento da dívida como determina o artigo 1.146.”²¹⁶ Em complemento, temos o Enunciado 8 da I Jornada de Direito Comercial, “a sub-rogação do adquirente nos contratos de exploração atinentes ao estabelecimento adquirido, desde que não possuam caráter pessoal, é a regra geral, incluindo o contrato de locação”.²¹⁷

Neste mesmo sentido segue Célia Guedes:

Portanto, o adquirente do estabelecimento ficará solidariamente responsável pelos débitos anteriores à transferência desde que tenham sido contabilizados. O alienante, por sua vez, ficará solidariamente responsável pelos débitos vencidos e vincendos, existentes à época do trespasse, pelo prazo de um ano. Tal prazo contar-se-á da seguinte forma: quanto aos débitos já vencidos à época do trespasse, a partir da data da publicação do ato de trespasse no Registro Público de Empresas Mercantis; quanto às dívidas existentes e ainda não vencidas, a partir dos respectivos vencimentos.²¹⁸

Por fim, para que o *trespasse* ocorra, devem ser observados todos os requisitos estabelecidos na legislação, inclusive a concordância dos credores, pois se o contrato de *trespasse* carecer da anuência ou à revelia dos credores, poderá ser caracterizado estado falimentar, autorizando portanto o pedido de falência, nos termos da alínea “c” do inciso III do artigo 94 da Lei nº 11.101/2005.

7.1.1 Ponto empresarial

Sobre os conceitos de fundo de comércio, Gladston Mamed e Célia Guedes destacam-se pois exemplificaram quais seriam os possíveis bens materiais e imateriais que em especial temos o ponto comercial: que para ambos é classificado como bem imaterial ou incorpóreo; sendo assim, pode-se afirmar que o ponto comercial está inserido dentro do fundo de comércio.

O ponto empresarial que integra o fundo de comércio é o local onde o empresário fixa a sua atividade empresarial. “Desde o advento do Decreto nº 24.150, em 1934, ficou

²¹⁶ FIUZA, Ricardo; LUCCA, Newton de. *Código Civil Comentado*, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Manual de direito empresarial*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 39.

²¹⁷ FEDERAL, Conselho da justiça. *Enunciado VIII*. I Jornada de Direito Comercial. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/23>. Acesso em: 11/10/2020.

²¹⁸ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 1022.

*evidenciada a preocupação do legislador em proteger o fundo empresarial, assegurando a permanência do locatário no imóvel locado.”*²¹⁹

Sylvio Capanema cita que, inicialmente, para a proteção ao ponto empresarial, emanava apenas o Decreto nº 24.150/1934, que abrangia somente as locações destinadas ao comércio ou à indústria. No que diz respeito ao comércio, o comerciante não conseguia transferir sua clientela para outro ponto, o que lhe causava irreparável prejuízo. Em relação à indústria, temos a dificuldade e onerosa desmontagem dos pesados equipamentos industriais, que em geral se deterioram, se removidos, ainda mais quando sensíveis e sofisticados. No mais tardar, a doutrina “(...) *se incumbiu de oxigenar a lei, ampliando o seu pálio protetor, passando a admitir a ação renovatória para imóveis onde exerça o locatário alguma atividade econômica organizada, que não especificamente de natureza comercial ou industrial.*”²²⁰

Os locadores podiam cobrar dos locatários uma quantia pelo aluguel do imóvel pretendido, para que no futuro pudessem exercer a renovação legal daquela locação, a figura das “luvas”. Para Plácido e Silva, “*luvas entendem-se as gratificações ou compensações em dinheiro, dadas por uma pessoa a outra, para que consiga desta um serviço, ou dela obtenha uma preferência*”.²²¹

Acontece que as luvas foram revogadas pelo art. 29 do Decreto nº 24.150/1934, pelo presidente Getúlio Vargas, a fim de evitar o locupletamento dos locadores.²²² O Decreto nº 24.150/1934 permaneceu vigente até o momento em que adveio a Lei do Inquilinato nº 8.245, em 1991, revogando o referido decreto e passando a disciplinar o direito de renovação, taxando os requisitos legais necessários: a) contrato a renovar celebrado por escrito e prazo determinado de cinco anos; b) exploração de no mínimo três anos da atividade empresarial; c) propositura da ação em tempo hábil, ou seja, no último ano de locação e desde que seja proposta com seis meses antes do término da locação (art. 51, da Lei 8.245/91).

²¹⁹ SOUZA, Sylvio Capanema de Souza. *A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 427.

²²⁰ SOUZA, Sylvio Capanema de Souza. *A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 427.

²²¹ DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 32. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 876.

²²² “Art. 29. São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que, a partir da data da presente lei, estabelecerem o **pagamento antecipado de alugueis, por qualquer forma que seja, benefícios e especiais ou extraordinários, e nomeadamente "luvas" e imposto sobre a renda**, bem como a rescisão dos contratos pelo só fato de fazer o locatário concordata preventiva ou ter decretada a sua falência”. Lei nº 24.150/1934. Revogada. (grifos nossos)

7.2. Cessão da Estrutura Técnica ou *Res sperata*

A Lei do Inquilinato não trouxe em seu texto a autorização ao retorno da cobrança de “luvas” pelos locadores. Desde a vedação do Decreto nº 24.150/1934, os *shopping centers* não podem cobrá-las dos lojistas, nem mesmo após a promulgação da Lei do Inquilinato em 1991. No entanto, os administradores continuavam cobrando um valor dos lojistas que ingressavam na estrutura do *shopping*, nomeado como “taxa de adesão”, “cessão de estrutura técnica”, “participação na estrutura técnica” e outros. Mario Cerveira comenta que:

O empreendedor, geralmente, mascara a cobrança de luvas sobre as mais variadas denominações, tais como: contrato de cessão de direitos de uso de espaço, contrato de participação na estrutura técnica de empreendimento e até como instrumento particular de compra de ações.

Não há dúvida que o intuito primordial desse procedimento é o de dar uma aparência de legalidade aquilo que é ilegal.

Ora, se o lojista paga altos custos de aluguel, condomínio, fundo de promoção, taxa administração e até uma percentagem sobre o seu faturamento, em determinados casos previstos contratualmente, a cobrança dissimulada de luvas caracteriza-se em um excesso.²²³

Notou-se, portanto, uma forte resistência pelos lojistas em contribuir com os pagamentos ora entabulados. Por conseguinte, os empreendedores começaram a utilizar a Lei do Inquilinato como argumento de autorização legal do Poder Legislativo para cobrança da cessão de estrutura técnica, por se tratar de um contrato atípico. Assim como justificavam para os lojistas que eles pegavam uma carona no aviamento impulsionado pelo *shopping center*, que alavancavam os negócios de todos de forma mais rápida.

Para alguns, trata-se, a *res sperata*, da remuneração que o lojista paga pela “coisa esperada” (tradução literal da expressão latina), consistente em toda a infraestrutura material em intangível posta à sua disposição pelo empreendimento. Para outros, a *res sperata* remunera o trabalho desenvolvido pelo empreendedor na concepção, construção, escrituração, organização e divulgação do shopping.

A rigor, há várias formas de conceituar tal remuneração, que reflete o valor pago pelo lojista para ter o direito de ingressar no time de empresários que compõem o *tenant mix* de determinado *shopping center*, usufruindo do fundo de comércio formado e gerido pelo empreendedor, em constante processo de mutabilidade e evolução. Vale notar, a propósito, que tal empreendimento torna incompatível o registro de valores pagos a título de *res sperata* como ativo da locatária, cuja contabilização deve dar-se como custo ou despesa corrente.²²⁴

²²³ CERVEIRA FILHO, Mario. *Shopping Centers: direitos dos lojistas*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 72.

²²⁴ ABRASCE. *Aspectos Jurídicos em shopping centers*. Organização Lobo & Ibeas Advogados. São Paulo: Abrasce (Associação Brasileira de Shopping Centers), 2011, p. 86.

A justificativa do empreendedor se baseia no fundo de comércio. O *shopping center* tem como objeto a locação de espaços comerciais organizados de forma que o *tenant mix* atraia os clientes para consumo. Então, o sucesso do empreendimento ocasiona conseqüentemente a valorização de seu fundo de comércio. O que se pretende dizer neste ponto é que o *shopping center* cobra pelo valor atribuído ao fundo por haver uma expectativa econômica do organismo aparelhado para o exercício do comércio, que pode ser tanto do empreendedor proprietário do *shopping center* como do lojista.

Esse pagamento, conhecido como *res sperata*, tem sua natureza jurídica controvertida, entendendo alguns tratar-se de reserva ou garantia de locação; outros consideram-na como retribuição de estudos de marketing, cota do custo de empreendimento ou, ainda, contrapartida da cessão do fundo de comércio que será formado pelo empreendedor.

E a exigência de tal pagamento é plenamente lícita e legítima, posto tratar-se da remuneração pela cessão ao lojista da parcela do Fundo de Comércio pertencente ao empreendedor.

No entanto, o percentual do empreendedor no fundo de comércio não é cedido gratuitamente ao lojista, nem é cedido por tempo indeterminado.

Ao contrário, tal cessão, como foi visto, tem caráter oneroso, sendo efetuada mediante o pagamento da *res sperata*; tem ainda a cessão desse percentual do fundo um prazo determinado que corresponde ao prazo de duração do contrato de locação.²²⁵(grifos nossos)

Ou seja, a *res sperata*, apesar de sua natureza controvertida, legitima o empreendedor para a cobrança do fundo de comércio do *shopping center*. Este posicionamento teve também sua aceitação pelos tribunais, conforme demonstra-se no julgado do Tribunal de Justiça de Goiás, abaixo:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. CARACTERIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO COMERCIAL COMO SHOPPING CENTER. RES SPERATA. 1. Shopping center é um empreendimento caracterizado por um planejamento mercadológico que envolve a distribuição do espaço e a definição de ramos de atividades, com organização da concorrência interna, de ações publicitárias e promocionais conjuntas. Desta forma o empreendimento Mega Moda Shopping pode ser classificado como shopping center. 2. **A remuneração ao empreendedor pela organização, planejamento e investimentos realizados em prol do estabelecimento e, por consequência lógica, dos lojistas, é chamada de res sperata, luvas ou cessão de direito de uso.** 3. A *res sperata* é uma verba desvinculada do contrato de locação, tanto que pactuada em instrumento diverso. Desta forma, embora se relacionem, não se confundem, sendo que a rescisão do contrato de locação não implica na falta de exigibilidade das parcelas devidas pelo uso da estrutura técnica. 4. **O ingresso e desfrute de todas as vantagens oferecidas pelo aglomerado comercial enseja o pagamento da res sperata, sendo indiferente a duração da locação, pois, conforme dito, trata-se de parcela una.** RECURSOS CONHECIDOS, SENDO O PRIMEIRO DESPROVIDO E O SEGUNDO PROVIDO. (TJ-GO - Apelação (CPC): 00645024820188090051,

²²⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Shopping Centers (Questões Jurídicas)*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991, p. 175.

Relator: LEOBINO VALENTE CHAVES, Data de Julgamento: 10/04/2019, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 10/04/2019). (grifos nossos)

Ives Gandra da Silva Martins²²⁶ explica que no *shopping center* existem dois fundos de comércio que se integram: o do lojista e o do próprio *shopping center*, que o autor denomina “sobrefundo de comércio”.

Desse modo, podemos dizer que nem todos os lojistas efetuam o pagamento da Cessão de Estrutura Técnica, pois apesar de o *shopping center* possuir um fundo de comércio, o lojista também possui. E quando ele se instala no *shopping*, pode adentrar à estrutura com um fundo de comércio pré-constituído ou já maturado.²²⁷ E esse lojista com um fundo de comércio já maturado possui um poder econômico e mercadológico de barganha maior com o empreendedor do *shopping center*. Sendo assim, poderia ser isento pelo empreendedor do pagamento da *res sperata*, ou melhor, da Cessão de Estrutura Técnica.

Existem dois momentos sobre o fundo de comércio que devem ser destacados quando se fala em *res sperata*: primeiro, quando ainda inexistente o fundo de comércio constituído; e segundo, quando o fundo de comércio já está formado.

7.2.1 *Res Sperata* durante o Desenvolvimento do Empreendimento

Neste primeiro momento, quando o empreendedor de *shopping center* pretende investir na construção ou até mesmo manifesta a vontade da compra deste tipo de empreendimento, existe um estudo, uma prospecção, um planejamento, de acordo com zona, público e destinação que o *shopping* irá atender. A ideia central que gira em torno do *shopping* está no fundo de comércio que ele poderia gerar aos locatários. Pois, quando se investe neste tipo de empreendimento, espera-se que exista segurança, clientela, marketing, ou seja, um mercado em que o locatário poderia “pegar uma carona” para o desenvolvimento de seu negócio.

Segundo Fernando Albino de Oliveira:

[...] o shopping tem seu fundo de comércio consubstanciado na própria concepção do empreendimento, na distribuição na administração, **na idealização constante de campanhas promocionais**. O comerciante lojista detém a boa imagem do seu nome, marca e sinal distintivo, a especialização no seu ramo de negócio, o saber promover e

²²⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A natureza jurídica das locações comerciais dos “shopping centers”*. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando A. Albino de (Coord.). *Shopping centers: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 86.

²²⁷ Determinadas marcas comerciais que já possuem estabilidade financeira, tempo no mercado, reconhecimento, lucratividade e atratividade dos consumidores.

vender aqueles produtos (*omissis*) o empreendedor entende de *shopping*, o lojista vende bem um produto ou determinada linha de produto.²²⁸ (grifos nossos)

Seguindo a argumentação do autor Fernando Albino de Oliveira, “*o shopping tem seu fundo de comércio consubstanciado na própria concepção do empreendimento*”²²⁹. Exemplifiquemos, então, a seguinte situação: quando um empreendedor desenha um “*Shopping A*”, todos os estudos devem contemplar a viabilidade do investimento. Assim, é dado o início à compra do terreno e à construção do *shopping*. Essa fase inicial de desenvolvimento podemos chamar de *projeto greenfield*²³⁰ do “*Shopping A*” ou até mesmo de *shopping center greenfield*. São criados os esboços dos novos contratos padrão de locação do *shopping*, da Escritura Declaratória de Normas Gerais, do Regimento Interno e do Clube dos Lojistas, ou da Associação dos Lojistas. A partir de então, o empreendedor já começou as campanhas inaugurais do “*Shopping A*”, iniciou a busca por lojas âncoras para integrar sua estrutura, fez acordos com órgãos municipais para facilitar o acesso ao *shopping* pelas principais rodovias, avenidas ou ruas, e outros investimentos relacionados, com foco em como viabilizar o funcionamento e gerar o fundo de comércio ao “*Shopping A*”. Logo, os espaços comerciais começam a ser negociados e gera-se uma expectativa em razão do *tenant mix*, pensado pelo empreendedor, no fluxo de clientes inicial dos quais os futuros lojistas irão se beneficiar quando o “*Shopping A*” inaugurar. Apesar de a estrutura ainda não estar em funcionamento, o empreendedor do “*Shopping A*” já teve várias despesas para constituir um fundo de comércio. Desse modo, ao convidar os futuros lojistas ao empreendimento, o *shopping* cobra uma “taxa de adesão”²³¹, que é apenas um outro nome dado à *res sperata*, em decorrência desta fase inicial.

²²⁸ OLIVEIRA, Fernando Albino A. de. *Shopping center – questões jurídicas, doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991. In: AVVAD, Pedro Elias. *Direito Imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 4 ed. Rev. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 645.

²²⁹ OLIVEIRA, Fernando Albino A. de. *Shopping center – questões jurídicas, doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991. In: AVVAD, Pedro Elias. *Direito Imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 4 ed. Rev. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 645.

²³⁰ Terminologia de origem inglesa que na tradução literal significa “campos verdes”, que pode ser utilizada para definir a tipologia do projeto arquitetônico no ramo de construção. O *projeto greenfield* seria um termo aplicado quando um empreendimento é projetado do início, em que não existe qualquer infraestrutura ou instalações pré-existentes que facilitem o desenho do projeto ou que por ele possam ser incorporadas ao resultado do estudo. Ou seja, ao se utilizar dessa terminologia, tem-se a concepção de não existir projetos anteriores relacionados, *from scratch* (do princípio). Geralmente *projetos greenfield* são de grande complexidade, necessitam de altos investimentos, possuem longa duração na sua execução (construção), demandam diversos estudos de viabilidade, elaboração de diversos documentos e cronogramas bem definidos.

²³¹ LOCAÇÃO ATÍPICA DE IMÓVEL EM SHOPPING CENTER - RESOLUÇÃO POR INADIMPLMENTO DO INQUILINO - FALTA DE PROVAS A RESPEITO DE INFRAÇÃO AO CONTRATO POR PARTE DO EMPREENDEDOR - PERDA DOS VALORES PAGOS -RES SPERATA - LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA -SENTENÇA CORRETA, QUE SE CONFIRMA. O rateio dos encargos comuns, em Shopping Center, não se faz de modo aritmético, mas por critérios diversos, previstos no contrato. **É legítima a cobrança de valor a título de reserva de uso em área de Shopping Center (res sperata), que remunera o empreendedor**

A cobrança nesta fase preliminar não é abusiva, vez que o investimento para a construção inicial integra a estrutura do *shopping center*, desde a sua concepção e enquanto ele perdurar, devendo o empreendedor zelar por campanhas promocionais, um *tenant mix* atrativo aos clientes, uma boa imagem e uma administração efetiva.

[...] admitíamos no compromisso de pretendentes à locação de loja de *shopping* em construção, como garantia da reserva em pré-contrato de adesão ao empreendimento. Era perfeitamente cabível, e agora com mais razão o será, malgrado o pré-contrato se destine à locação e a res sperata, em nosso direito positivo, às vendas aleatórias na versão da *emptio spei* do art. 1.118 (venda de coisa futura) ou *emptio rei speratae* do art. 1.119 (venda de coisa futura em maior ou menor quantidade) do CC. cremos, até mesmo, ser possível a promessa de contratar a locação em âmbito geral do plano não-residencial, com a possibilidade de um valor de reserva, o que o art. 43, I, a nosso ver, não veda, por atuar somente na vigência contratual.²³²

Consequentemente, não prospera negocialmente a cobrança da “taxa de adesão” pelas lojas âncoras, vez que elas já possuem um fundo de comércio forte que irá integrar o sobrefundo de comércio do *shopping center greenfield*. Nesta fase, vale ressaltar também que as lojas âncoras são convidadas a integrar a estrutura e, a partir delas, as lojas satélites buscam orbitar o espaço comercial mais adequado para o desempenho do ramo da atividade. Para isso, condicionam em contrato de locação a inauguração das lojas âncoras como pressuposto para a sua própria. A exemplo, temos a seguinte análise do REsp 152497/SP, do Ministro Ruy Rosado, cujo escopo foi observar a vinculação do contrato de reserva (*res sperata*) no âmbito do *shopping center*, pelos autores Nelson Nery Junior e Georges Abboud:

A questão examinada cingiu-se a examinar se o lojista poderia deixar de efetuar pagamento de prestações previstas no “contrato de direito de reserva de área comercial para instalação de loja e de integração no ‘tenant mix’ do centro comercial”, caso o empreendedor tenha deixado de cumprir sua obrigação contratual, qual seja, a instalação de loja âncora no local previsto. [...]

Contudo, não obstante sua complexidade, trata-se de contrato com unidade, haja vista seu escopo principal consistir na instalação de loja no recinto do shopping.

O contrato de reserva de localização tem por finalidade captar recursos durante a fase de construção. Nesse contexto, o futuro lojista tem a obrigação de fornecer os recursos. Em contrapartida, o empreendedor tem a obrigação de entregar o local nas condições conveniadas.

Desse modo, se o empreendedor não cumprir a prestação que lhe incumbe – em entregar o local com a loja âncora prometida (fator determinante do negócio) – ocorre verdadeiro inadimplemento de sua parte, ensejando a aplicação dos arts. 476 e 477 do

pelos vantagens que confere ao lojista interessado em se estabelecer em complexo comercial notoriamente conhecido e com clientela formada. Recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 992070171512 SP, Relator: Edgard Rosa, Data de Julgamento: 22/09/2010, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/09/2010)

²³² AGUIAR, João Carlos Pestana de. *Nova Lei das Locações Comentada*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1992, p. 171-172. In: SANTOS, Cláudio. *A locação de espaço em "Shopping Centers"*. Revista dos Tribunais | vol. 680/1992, p. 29-30. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos | vol. 5 | p. 645 - 668 | Jun / 2011. DTR\1992\169

CC/2002 [...].²³³

Ou seja, o insucesso na inauguração e na instalação das lojas âncoras no *shopping center* pode ocasionar quebras contratuais, bem como perdas e danos pelo investimento despendido pelas lojas satélites, ou mesmo as âncoras durante a fase *greenfield*, e decréscimo no fundo de comércio mesmo antes da inauguração do *shopping*, e principalmente após, conforme foi demonstrando acima na análise.

Por fim, podemos concluir que é possível a cobrança da *res sperata*, por contrato de reserva ou taxa de adesão, pelo empreendedor de *shopping*. E dizer que o risco pela valoração desse fundo de comércio poderá ser suportado apenas pelo empreendedor, em virtude da promessa de sucesso do *shopping center*.

7.2.2 *Res Sperata* após a Inauguração do Empreendimento

Diferente do que foi exposto acima, o *shopping center*, neste momento, já está construído e, conseqüentemente, com fundo de comércio formado. Desse modo, é comum verificar que este *shopping* maturado passe a exigir, por meio de instrumento próprio de Cessão de Direito de Uso – CDU ou Cessão de Direitos – CD, a cobrança da *res sperata*.

O empreendedor não possui uma tabela fixa para cobrar do lojista um valor determinado de *res sperata*. O que se faz é prospectar, na fase de negociação, com o futuro lojista um espaço comercial adequado ao desenvolvimento da atividade que alavanque o *tenant mix*. Daí, com base em diversos fatores – decorrentes do fluxo das escadas rolantes, corredores, entradas, fluxos de estacionamento, clientela de eventos promocionais, mídias e outros – que se é feita uma quantificação pela área comercial ou administração do *shopping center* para atribuir valor à *res sperata*.²³⁴

²³³ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *A aplicação da boa-fé nos contratos de shopping center. A questão da res sperata*. Revista de Direito Privado, 2015, RT Online, p. 02.

²³⁴ “Em razão desse fundo de empresa, formado pelos empreendedores, têm os shopping centers feito incluir, nos chamados contratos de locação de suas unidades, cláusula denominada *res sperata* (“coisa esperada”), que consiste no pagamento, pela utilizadora, além do aluguel, de uma soma em dinheiro, como retribuição das vantagens das vantagens de participação no centro comercial, dele usufruindo e participando de sua estrutura, enquanto durar seu contrato. Desse modo, com esse pagamento, a utilizadora terá direito a fruir do aludido fundo de empresa do empreendedor, composto de seu patrimônio imaterial.”(AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Atipicidade mista do contrato de utilização de unidade em centros comerciais e seus aspectos fundamentais*. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando A. Albino de (Coord.). *Shopping centers: questões jurídicas*. Saraiva, 1991, p. 29.)

Sendo assim, por estarmos diante de um *shopping* construído, o estudo *in loco* pelo lojista permite a ele argumentar com o empreendedor diversas questões operacionais que não são possíveis nos *shoppings greenfield*, assim como barganhar o preço atribuído à *res sperata*.

O empreendedor, para fazer usufruir da Cessão de Direito de Uso pela Estrutura Técnica, deve firmar um contrato de locação de prazo determinado, com no mínimo cinco anos de vigência. Ressaltando, ainda, que o valor pago a título de *res sperata* é devido apenas uma vez. Não podendo ser cobrado novamente do lojista que pretende renovar o contrato de locação amigavelmente ou mesmo por ação renovatória estabelecida na Lei de Locações.

Na hipótese de o locatário optar por rescindir o contrato de locação antes do término de vigência, não há que se falar em devolução dos valores pagos a título de *res sperata*. A exemplo, temos o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

PROPOSTA DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL EM SHOPPING CENTER RESILIÇÃO UNILATERAL PELA INQUILINA PERDA DOS VALORES PAGOS RES SPERATA LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA. É legítima a cobrança antecipada de valor a título de reserva de uso de área em Shopping Center (*res sperata*), que remunera o empreendedor pelas vantagens que confere ao lojista interessado em se estabelecer em complexo comercial notoriamente valorizado. - Recurso provido. (TJ-SP - APL: 02014879520128260100 SP 0201487-95.2012.8.26.0100, Relator: Edgard Rosa, Data de Julgamento: 13/02/2014, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/02/2014)

APELAÇÕES CÍVEIS. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. CARACTERIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO COMERCIAL COMO SHOPPING CENTER. RES SPERATA. 1. Shopping center é um empreendimento caracterizado por um planejamento mercadológico que envolve a distribuição do espaço e a definição de ramos de atividades, com organização da concorrência interna, de ações publicitárias e promocionais conjuntas. Desta forma o empreendimento Mega Moda Shopping pode ser classificado como shopping center. 2. A remuneração ao empreendedor pela organização, planejamento e investimentos realizados em prol do estabelecimento e, por consequência lógica, dos lojistas, é chamada de *res sperata*, luvas ou cessão de direito de uso. 3. A *res sperata* é uma verba desvinculada do contrato de locação, tanto que pactuada em instrumento diverso. Desta forma, embora se relacionem, não se confundem, sendo que a rescisão do contrato de locação não implica na falta de exigibilidade das parcelas devidas pelo uso da estrutura técnica. 4. O ingresso e desfrute de todas as vantagens oferecidas pelo aglomerado comercial enseja o pagamento da *res sperata*, sendo indiferente a duração da locação, pois, conforme dito, trata-se de parcela una. RECURSOS CONHECIDOS, SENDO O PRIMEIRO DESPROVIDO E O SEGUNDO PROVIDO. (TJ-GO - Apelação (CPC): 00645024820188090051, Relator: LEOBINO VALENTE CHAVES, Data de Julgamento: 10/04/2019, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 10/04/2019)

Sendo assim, a *res sperata* é uma verba desvinculada do contrato de locação que pode ser cobrada pelo empreendedor do *shopping center* e que, ao término do contrato por resolução ou fim da vigência, em nenhum dos casos, o locatário não detém direito de reaver os valores. Contudo, na prática, o lojista pode usufruir da figura do *trespasse*, ou seja, o locatário pode vender a loja como um estabelecimento empresarial após instrumentalizá-lo. Nesta figura,

o locatário repassa a atividade para outro operador com as mesmas características (nome empresarial, ramo de negócio, funcionários, marca, estrutura). Sendo assim, existe a transferência da titularidade da loja a um terceiro interessado na continuidade do negócio.

Deste modo, resta mais claro que o lojista, ao se estabelecer no *shopping center*, fará uso da estrutura técnica para desempenho de sua atividade comercial.

Há muito se pacificou o entendimento de que no *shopping* convivem dois fundos de comércio, já que a freguesia procura o *shopping* não só por causa das lojas que lá se encontram, mas, principalmente, atraída pelo próprio conjunto que caracteriza o shopping, para quem: “Dentro do *Shopping Center* há essa duplicidade de conceito de fundo de comércio. É fundo de comércio o global do shopping, como é também aquele constituído pelo usuário.” A Lei n° 8.245, de 1991, ao admitir a ação renovatória dos lojistas, garantiu-lhes a propriedade do fundo de comércio, sem resolver, entretanto, os possíveis conflitos decorrentes de eventuais choques de interesse do shopping.

[...]

J. J. Penalva Santos chama o fundo que pertence ao shopping de *super-fundo*, admitindo que, se lhe convier, pode negar ao lojista o direito de ceder sua loja e seu fundo de comércio a terceiro. Nascimento Franco atribui ao mantenedor de um centro comercial um fundo de comércio global, conquanto reputa de fundo de comércio secundário aquele pertencente ao lojista.

Pestana de Aguiar declara que “não é aceitável consentir na cessão do fundo de comércio do inquilino sem a inafastável interveniência da empresa diretora do *shopping (omissis)* que tem fins específicos, quais sejam, preservar as normas do contrato de locação, obviamente, não podendo haver discordância arbitrária da cessão.” Vai além, dizendo que “é possível que o contrato preveja a incidência percentual módico, a título de comissão, em prol do dono do *Shopping*, sobre o preço da cessão do fundo de comércio ou do contrato de locação”.²³⁵

Por fim, para cobrança da *res sperata*, deve existir um contrato escrito, por prazo determinado e com no mínimo cinco anos, cujo valor será estipulado de acordo com o estudo do espaço comercial e com a integração dele no *tenant mix* do *shopping center*.

²³⁵ AVVAD, Pedro Elias. *Direito Imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 4 ed. Rev. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 644-645.

CAPÍTULO 8 – CONTRATO DE LOCAÇÃO DE *SHOPPING* E SUAS PRINCIPAIS CLÁUSULAS

Os contratos de locação de *shopping center* possuem condições especiais que os diferenciam dos contratos de locação residenciais. As peculiaridades como aluguel percentual, cobrança do fundo de promoção, aluguel escalonado ou cláusula de degrau, entre outras, são condições comuns neste tipo de locação. Vamos abordar nos tópicos seguintes as principais condições que mais se repetem nos contratos de locação.

É importante mencionar que locação de *shopping center* é formada pelo contrato de locação, a Escritura Declaratória de Normas Gerais, o Regimento Interno e o Estatuto da Associação dos Lojistas. Estes instrumentos fazem lei entre o locador e o locatário. Passemos, portanto, à análise dos principais tópicos deste tipo de contrato.

8.1 *Mix* Comercial ou Ramo de Atividade

Vale reforçar que o *mix* do *shopping* se trata da atividade em si, o ramo do negócio que o locatário se propõe a explorar dentro do empreendimento. Dentro de um *shopping center*, podemos encontrar lojas de roupa, cafeterias, perfumarias, sapatarias, livrarias, alfaiatarias, *fast-foods* etc. Estes segmentos integram o *mix* do *shopping*. Em síntese, o objetivo do empreendedor é sempre ter um empreendimento completo, com os diversos tipos de atividades voltadas ao consumidor – *mix* completo.

Mix de lojas é a combinação de tipos de lojas e níveis de preços de negócios de varejo e serviços em um *Shopping center*. Não importa se um *shopping* tenha dez ou 200 lojas, um *mix* eficiente reforça o *shopping* ao criar uma sinergia calculada para ser interessante a uma variedade de consumidores do *shopping*, aumentar o fluxo de clientes e – por meio da colocação de produtos e preço – encorajar os clientes a fazer múltiplas compras ou comprar em diferentes tipos de lojas.²³⁶

Sendo assim, para se resguardar, o empreendedor vincula o *mix* no contrato de locação do locatário, como forma de evitar que ocorra o desequilíbrio das atividades, bem como a falta delas no empreendimento.

O ramo de negócios do empreendedor de *shopping center* é a locação do espaço físico. Esse espaço comercial é individualizado na planta do referido *shopping* e muitas vezes anexado ao contrato. O espaço locado será destinado ao ramo de atividade, dimensionado e

²³⁶ COPE, Charles R. *Shopping center – gestão*. International Council of Shopping centers, Abrasce, 1999, p. 82.

posicionado segundo o *tenant mix*, assim como avençado no contrato de locação. O espaço comercial integra uma célula comercial, uma vez que é parte integrante e inseparável de um todo harmônico da arquitetura dos *shoppings*.

Forma-se, na integração do centro comercial, entre o seu empreendedor e os locatários lojistas uma verdadeira comunhão de interesses, na qual todos devem porfiar em manter permanentes os objetivos comuns, que levem a organização ao sucesso.²³⁷

A finalidade de um centro de compras é congregar num mesmo local o maior número possível de atividades empresariais, distribuindo os diferentes ramos de comércio e serviços, seguindo uma planificação técnica acompanhada de estudos sobre o potencial de compras na área de influência a que se destina. O *shopping*, como um conjunto de complexa infraestrutura de apoio, visa proporcionar, dentro de suas possibilidades, visibilidade ao lojista e segurança, conforto e estímulo ao consumidor, facilitando-lhe a escolha e a aquisição de mercadorias.

Assim, todo aquele que, a qualquer título, venha a aderir ao empreendimento – nomeadamente o condômino, o locatário e o usuário do *shopping center* –, ao adquirir tal condição, ficará sujeito às obrigações básicas do contrato.

Quando o locatário firma um contrato de locação com o empreendedor, algumas condições são discriminadas expressamente no instrumento. Nesse tópico, se faz necessário dar destaque a três itens estipulados entre as partes: “o nome fantasia da loja, que ficará no letreiro externo da loja”; o “ramo do negócio, com a descrição detalhada do *mix*”; e o “projeto de arquitetura da loja” pois, como citado acima, o espaço comercial é uma célula do todo. Se uma loja não está de acordo com os padrões do complexo arquitetônico do *shopping*, poderá ocorrer a depreciação do *tenant mix*.

Desse modo, o projeto da loja deve refletir as condições avençadas no contrato, assim como deve estar em sintonia com o conjunto arquitetônico do *shopping*. Em função disso, o empreendedor condiciona a construção da loja após aprovação de seu departamento técnico de arquitetura do projeto, como forma de proteção do *tenant mix*.

²³⁷ REQUIÃO, Rubens. *Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (Shopping Centers) no Brasil*. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial. Revista dos Tribunais, 2010, RT Online, p.30.

No que se refere ao *mix* da loja, o locatário até o término do contrato de locação fica vinculado ao *mix específico* que firmou com o locador.²³⁸ O espaço comercial destinado à venda de produtos tem como objetivo sempre agregar bens e serviços ao empreendimento.

A imutabilidade do ramo de negócio ou de serviço objeto da loja locada tende a constituir, portanto, uma obrigação contratual na locação. Essa cláusula, no meu entender, é perfeitamente lícita e se compreende integralmente na planificação e organização do centro.

Note-se que o empreendedor não força o inquilino a contratar, nem o proíbe de instalar seu estabelecimento naquele local do centro comercial. A distribuição das lojas é adrede preparada, tendo em vista um plano superior de comercialização. Não há, portanto, manobras retaliativas da concorrência, mas, sim, predisposição de projetos componentes de um conjunto de interesses.

Além do mais, sendo o “centro comercial” de grande dimensão, com dezenas e até centenas de ramos de comércio distintos, essa distribuição de lojas pode permitir a coincidência, se assim for previsto. O distanciamento entre as lojas impede o entrechoque de interesses comerciais.²³⁹

Quando, o locatário firma a locação, pode-se pactuar um *mix específico* ou um *mix genérico*. O primeiro especifica de forma detalhada todos os produtos que poderão ser vendidos no espaço comercial. Em relação ao segundo, tende a ser mais abrangente nos tipos de produtos de uma determinada marca.

Exemplo de Mix Específico: a loja “FOR MEN” poderá comercializar ternos, camisas, polos, meias e pulseiras masculinas, limitadas a 20% do mix.

Exemplo de Mix Genérico: a loja poderá comercializar os produtos da marca “FOR MEN”.

²³⁸ A título de exemplo segue julgado que trata sobre o *mix* e o dever da locadora em fornecer um *tenant mix* capaz de promover o sucesso do empreendimento, evidenciando o caráter recíproco das obrigações da locação: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.367.258 - SP (2018/0244376-1) RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (...) SP291975 AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE ALUGUEL E INDENIZAÇÕES. INADIMPLENTO. LOJA DE SHOPPING. CONDIÇÕES ANUNCIADAS INICIALMENTE PELA EMPREENDEDORA NÃO VERIFICADAS. **ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DA PROPOSTA DE CONTRATO. ALEGAÇÃO DE INADIMPLENTO POR PARTE DA LOCADORA.** INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO (...). **A prova pericial produzida demonstrou descumprimento, ao menos, da sua promessa, feita em material publicitário, anexado aos autos, sobre a implantação de cinemas e lojas âncoras no local, que fora superdimensionado para a expectativa de público. O perito concluiu, além disso, com a final inviabilidade de prosseguimento do empreendimento, por ação do poder público que acabou interditando-o, por descumprimento de posturas legais.** Veja-se a conclusão pericial: III.5 Considerações sobre a viabilidade e a administração do Shopping Capital O período de maturação para estabilizar a demanda (fluxo de pessoas) e se estabelecer o *tenant mix* definitivo (oferta lojas âncoras, áreas de lazer etc.) é de 5 (cinco) anos, razão pela qual se poderia supor que o Shopping Capital estaria em maturação até maio/2012. (...) Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial. Publique-se. Brasília, 23 de outubro de 2018. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator (STJ - AREsp: 1367258 SP 2018/0244376-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 09/11/2018).

²³⁹ REQUIÃO, Rubens. *Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (Shopping Centers) no Brasil.* Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial. Revista dos Tribunais, 2010, RT Online, p.30-31.

Em complemento ao exemplo de *mix* genérico, basta que o produto seja gravado com a marca “FOR MAN” para integrar o rol de produtos do lojista, ou seja, um terno, pulseira, camisa, óculos, relógio e qualquer outro produto gravado com a marca “FOR MAN”. Por trazer uma amplitude de itens que podem ser comercializados, o empreendedor prefere utilizar-se do *mix* específico.

Aliás, tendo visto em “Normas Complementares dos Contratos de Locação” a admissibilidade de vários estabelecimentos do mesmo ramo de comércio se instalarem no mesmo centro comercial. Existe em certos centros a admissibilidade vazada, p. ex., em cláusula como esta: “Não terá o locatário exclusividade para exercer no *shopping center* as atividades previstas no contrato de locação, pelo que não poderá reclamar quanto à existência de outros salões comerciais de comércio ou atividade igual, semelhante, parecida, congênere ou similar à que desempenhar e que existe ou venha a existir no *shopping center*.”²⁴⁰

Após o estudo acima, conclui-se que espaço comercial (loja) integra um todo harmônico da arquitetura do *shopping*, bem como está vinculado ao *tenant mix*. Dessa forma, o *mix* do lojista deve corresponder à expectativa dos clientes, para conquistar a fidelidade e a lealdade deles e a preferência ao *shopping center*. Assim, o lojista deve zelar pelo ramo do negócio proposto no contrato de locação e seus documentos complementares, a fim de sempre ofertar o melhor *mix* durante sua atividade comercial.

8.2 Formas de Pagamento e seus aspectos atípicos

As partes, ao negociarem o contrato de locação de espaço comercial do *shopping center*, têm o hábito de vincular o início da vigência da locação à data de posse do imóvel, bem como a partir da data de posse do espaço comercial requer uma isenção dos valores estabelecidos de encargos locatícios durante o período de construção da loja no referido empreendimento. Dentre esses encargos locatícios, os principais são o Aluguel, o Fundo de Promoção e o Encargo Comum, estabelecido em contrato e nos documentos complementares ou anexos.

²⁴⁰ REQUIÃO, Rubens. *Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (Shopping Centers) no Brasil*. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial. Revista dos Tribunais, 2010, RT Online, p.31.

8.2.1 Aluguel Mínimo

No contrato de locação atípico de *shopping center*, o aluguel mínimo é a “prestação pecuniária reajustável periodicamente com indexação preestabelecida, a ser cumprida independentemente de qualquer outra circunstância”²⁴¹, na lição de Orlando Gomes. Não há qualquer controvérsia doutrinária sobre o estabelecimento da renda fixa, nem tampouco do “critério contratual de atualização da renda”, nas palavras de Jorge Pinto Furtado. O aluguel mínimo tem por finalidade assegurar ao empreendedor a renda do empreendimento, na hipótese de ser baixo o movimento das lojas locadas²⁴², segundo Rubens Requião, figurando nos contratos de locação de *shoppings*, por exemplo, da seguinte forma:

1. DO ALUGUEL MENSAL MÍNIMO REAJUSTÁVEL:

- a) R\$ 6.000,00 (seis mil reais), durante o 1º (primeiro) ano de vigência da locação;
- b) R\$ 6.000,00 (seis mil reais), durante o 2º (segundo) ano de vigência da locação;
- c) R\$ 6.000,00 (seis mil reais), durante o 3º (terceiro) ano de vigência da locação;
- d) R\$ 6.000,00 (seis mil reais), durante o 4º (quarto) ano de vigência da locação;
- e) R\$ 6.000,00 (seis mil reais), durante o 5º (quinto) ano de vigência da locação;

O Aluguel Mínimo também pode apresentar valores diferentes e crescentes, como o Aluguel Escalonado, que será explicado à frente. A terminologia “aluguel escalonado” ou “cláusula de degrau” pode variar de autores. Dessa forma, utilizaremos aluguel escalonado para defini-lo.

O aluguel mínimo é semelhante ao aluguel de uma loja em calçada, por exemplo. A diferença do escalonado para o aluguel mínimo puro e simples está no aumento dos valores por escala, que ocorre anualmente no aluguel. O empreendedor procura legitimar o aumento

²⁴¹ GOMES, Orlando. *Perfil jurídico de um shopping center*. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. *Shopping centers: aspectos jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 90.

²⁴² REQUIÃO, Rubens. *Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (Shopping Centers) no Brasil*. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial. Revista dos Tribunais, 2010, RT Online, p. 20.

escalado, argumentando que o *shopping*, do mesmo modo que o negócio do lojista, tem uma curva de crescimento. Portanto, tal aumento é justificável, pois no futuro o faturamento seria maior.

Essa curva de crescimento do aluguel mínimo acontece porque, geralmente, *shopping centers* em maturação estão criando mercado após o prospecto que foi elaborado para sua construção, como também para o desenvolvimento do fundo de comércio. Em *shoppings* maturados, esse tipo de cobrança do aluguel é mais difícil de ocorrer, porque já existe um mercado estabelecido e o empreendimento não precisa mais atrair marcas importantes para reforçar seu sucesso. Contudo, não quer dizer que não aconteça, pois diversos são os fatores que o varejo de *shopping center* pode vivenciar.

No aluguel escalonado, existe o crescimento da cobrança do aluguel conforme exemplo abaixo:

1. DO ALUGUEL MENSAL MÍNIMO REAJUSTÁVEL:

- a) R\$ 1.000,00 (um mil reais), durante o 1º (primeiro) ano de vigência da locação;
- b) R\$ 2.000,00 (dois mil reais), durante o 2º (segundo) ano de vigência da locação;
- c) R\$ 3.000,00 (três mil reais), durante o 3º (terceiro) ano de vigência da locação;
- d) R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), durante o 4º (quarto) ano de vigência da locação;
- e) R\$ 6.000,00 (seis mil reais), durante o 5º (quinto) ano de vigência da locação;

Acerca da legalidade da cobrança foram levantados questionamentos. Contudo, o aluguel escalonado encontra sua licitude expressamente preceituada no artigo 316 do Código Civil, que assim determina: “*É lícito convencionar o aumento progressivo de prestações sucessivas*”. A lógica desta cláusula, tal como versa Rodrigo Barcellos²⁴³, advém da expectativa de evolução do faturamento do lojista, que cada vez mais ficará conhecido pelos consumidores e, conseqüentemente, terá aceitação maior de seus produtos, ocasionando aumento de receita.

²⁴³ BARCELLOS, Rodrigo. *O contrato de Shopping Center e os contratos atípicos interempresariais*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 123.

Igualmente, Andrea Sirotsky Gershenson²⁴⁴ defende que o aluguel escalonado objetiva não onerar demasiadamente o lojista no início de suas atividades, enquanto seu negócio não está em plena operação. Assim, entendemos corretas estas últimas considerações, que validam a referida cláusula.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a peculiaridade da locação de *shopping center*, como reforça a redação do art. 54 da Lei nº 8.245/1991, assim como os Tribunais, que replicam o mesmo entendimento permitindo tanto aplicação do aluguel escalonado como outras formas de pagamento do aluguel. Vejamos o julgado da Ministra Nancy Andrighi abaixo:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.322.142 - RJ (2018/0166541-8)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI AGRAVANTE : FASHION MALL S.A (...) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. **Ação revisional de contrato de cessão de espaço e locação em shopping center, ajuizada pela agravada, em face do agravante.** 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial é inadmissível. 4. Agravo conhecido. Recurso especial não conhecido. DECISÃO Cuida-se de agravo em recurso especial interposto por FASHION MALL S.A., contra decisão interlocutória que negou seguimento a recurso especial fundamentado na alínea a o permissivo constitucional. Ação: **revisional de contrato de cessão de espaço e locação em shopping center**, ajuizada pela HBABY COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., em face do agravante. Sentença: julgou improcedente o pedido. Acórdão: conferiu parcial provimento à apelação interposta pela agravada, nos termos da seguinte ementa: Apelação cível. Ação de revisão de contrato de cessão de espaço e locação em shopping center. **Locação em shopping center que configura contrato atípico. Aluguel progressivo. Legitimidade de sua cobrança reconhecida pela jurisprudência. Valores e prazos dentro do razoável. Risco do negócio do aluguel escalonado sobre o faturamento que é do comerciante. Sanções constantes dos contratos de cessão e de locação para a hipótese de rescisão que se consideram abusivas. Lesão decorrente da desproporção. Onerosidade excessiva. Inteligência dos arts. 157 e 478 CC. Enriquecimento ilícito que se afasta (art. 884 CC).** (...) Sustenta a razoabilidade da multa rescisória. Aduz a legalidade da cobrança do Coeficiente de Rateio de Despesa, Fundo de Promoções e de outras rubricas. RELATADO O PROCESSO, DECIDE-SE. – (...) rubricas indicadas pelo agravante, exige o reexame de fatos e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas 5 e 7, ambas do STJ. Forte nessas razões, CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 02 de agosto de 2018. MINISTRA NANCY ANDRIGHI Relatora. (STJ - AREsp: 1322142 RJ 2018/0166541-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Publicação: DJ 13/08/2018). (grifos nossos)

²⁴⁴ GERSHENSON, Andrea Sirotsky. *Contrato de Locação em Shopping Center*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 72.

No referido julgado, a Ministra Nancy Andrichi foi relatora do Recurso Especial de uma Ação Revisional que questionava os valores escalonados de aluguel cobrados pelo *shopping*, bem como os valores atribuídos a *res sperata*. O locatário considerava-os onerosos e excessivos, requerendo a abusividade da cobrança. Acontece que a Ministra Nancy considerou legítima a cobrança de ambos, por conseguinte, citou no decorrer do julgado, que já está pacificado na jurisprudência a atipicidade dos contratos de locação de *shopping center*. E, apesar do posicionamento da Ministra Nancy sobre *shopping centers*, o Recurso Especial foi julgado improcedente por fundar seu pedido no reexame dos fatos, que já foram julgados noutras instâncias.

O aluguel escalonado, ao ser negociado na fase pré-contratual pode ser vantajoso para o locatário se planejado e orçado de forma produtiva. Contudo, quando o locatário apenas estabelece um aluguel escalonado sem prever os impactos do aumento escalonado dos valores, pode não honrar com os pagamentos. Nos termos do contrato citado no julgado acima, da Ministra Nancy, o dever de arcar com este ônus era do locatário. Sendo assim, não há por que se alegar que os aluguéis se tornaram onerosos e excessivos em ação revisional de aluguel se o aumento do referido foi ajustado de comum acordo entre as partes, prevendo a curva de crescimento do lojista.

Os tribunais firmaram em consonância com o STJ o entendimento de que é legítima a cobrança diferenciada dos aluguéis. Desse modo, segue o julgado do Tribunal do Rio de Janeiro, evidenciando o exposto:

Ementa: Apelação cível. Ação de despejo c/c cobrança. Locação em shopping center. Apelante que se insurge contra a condenação em aluguéis e acessórios da locação indicados em planilha apresentada pelo locador. Alegação de onerosidade excessiva que já foi afastada quando do julgamento de ação de resolução de contrato ajuizada pelo apelante já definitivamente julgada improcedente. Nulidade das cláusulas de aluguel percentual incidente sobre o faturamento, e cobrança dobrada no mês de dezembro, bem como a pactuação de "cláusula degrau" na qual se concede desconto escalonado que não se perfaz. Contrato de locação em *shopping center* que pode ser livremente pactuado pelas partes. Inteligência do art. 54 da Lei 8245/91. Temas já analisados na ação de resolução do contrato. Locatário que alega não ter sido caracterizado o contrato de locação em *shopping center* por não ter o empreendedor providenciado a instalação de associação de lojistas ou o fundo de promoção de promoções e propagandas. **Presença dos demais elementos que caracterizam a locação comercial em shopping center.** Ausência de cobrança da "res sperata". **Possibilidade de se impor ao locatário a cobrança de encargos da locação, contanto que expressamente previsto no contrato. Aplicação do inc. VIII do art. 22 da Lei 8245/91.** Honorários advocatícios recursais. Recurso a que se nega provimento. (TJ-RJ - APL: 00541742920118190014 RIO DE JANEIRO CAMPOS DOS GOYTACAZES 1 VARA CIVEL, Relator: CRISTINA TEREZA GAULIA, Data de Julgamento: 24/04/2018, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/04/2018). (grifos nossos)

Outro julgado do Tribunal do Rio de Janeiro, no mesmo sentido que o anterior:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER CONEXA COM AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA. MODALIDADE LOCATÍCIA QUE TEM DISCIPLINA NORMATIVA PRÓPRIA, POR SUAS CARACTERÍSTICAS PECULIARES. PREVALÊNCIA DAS CONDIÇÕES LIVREMENTE PACTUADAS. ART. 54 DA LEI Nº 8.241/91. CLAUSULAS DE PAGAMENTO DE ALUGUEL EM DOBRO NO MÊS DE DEZEMBRO E ALUGUEL PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE ALEM DE AVENÇADAS SE MOSTRAM CONSONANTES COM A DINÂMICA DO SETOR, QUE EMPREENDE AÇÕES PARA INCREMENTO DO FATURAMENTO DOS LOJISTAS. ALUGUEL ESCALONADO QUE NÃO CONFIGURA REAJUSTES, MAS DESCONTOS NOS MESES INICIAIS PARA ADEQUAÇÃO AO IMPLEMENTO DA ESTRUTURA OPERACIONAL DO LOCATÁRIO. AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS OU ONEROSIDADE EXCESSIVA. DEBITOS PENDENTES QUE AUTORIZAM A COBRANÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ - APL: 00199203020118190014 RIO DE JANEIRO CAMPOS DOS GOYTACAZES 1 VARA CIVEL, Relator: JDS MARIA DA GLORIA OLIVEIRA BANDEIRA DE MELLO, Data de Julgamento: 21/02/2018, VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 23/02/2018). (grifos nossos)

Analisando o julgado acima, da Terceira Câmara Civil do Consumidor, entendeu-se que o escalonamento do aluguel se deu por conta dos descontos que o *shopping* concedeu ao lojista para que firmasse o seu negócio. A parte autora defendia que o escalonamento seria resultado de reajustes sucessivos praticados pelo *shopping*. Todavia, a tese do lojista não prosperou. O usual nos contratos de locação de *shopping center* que utilizam o aluguel escalonado é aplicá-lo em conjunto com o reajuste anual, conforme previsão da Lei nº 10.192/2001.

Corroboro com o entendimento apresentado pela Ministra Nancy de que diversas são as formas de negociação com o empreendedor do *shopping center*. O usual é que o aluguel escalonado venha acompanhado do reajuste anual pelos índices estabelecidos em contrato. Raríssimos são os casos em que o empreendedor isenta o lojista de reajuste em decorrência do escalonamento do aluguel, ainda que os degraus (valores) possuam expressiva diferença entre eles, com vantagem econômica para o empreendedor.

Portanto, o locatário deve ficar atento à forma escolhida de pagamento de aluguel, para que não tenha problemas futuros com o *shopping center* em razão de desconhecimento dessa prática de cobrança, assim como o empreendedor tem o dever de informar de forma clara e precisa como será aplicação do pagamento do aluguel escalonado, pois como vimos pode ser confundida com reajustes sucessivos, mas que assim não deve ser considerado.

8.2.2 Aluguel Percentual

Nos contratos de locação de *shopping center*, o empreendedor oferta condições necessárias ao desenvolvimento da atividade do lojista e participa para o sucesso do empreendimento. Em decorrência dessa participação, o empreendedor justifica a cobrança do aluguel percentual, no qual ele auferirá lucro em conjunto com o lojista.

O aluguel percentual é calculado sobre o faturamento bruto mensal²⁴⁵ da atividade ou comércio exercido no espaço locado, segundo a porcentagem estabelecida no contrato de locação. Por conseguinte, o valor apurado a título de aluguel percentual será confrontado com o aluguel mínimo mensal estabelecido em contrato, a fim de apurar eventual diferença devida no mês, a qual deverá ser paga, por exemplo, nos 15 (quinze) dias do mês subsequente ao faturado, ou na data que for indicada (conveniente) pelo empreendedor. Ou seja, quando o valor do aluguel percentual, apurado na forma das cláusulas precedentes, for superior ao valor do aluguel mínimo, o locatário pagará ao locador o aluguel percentual. Se for inferior, não pagará outro valor além do aluguel mínimo, a título de aluguel.

Pedro Elias Avvad preceitua aluguel percentual da seguinte forma:

No shopping, ambos os conceitos, tanto quanto ao aluguel como no que tange a coisa, sofrem profundas transformações: a primeira, no que concerne ao aluguel, que assume diversas feições e características próprias que o diferenciam nas demais locações imobiliárias, a saber: (i) tem o aluguel é proporcional ao faturamento locatário no imóvel; (ii) se o valor proporcional não atingir um determinado valor mínimo fixado, será pago o aluguel mínimo estabelecido [...].²⁴⁶

Para José Maquiera, “o aluguel percentual torna-se justo na medida em que simboliza um rateio de sucesso quantificado na locação o valor do fenômeno ocupacional”²⁴⁷. A natureza atípica desse tipo de contrato permite que o empreendedor estabeleça com o locatário diversas formas de pagamento que melhor se adequem ao negócio, justificadas na colaboração entre as partes para o sucesso do negócio.

²⁴⁵ O conceito de **faturamento bruto** aludido nos contratos de locação é no geral o adotado pela legislação e regulamentos para arrecadação de tributos, e inclui não só as receitas de todos os negócios do lojista, sendo eles à vista ou a prazo, assim como a de todos os seus prepostos, gerentes ou proprietários, incluindo, mas não se limitando, as vendas feitas por meio de visitas ao consumidor. Para apuração desse faturamento bruto é feita a consulta aos livros empresariais da empresa locatária, mas também é possível a sua consulta eletrônica. Basta que esteja estipulado no contrato de locação a obrigação pelo locatário em fornecer os referidos dados – entenda-se livros.

²⁴⁶ AVVAD, Pedro Elias. *Direito Imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 4 ed. Rev. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 640.

²⁴⁷ MAQUEIRA, José. *Shopping Center: questões jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 142.

Em decorrência dessa participação, suscitou-se por um tempo que o empreendedor estaria vivenciando com o lojista uma espécie de sociedade em conta de participação²⁴⁸, conforme cita Orlando Gomes:

De referência ao *aluguel percentual*, impressionados com a sua *forma participativa*, supõem alguns analistas que subverte a estrutura da locação, transformando-a em *contrato de sociedade*. Não têm, todavia, razão. Do mesmo modo que um empregado não se torna sócio quando o seu salário se completa com *participação nos lucros* da empresa (Planiol, Durand, Santoro Passarelli, M. De la Cueva), o *lojista* não se faz *societário* do *shopping center* porque paga a *renda* correlata ao uso da loja sob a forma de percentagem sobre o chamado “lucro bruto”. Para afastar essa ideia basta não esquecer que é da essência da *sociedade* a participação dos sócios tanto nos lucros como nas perdas, e nem um nem o outro tem-na quanto a estas. Dir-se-á, porém, que se trata de um tipo de sociedade a que se poderia reduzir o contrato em causa, a sociedade em conta de participação.²⁴⁹

O *shopping center* seria o sócio oculto e cada lojista um sócio ostensivo, se comparássemos com uma sociedade em conta de participação, que se distingue das outras sociedades comerciais por duas notas principais: 1) não tem patrimônio social; 2) o contrato para a sua formação não cria uma pessoa jurídica.²⁵⁰ Apesar da semelhança, não podemos dizer que o aluguel percentual confere uma relação societária entre o empreendedor do *shopping center* e o lojista.

A sociedade em conta de participação, “*trata-se de uma sociedade acidental, momentânea ou anônima, não estando sujeita às formalidades prescritas para a formação das demais sociedades*”²⁵¹, diferentemente do que ocorre na relação entre o empreendedor e o lojista, que possuem um vínculo por prazo determinado, e decorre de vontade das partes em virtude da locação do espaço comercial. Por conseguinte, temos que “*a sociedade permite a participação de mais de um sócio ostensivo ou oculto, e não apenas um sócio representando cada categoria*”²⁵². Na relação com o *shopping center*, temos como principais atores o

²⁴⁸ “A sociedade em conta de participação é um dos tipos de sociedade não personificada; sendo apenas um simples contrato entre o sócio ostensivo - o que aparece nos negócios com terceiros, assumindo com estes as atividades societárias, em seu nome individual e sob sua própria exclusiva responsabilidades societárias, em seu nome individual e soube sua própria exclusiva responsabilidade, podendo ser o empresário individual ou uma sociedade - e o sócio oculto que não aparece nos negócios com terceiros, sua responsabilidade é somente perante o sócio ostensivo, nos termos pactuados entre ambos.”(MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020, p. 779).

²⁴⁹ GOMES, Orlando. *Traços do Perfil Jurídico de um Shopping Center. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial, vol. IV*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, RT Online, p.17.

²⁵⁰ GOMES, Orlando. *Traços do Perfil Jurídico de um Shopping Center. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial, vol. IV*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, RT Online, p.17.

²⁵¹ MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 5. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2012, p. 779.

²⁵² MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 5. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2012, p. 779.

empreendedor e o lojista, não comportando terceiros com responsabilidades semelhantes às dos sócios ocultos ou mesmo ostensivos. Na sociedade em conta de participação, os sócios partilham dos resultados positivos e negativos. E na relação de locação de *shopping center*, o empreendedor participa apenas quando o resultado é positivo para o lojista, ou seja, ainda que o lojista tenha perda significativa no faturamento, deverá honrar as demais obrigações do contrato de locação, como o aluguel mínimo. Em razão de todos estes argumentos, não deve prosperar a ideia de que o aluguel percentual caracteriza a locação de *shopping* como uma sociedade em conta de participação em que o *shopping* seria o sócio oculto e o lojista o sócio ostensivo.

Desse modo, superada a proposição citada acima, retomemos ao núcleo do aluguel percentual, falando inicialmente sobre o faturamento bruto como o resultado que abrange todos os negócios realizados nos espaços comerciais, encaminhados ou preparados, qualquer que seja a natureza e a forma das operações realizadas, e seja qual for a modalidade de pagamento (cheque, cartão de crédito, débito em conta corrente ou quaisquer outras espécies). Vale citar que as vendas a prazo no faturamento bruto são computadas de uma só vez, no mês em que forem realizadas, não importando o local de entrega, a tradição das mercadorias vendidas ou a prestação de serviços contratados.

Para apuração do faturamento bruto pelo fisco e demais órgãos públicos, o estabelecimento comercial deve registrar a venda do produto e fornecer ao consumidor o cupom fiscal e/ou nota fiscal, em caixas com as características aprovadas pela legislação em vigor. Alguns *shoppings*, como forma de vincular a venda por questões tributárias, estabelecem que o locatário forneça a nota fiscal com o nome do *shopping center* e o endereço firmado no contrato de locação, devendo o lojista – diária, semanal ou mensalmente, a depender do *shopping center* – relatar o faturamento bruto da loja para apuração do aluguel percentual.

O Aluguel Percentual geralmente acompanha o Aluguel Mensal Mínimo Reajustável. Sendo assim, é possível que em um mesmo contrato de locação de *shopping center* o aluguel se apresente da seguinte forma:

ALUGUEL MÍNIMO: R\$ 6.000,00 (seis mil reais), durante o 1º (primeiro) e até o 5º (quinto) ano de vigência da locação;

ALUGUEL PERCENTUAL: igual a 6,0% (seis por cento).

Também é possível que o aluguel percentual venha acompanhado das outras variações do aluguel mínimo reajustável, como o escalonado por exemplo. É possível que uma locação estabeleça apenas o aluguel percentual. Nestes casos, o empreendedor geralmente estabelece uma cláusula com um valor fixo como parâmetro para as multas e um valor na hipótese de ação renovatória e ações revisionais.

O aluguel percentual, assim como o aluguel mínimo mensal reajustável, possui suas variações e dentre as mais comuns temos o chamado “ponto de equilíbrio”. Trata-se de um valor pré-estabelecido pelas partes, que pode limitar a quantia a ser cobrada a título de aluguel percentual. Por exemplo, quando um lojista ajusta em contrato que caso o valor apurado a título de aluguel percentual for igual ou superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), o lojista compromete-se a pagar ao empreendedor sempre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), resguardado o direito de correção monetária desta quantia ao longo da vigência da locação. Seria algo semelhante a uma cláusula de equilíbrio, como por exemplo:

1. DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS:

1.1 Cláusula de equilíbrio. Ajustam as partes, de comum acordo, que o “aluguel percentual” estabelecido neste instrumento somente será devido pelo Locatário no mês em que este atingir um faturamento bruto igual ou superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e incidirá somente sobre a parte do seu faturamento bruto que exceder a este valor. O valor fixado nesta cláusula será reajustado na mesma periodicidade, índice e critério estabelecidos para reajuste do “aluguel mínimo reajustável”, definido no contrato de locação.

Outra situação hipotética de variação de aluguel percentual é quando as partes do contrato ajustam que o aluguel percentual será devido apenas quando o valor apurado a título de faturamento for superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Aqui temos que o lojista irá pagar o aluguel percentual apenas quando o aluguel for igual ou superior a R\$ 10.000,01 (dez mil reais e um centavo).

Até este ponto da discussão, nota-se que ao se pactuar um contrato de locação de *shopping center*, todos os cenários devem ser postos na mesa, para que no futuro não ocorram desavenças entre as partes, por erro de concordância ou mesmo de interpretação, principalmente quando se trata de estabelecer a forma de pagamento do aluguel do espaço comercial (loja), em respeito ao princípio da boa-fé das partes quando estavam na fase pré-contratual.

8.2.3 Aluguel Dobrado

As partes estipulam que, em determinado mês, normalmente dezembro, o piso mínimo de aluguel será computado em dobro. O mês de dezembro é, na maioria dos casos, eleito para tal incidência, o que se explica tanto em razão das vendas decorrentes das festividades natalinas como da maior disponibilidade financeira dos frequentadores do *shopping center*, devido ao recebimento do 13º (décimo terceiro) salário.²⁵³

Alguns autores, conforme exemplificado por Felipe Vilhena, adotam a terminologia 13º (décimo terceiro) aluguel. Contudo, a terminologia mais adequada para o referido estudo seria aluguel dobrado, pois pode ocorrer em diferentes épocas para determinados lojistas – como por exemplo na Páscoa para lojas de chocolates, ou mesmo no dia das crianças para as lojas de brinquedo, dia das mães para joalherias e outras épocas festivas vinculadas ao varejo.

A exemplo de cláusula de aluguel dobrado, teríamos uma redação semelhante a esta nos contratos de locação de *shopping center* em que o locatário anui expressamente a cobrança do aluguel dobrado, bem como ratifica qualquer redação ou menção a ele que exista nas Normas Gerais ou demais documentos anexos ao contrato de locação do *shopping center*:

1. DO ALUGUEL DOBRADO:

1.1 As partes, visando atender a finalidade particular e específica da presente locação, para os fins exclusivos a que se destina este contrato de locação, ajustam em comum acordo que no mês de dezembro do prazo de vigência da locação, quer para cálculo quer para pagamento, o Locatário pagará o aluguel mínimo mensal reajustável em dobro, de acordo com o estabelecido nas Normas Gerais.

Existia na jurisprudência o questionamento se seria excessivamente oneroso para o lojista a cobrança desse aluguel dobrado. Contudo, ficou pacificado que é possível a pactuação deste tipo de aluguel. Observemos a ementa do acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

²⁵³ VILHENA, Felipe Barra Freitas de. *Aspectos Relevantes dos contratos de shopping centers*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016, p. 60.

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO CIVIL. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. SHOPPING CENTER. COBRANÇA 13º ALUGUEL E ENCARGOS. As partes celebraram "Instrumento Particular de Contrato Atípico de Locação de Loja de Uso Comercial do Bauhaus Shopping Center e outras avenças" cujo objeto é a loja A situada no Shopping Bauhaus Expansão. Locador que pretende o pagamento das dobras dos alugueis e diferenças do valor do condomínio, que foram consignados a menor pelo Locatário, trazendo aos autos a documentação pertinente. Réus que não se desincumbiram do ônus de comprovar o pagamento das verbas cobradas com o fim de afastar a pretensão inicial, insurgindo-se com relação à validade das cláusulas pactuadas, (13º aluguel, aluguel percentual sobre o faturamento, valores cobrados a título de cotas condominiais). Considerando as peculiaridades que envolvem os contratos da locação em Shopping Center, o controle judicial sobre as suas cláusulas deve ser restrito. **Com relação à cláusula que estipula o pagamento de aluguel dobrado no mês de dezembro, prevalece o entendimento da sua conformidade com o art. 54 da Lei 8245/91, típica do negócio travado, não trazendo situação de desequilíbrio, preponderando o princípio da autonomia privada. Quanto às parcelas do condomínio, outrossim, deverá prevalecer o que foi livremente pactuado entre as partes.** No que diz respeito aos consectários legais, assiste razão ao Locador, já que os juros de mora e correção monetária tem sua incidência desde o momento em que o locatário se torna inadimplente, a partir do vencimento de cada parcela e não a partir da citação. Bem assim, indiscutível que dentre os consectários legais inclui-se a multa moratória no percentual de 10% expressamente pactuada, que decorre do inadimplemento. RECURSO DOS RÉUS DESPROVIDO. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO. m(TJ-RJ - APL: 00123706520098190042 RIO DE JANEIRO PETROPOLIS 1 VARA CIVEL, Relator: DENISE NICOLL SIMÕES, Data de Julgamento: 08/05/2018, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/05/2018). (grifos nossos)

Conforme citamos nos demais tópicos acima, o art. 54 da Lei do Inquilinato permite que o empreendedor exija um aluguel dobrado, em nome da livre iniciativa privada e da atipicidade deste contrato de locação. Então, a jurisprudência tende a ser repetitiva quando comenta a legalidade do aluguel dobrado, cobrado pelos *shopping centers*.

Desse modo, faz se importante citar o julgado do Superior Tribunal de Justiça, que fundamenta do mesmo modo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 54 DA LEI DE LOCAÇÕES. COBRANÇA EM DOBRO DO ALUGUEL NO MÊS DE DEZEMBRO. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA. NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE ("PACTA SUNT SERVANDA") E DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS ("INTER ALIOS ACTA"). **MANUTENÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS LIVREMENTE PACTUADAS.** RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Afastamento pelo acórdão recorrido de cláusula livremente pactuada entre as partes, costumeiramente praticada no mercado imobiliário, prevendo, no contrato de locação de espaço em shopping center, o pagamento em dobro do aluguel no mês de dezembro. 2. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia. 3. Concreção do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da necessidade de prevalência dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa.

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ - REsp: 1409849 PR 2013/0342057-0, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 26/04/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/05/2016). (grifos nossos)

Superada a legalidade da aplicação do aluguel dobrado, deve-se comentar que o contrato de locação de *shopping center* é dinâmico e se adequa ao momento econômico que o varejo oferta. Assim, o aluguel dobrado pode ser isento para o locatário durante um, dois ou três anos, até que seja possível a sua cobrança pelo empreendedor. De fato, as partes já ajustam a isenção no contrato, bem como suas condições para que seja aplicada de forma que não prejudique o *shopping center* na hipótese de rescisão antecipada pelo locatário.

1. DA ISENÇÃO DO ALUGUEL DOBRADO:

1.1. Em nome da parceria comercial, o Locador, para efeitos exclusivos deste contrato e por mera liberalidade, ajusta que o Locatário estará isento do pagamento em dobro do aluguel mínimo mensal reajustável no mês de dezembro do primeiro ano de vigência, ficando sem efeito o disposto nas Normas Gerais.

A redação acima seria um exemplo de cláusula que pode ser adotada quando a isenção é aplicada apenas para o primeiro ano de vigência da locação. Todavia, existem diversas formas de redação que poderíamos citar. O importante é deixar claro todos os riscos que envolvem a não aplicação ou mesmo a própria exigência do aluguel dobrado.

As lojas âncoras e demais lojas satélites que possuem alto poder de barganha esquivam-se da aplicação deste aluguel dobrado para qualquer data festiva e, em determinados casos, ajustam um aluguel percentual maior que contemple uma cobrança superior sobre o faturamento bruto, oferecendo uma vantagem ao empreendedor como compensação pela não aplicação da dobra.

Por fim, vale frisar que o aluguel percentual sobre o faturamento permanece inalterado, ou seja, o piso mínimo, ainda que em dobro, só incidirá se for maior do que o percentual de faturamento eleito no contrato. Sendo assim, o lojista pode ter que pagar o aluguel mínimo mensal reajustável, o aluguel dobrado e o aluguel percentual dentro de uma mesma competência.

8.2.4 Custo Total de Ocupação

Esta modalidade de forma de pagamento para *shopping center* teve início com o “Contrato de Locação Atípico de Custo Total de Ocupação”, elaborado para lojas âncoras, com o intuito exclusivo de viabilizar o ingresso delas no empreendimento. Por isso, adotaremos a terminologia contrato de “Custo Total de Ocupação” para definir seus aspectos e características.

A doutrina é escassa quando se busca um conceito ou mesmo uma definição sobre “Custo Total de Ocupação” em *shoppings*. Isto posto, teremos que partir da prática para o seu entendimento.

Para este tipo de contrato, são definidos: a) um *Custo de Ocupação Mínimo*; e b) um *Custo de Ocupação Percentual*. Ambos se assemelham, respectivamente, ao *Aluguel Mínimo* e ao *Aluguel Percentual*, somente no que diz respeito a fixação do valor, apuração do faturamento, cobrança e fiscalização. Contudo, nos demais aspectos são diferentes, pois no contrato de “Custo Total de Ocupação” se contempla a união dos encargos locatícios: (i) aluguel; (ii) fundo de promoção e propaganda; e (iii) encargos comuns, bem como fica a critério do empreendedor, dentro do *Custo Total de Ocupação*, definir os valores que serão destinados a cada rubrica desses encargos locatícios. Desse modo, teríamos a seguinte estrutura:

1. Custo Total de Ocupação (aluguel; fundo de promoção e propaganda; encargos comuns):
 - a. Custo de Ocupação Mínimo
 - b. Custo de Ocupação Percentual

Dentro do montante arrecadado a título de *custo total de ocupação*, o empreendedor define qual será o primeiro encargo a ser pago. Por exemplo, o empreendedor pode definir que o primeiro pagamento seria dos *encargos comuns*. O valor excedente, se houver, seria destinado ao pagamento do fundo de promoção e propaganda, na proporção que vier a ser definida pelo empreendedor. E o valor final seria destinado ao aluguel.

Como também poderia ocorrer o inverso: dentro do custo total de ocupação, o empreendedor definiria como primeiro pagamento o valor a título de aluguel. A quantia que restasse seria para o fundo de promoção e, se houvesse, um valor final destinar-se-ia para os encargos comuns.

Outra hipótese seria fixar uma das rubricas (aluguel ou fundo de promoção e propaganda ou encargos comuns) dentro do custo total de ocupação, para que seja garantido

um valor para uma das rubricas – por exemplo, quando as partes fixam a rubrica a ser cobrada como aluguel, mas permitem que o valor restante seja manuseado entre o fundo de promoção e os encargos comuns.

Neste tipo de contrato de locação de *shopping center* por Custo Total de Ocupação, geralmente o pagamento do *Custo de Ocupação Mínimo* orbita no final do primeiro mês, idêntico ao que se aplica no aluguel mínimo. Desse modo, o *shopping center* aplica analogicamente as condições do aluguel mínimo ao *Custo de Ocupação Mínimo*, evitando que se criem duas Normas Gerais para contratos diversos, ou mesmo que se abram capítulos distintos para ambas as formas de cobrança dentro das Normas Gerais, vez que as condições de cobrança e fiscalização são as mesmas para ambas as formas de pagamento do aluguel.

O aluguel dobrado, explanado anteriormente, aplica-se de forma semelhante nos contratos de *Custo de Ocupação Mínimo*, quer para cálculo, quer para pagamento, pois poderá equivaler ao dobro de seu valor vigente no mês mais adequado às partes. Contudo, diferente do aluguel dobrado, no *Custo de Ocupação Mínimo* estão incluídas as rubricas do aluguel, encargos comuns e fundo de promoção. Por isso, é correto afirmar que todos os valores do contrato serão cobrados com a dobra.

Desse modo, deve ficar claro às partes que todas estas cobranças estão inseridas dentro do valor do *Custo Total de Ocupação*, conforme exemplo simples abaixo:

1.1 CUSTO TOTAL DE OCUPAÇÃO:

- (i) CUSTO DE OCUPAÇÃO MÍNIMO: será R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), durante toda a vigência da locação.
 - a. As disposições previstas no contrato de locação e documentos complementares que utilizem como base de cálculo o aluguel mínimo, para fins desta locação, utilizarão como base de cálculo o CUSTO DE OCUPAÇÃO MÍNIMO devido pelo Locatário.
 - b. Nos meses de dezembro de cada ano, quer para cálculo, quer para pagamento, o valor do CUSTO DE OCUPAÇÃO MÍNIMO será sempre o dobro de seu valor vigente.

- (ii) CUSTO DE OCUPAÇÃO PERCENTUAL: 5,0% (cinco por cento), durante toda a vigência da locação.

- a. Para o CUSTO DE OCUPAÇÃO PERCENTUAL, aplicar-se-á a mecânica prevista nas normas gerais para cálculo, fiscalização e cobrança do aluguel percentual.
- b. Ajustam as partes que o CUSTO DE OCUPAÇÃO PERCENTUAL será calculado sobre o faturamento mensal bruto do locatário, conforme estabelecido nas normas gerais para cálculo do ALUGUEL PERCENTUAL.

1.2 Considerando a natureza da operação e conforme ajustado entre as partes no instrumento de locação e pelas Normas Gerais, estabelecem que aluguel, fundo de promoção e propaganda e encargos comuns já estão incluídos no CUSTO TOTAL DE OCUPAÇÃO.

1.3 As partes rratificam que para aplicação deste contrato, onde se lê nos documentos complementares “ALUGUEL MÍNIMO”, ler-se-á “CUSTO DE OCUPAÇÃO MÍNIMO”; e onde se lê “ALUGUEL PERCENTUAL”, “CUSTO DE OCUPAÇÃO PERCENTUAL”.

Mencionamos inicialmente que este tipo de contrato se iniciou com as lojas âncoras. Contudo, após a crise financeira do ano de 2008, muitos lojistas que exploravam mercados alternativos dentro do *tenant mix* dos *shopping centers* quebraram. Lojas de doces *gourmet*, moda praia e banho, tapeçaria, esquadrias e outras relacionadas a produtos e serviços não essenciais foram as principais. Foi então que cogitou-se estender os contratos de *Custo Total de Ocupação* para estas lojas satélites, como forma de incluir novamente esses produtos e serviços acessórios ao *tenant mix* do *shopping center*.

No entanto, não havia uma forma predefinida para este tipo de locação de *shopping center* e os riscos que poderiam acontecer ao se pactuar uma condição diferenciada com todas as rubricas nas ações renovatórias para lojistas satélites. Desse modo, tratemos dessa problematização em tópico próprio abaixo.

8.2.4.1 Problematização na Apuração do Aluguel nas Ações Renovatórias e Revisionais

As primeiras problemáticas com os lojistas satélites nos Contratos de Locação de *Custo Total de Ocupação de Shopping Centers* surgiram no momento em que as partes decidiam pela renovação do contrato. Quando o *shopping* e o lojista não entram em composição, a única solução para que o lojista renove o contrato é por meio de uma ação renovatória.

Desse modo, o judiciário começou a receber suas primeiras ações renovatórias baseadas em *contratos de custo total de ocupação* pelas lojas âncoras e, posteriormente, pelas ações renovatórias dos lojistas satélites.

A principal discussão girava em torno de qual valor de aluguel mínimo deveria ser arbitrado para renovação contratual, vez que estaria insculpido como uma rubrica dentro do *Custo Total de Ocupação* e poderia ter valores diferenciados ao longo da locação.

Diversos foram os argumentos e proposições das partes para estabelecerem uma melhor forma de apurar o aluguel mínimo da renovação. O empreendedor do *shopping center* defendia que o valor estabelecido a título de *Custo Total de Ocupação* deveria ser considerado como parâmetro para estabelecimento do aluguel mínimo. De outro lado, o lojista dizia que deveria ser extraída a rubrica do aluguel mínimo do *Custo Total de Ocupação*, para que fosse estabelecida a média dos aluguéis apurados ao longo da vigência. Surgiram, ainda, outros argumentos, cada um baseado na negociação ocorrida inicialmente entre o *shopping center* e o lojista.

Por este motivo, devemos buscar na jurisprudência casos concretos sobre a problemática antes de apresentarmos uma solução. Usemos como exemplo a ação renovatória entre as Lojas Americanas S/A e a rede São Joaquim Administração e Participação LTDA.

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS AÇÃO RENOVATÓRIA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE - POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO ACERCA DO VALOR LOCATÍCIO, PARA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL-ARBITRAMENTO DO ALUGUEL LASTREADO NO LAUDO DO PERITO JUDICIAL PERTINÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA RECURSO NÃO PROVIDO. Não trazendo a autora fundamentos suficientes a modificar a sentença de primeiro grau que reconheceu a ausência de qualquer elemento de prova que pudesse infirmar a conclusão lançada no laudo pericial, de rigor a manutenção da sentença. A perícia judicial realizada utilizou metodologia apta e idônea a se apurar o real valor locativo, considerando as singularidades do imóvel, sua localização e destinação específica, levando em conta todos os fatores que influenciam no valor do aluguel em questão, de forma a manter o equilíbrio contratual.²⁵⁴

²⁵⁴ TJ-SP - AC: 10202657820158260002 SP 1020265-78.2015.8.26.0002, Relator: Paulo Ayrosa, Data de Julgamento: 01/10/2019, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2019

As partes firmaram um Contrato Atípico de Locação de Custo Total de Ocupação de *Shopping Center*, o qual as Lojas Americanas pretendiam renovar por mais dez anos, nas mesmas condições pactuadas inicialmente.

[...]

LOJAS AMERICANAS S/A propôs ação renovatória de contrato de locação frente à SÃO JOAQUIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA., calcada em contrato de locação de imóvel não residencial.

A sentença de fls. 771/775, cujo relatório se adota, modificada parcialmente por força dos embargos declaratórios acolhidos em parte à fl.794, julgou procedente em parte a ação, para declarar renovada a locação firmada entre as partes, pelo prazo de 10 anos, a partir de 18/11/2015 até 17/11/2025, restando o valor locatício mensal fixado em 2,5% incidente sobre as vendas líquidas da loja-locatária, com aluguel mínimo mensal garantido de R\$ 62.123,00 (sessenta e dois mil e cento e vinte e três reais), incluindo encargos comuns, reajustável anualmente conforme cláusula e índice contratual já fixado entre as partes, retroagindo o valor à data do início da renovação (novembro/2015), mantidas as demais cláusulas previstas no contrato renovado, com fundamento na Lei 8.245/91. As diferenças de aluguel serão cobradas nesta ação, corrigidas monetariamente desde a data em que passaram a ser devidas até o dia de seu efetivo pagamento, e pagas de uma só vez pelo locatário (art. 73 da Lei nº 8.245/91). No que tange à responsabilidade pelo pagamento das verbas de sucumbência, em observância ao princípio da causalidade, considerando que o réu ofereceu resistência à renovação, bem como o fato de o aluguel ter sido fixado em valor superior ao pleiteado pela autora, mas em valor inferior ao pretendido pelo réu, devem as partes arcar com metade das custas, despesas processuais e dividir os honorários advocatícios (em metade para cada um), fixados por apreciação equitativa (§ 8º do art. 85 do CPC), na totalidade, em R\$ 50 mil, quantia atualizável pela tabela do TJSP a partir desta data.²⁵⁵

O juiz em primeira instância, ao analisar a ação renovatória deste contrato, deparou-se com a seguinte situação: o *Custo Total de Ocupação* previa um valor de *Custo de Ocupação Mínimo* que abarcava o aluguel e os encargos comuns, bem como um *Custo de Ocupação Percentual de 2,5%* (dois vírgula cinco por cento). Neste caso em específico foi ajustado entre as partes que não haveria cobrança de fundo de promoção e propaganda. Por este motivo, não existe menção ou discussão sobre este encargo locatício no discorrer da decisão.

Lojas Americanas S/A como locatária optou por manter as mesmas condições contratuais ajustadas inicialmente, preservando o reajuste ocorrido durante a vigência da locação. Contudo, o grupo São Joaquim Administração e Participação Ltda. defendia que o valor inserido dentro do Custo Total de Ocupação não correspondia ao que deveria ser praticado a título de aluguel mínimo e encargos comuns. Desse modo, defendia que deveria haver a garantia mínima do valor do aluguel, ajuste no valor a título de encargos comuns para

²⁵⁵ TJ-SP - AC: 10202657820158260002 SP 1020265-78.2015.8.26.0002, Relator: Paulo Ayrosa, Data de Julgamento: 01/10/2019, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2019

que correspondesse à realidade atual da loja e alteração do *Custo de Ocupação Percentual* para 3,0% (três por cento).

Acontece que juízo de primeiro grau optou por renovar o contrato de locação de custo total de ocupação, mas concedeu apenas fração dos pedidos às partes, decidindo por renovar o contrato por mais dez anos, com garantia mínima do aluguel de acordo com o valor apurado pelo perito judicial, e manteve o percentual estabelecido em contrato no valor de 2,5% (dois vírgula cinco por cento).

[...]

Inconformada recorre a parte autora às fls.797/814, requerendo a reforma parcial da sentença, para afastar a alteração contratual realizada, em homenagem ao artigo 54 da Lei nº 8.245/91, devolvendo-o as condições originalmente pactuadas, ou, subsidiariamente, que se considere o valor estabelecido em parâmetros fixos (R\$ 62.123,00) como CTO - Custo de Ocupação Total -, respeitando-se dessa maneira a dinâmica e a terminologia contratual, bem como a periodicidade de pagamento da garantia mínima, que deve ser anual, indicando-se que a mesma se dará na forma da cláusula 9, no valor de R\$ 745.476,00 (setecentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e seis reais). Aduz que o assistente técnico da requerente apontou divergências tão relevantes no trabalho oficial que culminou com um resultado diferente, a saber, custo de ocupação mínimo mensal de R\$ 39.500,00. Por fim, afirma ter havido omissão na sentença no tocante aos juros de mora quanto às diferenças de aluguéis, os quais devem ser contados da data de intimação do cumprimento de sentença, alegando, ainda, que a requerida deveria ser condenada exclusivamente nos ônus sucumbenciais.

Foram apresentadas contrarrazões pela parte ré às fls. 824/837, batendo-se pelo improvimento do apelo.²⁵⁶

Lojas Americanas S/A recorreu da sentença, defendendo que o magistrado modificou as condições contratuais ajustadas, alterando valores, condições e a natureza do contrato de *Custo Total de Ocupação* ajustado com o *shopping* do Grupo São Joaquim, bem como argumentando sobre omissões e divergências da decisão.

Fica claro pelo julgado até o momento que ao inserirmos várias rubricas dentro de um mesmo valor, dificultoso será para identificar a referida quantia para cada encargo locatício, como o aluguel e as obrigações comuns para esta situação.

O Tribunal de São Paulo, apesar de ter acolhido o recurso das Lojas Americanas, negou seu provimento e confirmou a sentença de primeira instância, conforme relatório e decisões abaixo:

[...]

É O RELATÓRIO.

Conheço do recurso e lhe nego provimento.

²⁵⁶ TJ-SP - AC: 10202657820158260002 SP 1020265-78.2015.8.26.0002, Relator: Paulo Ayrosa, Data de Julgamento: 01/10/2019, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2019

Segundo resta demonstrado nos autos, a locatária LOJAS AMERICANAS S/A propôs ação renovatória de contrato de locação de imóvel comercial em face da locadora SÃO JOAQUIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA., pretendendo a renovação de contrato de locação de espaço comercial em *shopping center* por mais 10 anos, requerendo a manutenção dos valores e condições já vigentes à época, que se refletia no aluguel percentual de 2,5% sobre suas vendas líquidas, garantindo-se um aluguel mínimo de R\$ 72.000,00 anual, no qual incluso os encargos comuns.

Como contraproposta, a requerida ofertou o aumento no aluguel percentual, passando a 3,0% das vendas líquidas e a fixação de aluguel mínimo na modalidade mensal no valor de R\$ 58.635,00 mais R\$39.090,00 a título de encargos comuns, defendendo que a modalidade anterior, de remuneração anual, não mais remunerava adequadamente a locadora enquanto proprietária do empreendimento.

Julgada procedente em parte a ação, para o fim de renovar a avença por novo período de 10 (dez) anos, somente com alteração na periodicidade da garantia mínima, fixando-se aluguel mínimo mensal garantido em R\$ 62.123,00 (a partir de novembro/2015), mantendo-se as demais cláusulas contratuais, inclusive quanto ao percentual de 2,5% incidente sobre as vendas líquidas da loja-locatária. Irresignada, a parte autora ofertou recurso de apelação.²⁵⁷ (grifos nossos)

Em relatório, o Tribunal de São Paulo destacou a argumentação de cada parte, bem como citou trecho da decisão que modificou as condições estipuladas inicialmente no Contrato de Custo Total de Ocupação firmado com o *shopping*.

Se as partes tivessem, em situação hipotética, optado por renovarem o contrato e estabelecido um valor “amigável” de Custo Total de Ocupação (CTO), o contrato teria sido renovado por um simples aditamento, apenas adequando os valores das condições pactuadas inicialmente e mantendo sua estrutura de CTO. Advém que as partes assim não optaram, resultando na presente ação renovatória:

[...]

Com efeito, não se olvida ser o escopo da ação renovatória bastante limitado, tendo este E. Tribunal de Justiça já consignado que “a intervenção judicial nas ações renovatórias de locação está restrita ao prazo da prorrogação e ao novo aluguel, sendo inadmissível alteração da forma de apuração do cálculo da renda previamente pactuada, salvo em situações excepcionalíssimas.” (Apelação nº 0103771-13.2008.8.26.0002, Rel Gilberto Leme, J. 1.2.2016).

Assim, no caso dos autos, que trata de relação locatícia em “Shopping Center”, à vista do quanto dispõe o artigo 54 da Lei 8.245/91, que consagra o princípio do pacta sunt servanda, nesse tipo de locação, devem, em princípio, prevalecer as condições livremente pactuadas pelas partes, nada obstando, contudo, a possibilidade de fixação de novo valor para o aluguel, como forma a manter o equilíbrio contratual.²⁵⁸ (grifos nossos)

²⁵⁷ TJ-SP - AC: 10202657820158260002 SP 1020265-78.2015.8.26.0002, Relator: Paulo Ayrosa, Data de Julgamento: 01/10/2019, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2019

²⁵⁸ TJ-SP - AC: 10202657820158260002 SP 1020265-78.2015.8.26.0002, Relator: Paulo Ayrosa, Data de Julgamento: 01/10/2019, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2019

O Tribunal de São Paulo cita o art. 54 da Lei do Inquilinato, em que as condições pactuadas entre as partes devem prevalecer. Contudo, pondera que em face do equilíbrio contratual entre as partes, o aluguel mínimo pode ser reajustado sem que onere apenas uma das partes, justificando que a garantia mínima estabelecida pelo magistrado que decidiu inicialmente a lide teria razão e subsídio em fazê-lo.

Por isso, com base nas jurisprudências abaixo sobre a matéria, argumentou que, para manter o equilíbrio contratual e evitar prejuízo ao locador, as condições contratuais deveriam ser alteradas e as demais cláusulas preservadas em seus exatos termos.

[...]

Nesse contexto, se aferir o magistrado, com base no laudo produzido, extrema desvantagem ao locador, nada impede que acolha seus argumentos e estipule o aluguel de forma diversa, ou, como no caso, altere a periodicidade da garantia mínima (de anual para mensal), a fim de manter o equilíbrio do contrato e evitar que o locador sofra prejuízo.

Sobre o tema, pertinente mencionar os seguintes precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. SHOPPING CENTER. AÇÃO RENOVATÓRIA. MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA JÁ PREVISTA NO CONTRATO E FIXAÇÃO DE ALUGUEL MEDIANTE GARANTIA MÍNIMA ALTERANDO A VARIAÇÃO CONFORME O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DE DESVANTAGEM E FORA DA REALIDADE DE MERCADO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE AFASTADA NA FORMAÇÃO DO CONTRATO. RECURSO IMPROVIDO. No caso, não há qualquer ilegalidade na revisão de cláusula contratual, além da alteração da forma variável do aluguel conforme o faturamento. Isso por que a situação fática revelou extrema desvantagem para a locadora, pois os valores percebidos estavam discrepantes da realidade do mercado. Razões jurídicas amparadas para acolher tal pretensão estão previstas na Lei do Inquilinato. (Apelação 1010794-70.2016.8.26.0562; Relator (a): Adilson de Araujo; Data do Julgamento: 15/08/2017)

LOCAÇÃO COMERCIAL - SHOPPING CENTER - AÇÃO RENOVATÓRIA - VALOR DO ALUGUEL - FIXAÇÃO COM BASE NO PERCENTUAL DO FATURAMENTO LÍQUIDO DA EMPRESA LOCATÁRIA - MAJORAÇÃO - POSSIBILIDADE - ADEQUAÇÃO AO VALOR DE MERCADO - FIXAÇÃO DE ALUGUEL MÍNIMO COM BASE NA PERÍCIA OFICIAL - CONSISTÊNCIA DOS CRITÉRIOS TÉCNICOS ADOTADOS - INSUBSISTÊNCIA DAS CRÍTICAS APRESENTADAS PELAS RECORRENTES - ADOÇÃO DE ÍNDICE DE REAJUSTE PACTUADO ENTRE AS PARTES - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA EM PARTE E INTEGRALMENTE PROVIDA A DA RÉ. (Apelação n 4000373-27.2013.8.26.0286, Rel. Andrade Neto, J. 16.5.2018).²⁵⁹

A decisão demonstra que existe um movimento jurisprudencial em adequar apenas a forma de pagamento dentro dos contratos de locação que sejam as locações padrão de *shopping center* quanto aos contratos de *Custo Total de Ocupação*. Portanto, é muito

²⁵⁹ TJ-SP - AC: 10202657820158260002 SP 1020265-78.2015.8.26.0002, Relator: Paulo Ayrosa, Data de Julgamento: 01/10/2019, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2019

importante que, ao se firmar um contrato de locação, todas as possibilidades de negócio sejam discutidas, apesar de ser difícil prever as condições que possam gerar conflitos entre as partes, porque um bom contrato firmado gera poucas chances de ser discutido no Poder Judiciário.

Quando o magistrado modifica as condições contratuais estabelecidas entre as partes, produz uma insegurança jurídica ao se renovar um contrato de locação de *shopping center*. O mercado de varejo está em constante mudança, principalmente *shopping centers*, e quando o judiciário se insurge com decisões divergentes das habituais, ocasiona uma gama de interpretações possíveis sobre esta forma de locação, bem como traz mais subjetividade ao texto da Lei do Inquilinato. O relator Paulo Celso Ayrosa M. Andrade discorre no texto da decisão que:

[...] embora, em regra, a alteração das condições contratuais não seja permitida em sede de ação renovatória, é certo que o critério de aferição do aluguel ora vigente entre as partes não se mostra justo ou compatível com as demais locações existentes no centro comercial. O parâmetro adotado, caso mantido, perpetuará uma situação extremamente desvantajosa para a locadora, que certamente continuará recebendo valores ínfimos a título de aluguel. E, nesse ponto, é preciso observar que o contrato fora pactuado pelas partes há mais de dez anos.

Ademais, a alteração ora pretendida não foge das matérias passíveis de discussão em ação renovatória, notadamente aquela prevista no artigo 72, inciso II, da Lei 8.245/91, pois diz respeito à adequação do locativo ao mercado.²⁶⁰

Segundo Alvim, Granado e Ferreira, temos que:

Como corolário dessa independência, o juiz submete-se unicamente a sua convicção (livre convencimento motivado); não se lhe podem solicitar explicações quanto àquilo que haja decidido, não mais existindo nos sistemas constitucionais contemporâneos o antigo *ius respondendi* [...].²⁶¹

Desse modo, apesar de não ser possível modificar as condições pactuadas no contrato de locação de *shopping center* pela lei, o magistrado optou por preservar a equidade comercial da locação. O relator justifica que é possível a referida alteração quando se trata de forma de cobrança do aluguel, pelo inciso II do art. 72 da Lei nº 8.245/1991. No entanto, nem sempre a forma proposta pelo magistrado pode ser a mais adequada ao negócio das partes.

²⁶⁰ TJ-SP - AC: 10202657820158260002 SP 1020265-78.2015.8.26.0002, Relator: Paulo Ayrosa, Data de Julgamento: 01/10/2019, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2019

²⁶¹ “[...] a obrigação de o juiz explicar suas decisões; os juízes não são obrigados a aceitar decisões de outros juízes e tribunais, valendo estas, única e exclusivamente, pelo poder de persuasão de que gozem, nunca como precedentes autoritários em nosso sistema constitucional.”(ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito processual civil* – 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 198).

A decisão em primeira instância teve como base o laudo elaborado pelo perito para estabelecer a forma mais adequada de renovação do aluguel, que estava insculpido dentro do Custo Total de Ocupação:

E, no caso, havendo controvérsia acerca do valor do aluguel, o D. Juízo a quo determinou a realização de perícia para apuração do valor do locativo mensal, não trazendo a autora nenhum elemento técnico capaz infirmar a conclusão da prova pericial produzida nos autos (fls. 345/444, e esclarecimentos de fls. 686/701).

Ao adotar o critério que adotou, baseando-se no método comparativo, o perito considerou as peculiaridades do prédio e das suas instalações com as características da região; o valor do terreno; o zoneamento; os contratos de outras lojas do mesmo porte da avalianda; dentre outros, de modo a concluir pelo valor locatício mensal de R\$ 62.123,00, incluindo encargos (para 11/2015), atento às Normas para Avaliação de Imóveis Urbanos IBAPE/SP.

Não havendo, portanto, elemento de prova que pudesse infirmar a conclusão lançada no laudo pericial, acerca do valor locatício, de rigor a adoção da conclusão lançada pelo expert.

Neste sentido:

“RENOVATÓRIA. VALOR DO ALUGUEL. PERÍCIA OFICIAL. PREVALÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. Nas ações renovatórias a perícia judicial é o mais seguro elemento informador do convencimento do juiz. É ela, na prática, o único meio adequado de que dispõe o magistrado visando aferir o grau de reajuste necessário para retirar o aluguel do nível de defasagem em que se encontra, equiparando-o ao valor de mercado.”. (Apelação nº 0373757-08.2010.8.26.0000, Rel. Renato Sartorelli, 26ª Câ. de Direito Privado, J. 08/08/2012).

Logo, há que se estabelecer, como medida de equilíbrio econômico financeiro, que o contrato renovando se atenha ao aluguel estipulado na sentença, qual seja, o aluguel mínimo mensal mais encargos comuns no valor de R\$ 62.123,00, conclusão que não acarreta interpretação dúbia que pudesse gerar cobrança em duplicidade de encargos comuns, nenhum acréscimo comportando a parte dispositiva da sentença quanto a estes tópicos.²⁶²

Confirmada, por fim, a decisão de primeira instância sobre a modificação da forma de cobrança do *Custo Total de Ocupação* para garantia mínima do aluguel reajustado e demais condições renovadas na sua integralidade. O último aspecto relevante da decisão do Relator Paulo Celso Ayrosa M. Andrade não é algo novo. Apenas reforça que os juros no reajuste da ação renovatória ocorrem desde a citação na ação de execução até o efetivo cumprimento, conforme jurisprudência do STJ citada também na decisão de segundo grau.

No tocante às diferenças de alugueres e do termo inicial dos juros de mora, conquanto não tenha o magistrado “a quo” se manifestado expressamente sobre tal, razoável consignar, desde logo, que, nos termos do art. 73 da Lei nº 8.245/91, somente incidirão juros sobre a diferença entre o valor do aluguel primitivo e o fixado em sentença após o trânsito em julgado da r. sentença, quando possível o início da fase de cumprimento de sentença.

Neste sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

²⁶² TJ-SP - AC: 10202657820158260002 SP 1020265-78.2015.8.26.0002, Relator: Paulo Ayrosa, Data de Julgamento: 01/10/2019, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2019

DIFERENÇAS DE ALUGUÉIS ENTRE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO RENOVATÓRIA E O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. ART. 73 DA LEI 8.245/91. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. Os juros moratórios sobre as diferenças entre os valores do aluguel original e o fixado na ação renovatória são contados a partir da data da citação na ação de execução. Inteligência do art. 73 da Lei 8.245/91. Precedente do STJ. (Resp nº 1034112/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 4.12.2008) [...]

No mais, a sucumbência recíproca fica mantida, considerando que as partes foram vencidas em parte, seja em relação à manutenção integral do contrato, seja em relação ao acolhimento parcial de sua modificação.

Por fim, nos termos do art. 85, § 2º, do novo CPC, considerando-se a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado da apelada e o grau de zelo do profissional, bem como a atuação em segundo grau, elevo os honorários advocatícios em seu favor para o importe de R\$ 30.000,00, a ser atualizado de acordo com os termos da r. sentença.

Posto isto, nego provimento ao recurso, nos termos acima alinhavados.

PAULO CELSO AYROSA M. ANDRADE

Relator²⁶³

Portanto, pode-se observar no acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo AC:10202657820158260002, da 31ª Câmara de Direito Privado, que inúmeros são os problemas enfrentados quando se renova um Contrato de Locação de *Shopping Center* de Custo Total de Ocupação. Existem outros julgados do mesmo tribunal que buscam uma solução mais adequada a cada caso de CTO. E igualmente como ocorre nas demais ações renovatórias de contratos de locação de *shopping centers*, o perito judicial é chamado ao processo para que o juiz estabeleça o aluguel mais adequado.²⁶⁴

Desse modo, os empreendedores de *shopping center* buscam formas de evitar que situações como a citada acima aconteçam em seus contratos de Custo Total de Ocupação, definindo as formas e os termos que o referido contrato deverá ser renovado. Entretanto, iremos propor nos próximos tópicos condições que podem resolver de forma prática algumas das principais discussões entre empreendedor e lojista.

²⁶³ TJ-SP - AC: 10202657820158260002 SP 1020265-78.2015.8.26.0002, Relator: Paulo Ayrosa, Data de Julgamento: 01/10/2019, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2019.

²⁶⁴ LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO. ALUGUEL CONTROVERTIDO. LAUDO QUE SE MOSTRA IMPRESTÁVEL PARA O FIM A QUE SE DESTINA. COMPARAÇÃO COM LOJAS DE ÁREAS, SEGMENTOS E FORMA DE CÁLCULO DE ALUGUEL DIVERSOS DA ANALISADA. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. Diante da controvérsia e da fragilidade do conjunto probatório e do laudo pericial para formação sobre o aluguel a ser renovado, imprescindível se mostra a conversão do julgamento em diligência. Julgamento de ofício convertido em diligência. (TJ-SP - APL: 00168216720118260625 SP 0016821-67.2011.8.26.0625, Relator: Gilberto Leme, Data de Julgamento: 30/11/2015, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/12/2015)

8.2.5 Custo de Ocupação Percentual

A natureza especial desta forma de locação de *shopping center* permite ao lojista um desempenho econômico de acordo com o momento que o mercado vivencia, seja ele positivo ou negativo, desde que garantidos os custos mínimos de operação da loja. Quando explicamos anteriormente o *Custo Total de Ocupação*, tecemos breves comentários sobre o *Custo de Ocupação Percentual*, assim como arriscamos exemplificá-lo em conjunto com o *Custo de Ocupação Mínimo*.

Acontece que nem sempre, dentro do *Custo Total de Ocupação*: o *Custo de Ocupação Mínimo* virá acompanhado pelo *Custo de Ocupação Percentual*. E o inverso também é verdadeiro. Como dito inicialmente, os contratos de locação de *shopping center* são atípicos e muito dinâmicos. Por isso, não é de se estranhar que existam diversas formas de pagamento de aluguel dentro de um mesmo instrumento, o que é mais visível em lojas âncoras.

O *Custo de Ocupação Percentual* é calculado sobre o faturamento mensal bruto da loja, obtido no determinado mês de competência de pagamento do aluguel, aplicando as mesmas condições de cálculo do aluguel percentual, bem como disciplinado dentro das Normas Gerais, ou mesmo equiparado às mesmas condições estabelecidas ao aluguel percentual nas Normas Gerais.

Vale mencionar que o valor devido a *Custo de Ocupação Percentual*, quando não é acompanhado de *Custo de Ocupação Mínimo*, utiliza apenas o percentual estabelecido sobre o valor do faturamento bruto da loja, não sendo necessário confrontar o valor obtido com nenhum parâmetro, a menos que as partes tenham ajustado de forma diferente e estabelecido um ponto de equilíbrio.

O usual é que o valor obtido após apuração do percentual do faturamento bruto da loja seja confrontado com o *Custo de Ocupação Mínimo*, e a diferença, se houver, seria o valor correspondente ao *Custo de Ocupação Percentual*, sempre observando as regras definidas nas Normas Gerais para pagamento do aluguel percentual.

1.1 CUSTO TOTAL DE OCUPAÇÃO: Considerando a natureza da operação e conforme ajustado entre as partes no instrumento de locação e pelas Normas Gerais, estabelecem que aluguel, fundo de promoção e propaganda e encargos comuns já estão incluídos, ainda que dentro do CTO seja aplicado apenas o CUSTO DE OCUPAÇÃO PERCENTUAL.

- (i) CUSTO DE OCUPAÇÃO PERCENTUAL: 5,0% (cinco por cento), durante toda a vigência da locação.
- a. Para o CUSTO DE OCUPAÇÃO PERCENTUAL, aplicar-se-á a mecânica prevista nas normas gerais para cálculo, fiscalização e cobrança do ALUGUEL PERCENTUAL.
 - b. Ajustam as partes que o CUSTO DE OCUPAÇÃO PERCENTUAL será calculado sobre o faturamento mensal bruto do locatário, conforme estabelecido nas normas gerais para cálculo do aluguel percentual.
 - c. As partes rerratificam que, para aplicação deste contrato, onde se lê nos documentos complementares “ALUGUEL PERCENTUAL”, ler-se-á “CUSTO DE OCUPAÇÃO PERCENTUAL”.

Outra questão importante a ser mencionada nesse tipo de contrato, que não foi abordada no exemplo prático acima, são as penalidades. Por exemplo, se um contrato de *Custo Total de Ocupação* adota apenas o *Custo de Ocupação Percentual*, como aplicar multas contratuais que não se tem um valor parâmetro de Aluguel Mínimo ou mesmo um Custo de Ocupação Mínimo? E quanto seria o reajuste do valor do Aluguel Mínimo na hipótese de renovação contratual?

Para o primeiro questionamento, a solução seria bem simples. As partes em comum acordo devem estabelecer um valor parâmetro para as penalidades (previstas no contrato de locação e nas Normas Gerais) que utilizem como base de cálculo o aluguel, para que sejam aplicadas. Desse modo, poderíamos sugerir a seguinte redação:

1.2 Durante a vigência deste instrumento de locação e na hipótese de inadimplemento pelo Locatário de uma ou mais condições ou obrigações previstas neste contrato, nas Normas Gerais e/ou documentos complementares, será utilizado o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil) como base de cálculo para aplicação das penalidades que utilizem como referência o valor do aluguel mínimo reajustável, que será reajustado pelo índice de I-GPM (FGV) ou outro que a legislação prever (exemplificativamente).

Todavia, e a hipótese de renovação do contrato de locação? Sugerimos que outra posição seja ajustada entre as partes. Ao negociar apenas o *Custo de Ocupação Percentual*, as partes já podem definir quais os melhores termos para renovação deste contrato que não possui o *Custo de Ocupação Mínimo*, pois senão entraríamos na problemática enfrentada anteriormente.

Uma das sugestões seria definir um valor parâmetro para a hipótese de renovação do “Contrato de Locação de Custo Total de Ocupação de *Shopping Center*”. As partes ao negociarem têm em mente um possível valor para operação, que será aplicado para as três rubricas de Aluguel Mínimo Mensal, Encargos Comuns e Fundo de Promoção. Por exemplo, quando uma loja de eletrônicos resolve firmar o tipo de contrato retro citado, estuda-se um faturamento bruto mínimo pelo *shopping center* para que seja implantada a referida loja e que contemple as três rubricas. O objetivo é apurar através do *Custo de Ocupação Percentual* sempre um número mínimo de vendas, mesmo que corra o risco de a loja de eletrônicos nada vender no mês de competência. Assim, ficaria a cargo do *shopping* distribuir o valor das rubricas dentro do apurado no percentual do contrato de *Custo Total de Ocupação*, sendo necessário apenas especificar o valor do aluguel em cláusula própria na hipótese de renovação do contrato.

1.3 Na hipótese de ações renovatórias e/ou ações revisionais, utilizar-se-á como parâmetros e base de cálculo de ALUGUEL MÍNIMO o valor de R\$7.000,00 (sete mil reais) devidamente reajustado pelo índice de I-GPM (FGV), ou outro que a legislação prever (exemplificativamente).

É por óbvio que a cláusula citada acima também pode ser utilizada quando os contratos de locação de *shopping center* preveem apenas o aluguel percentual como forma de cobrança. Na prática, existem outras formas para estabelecer as condições citadas. Por exemplo, a rede de *shopping centers* quer inserir em uma mesma cláusula e o mesmo valor tanto para as penalidades quanto para o aluguel mínimo, que será utilizado como parâmetro para renovação do contrato de locação, por exemplo:

1.4 Durante a vigência deste instrumento de locação e na hipótese de inadimplemento pelo Locatário de uma ou mais condições ou obrigações previstas neste contrato, nas Normas Gerais e/ou documentos complementares, para aplicação das penalidades que utilizem como

referência o valor do ALUGUEL MÍNIMO, bem como para ações renovatórias e/ou ações revisionais, será utilizado como base de cálculo o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil), que será reajustado pelo índice de I-GPM (FGV), ou outro que a legislação prever (exemplificativamente).

Desse modo, podemos concluir que o *Custo de Ocupação Percentual* possui as suas nuances e deve ser muito bem negociado, para que contemple ao menos as condições pactuadas acima, de forma a prevenir os riscos de uma rediscussão do contrato pelas vias judiciais.

8.2.6 Custo de Ocupação Mínimo Híbrido com Aluguel Mínimo

Foi abordado durante a problemática de renovação dos contratos de *Custo Total de Ocupação* que a interferência do judiciário na modificação da forma de pactuação do novo aluguel poderia gerar uma insegurança jurídica sobre o assunto. Dessa forma, gostaria de propor uma solução que já é adotada no varejo de *shopping centers*.

Seria um contrato de *Custo Total de Ocupação* que constaria apenas *Custo de Ocupação Mínimo* que, por determinados anos de vigência de locação, iniciar-se-á como um contrato de *Custo Total de Ocupação* e, posteriormente, transformar-se-ia em um Contrato de Locação de *Shopping Center* de Aluguel Mínimo, em que as partes definiriam a partir de que ano ocorreria essa transfiguração do contrato, bem como quais seriam os valores para cada rubrica do contrato de locação: Aluguel, Aluguel Percentual, Fundo de Promoção e Encargos Comuns.

Nesta situação, não ocorre a necessidade de se fixar um valor parâmetro para o aluguel mínimo dentro do *Custo Total de Ocupação*; ou mesmo de separar qual será o valor a ser utilizado como rubrica de aluguel na hipótese de renovação, conforme foi citado anteriormente, pois o valor do aluguel mínimo e demais encargos locatícios já foram ajustados pelas partes, cabendo apenas ao magistrado diminuir, manter ou aumentar, de acordo com o que for proposto em contrato pelas partes.

Citemos, portanto, uma situação hipotética para que fique mais clara a solução proposta:

1. DA FORMA DE PAGAMENTO DO ALUGUEL:

1.1 CUSTO TOTAL DE OCUPAÇÃO:

- (i) CUSTO DE OCUPAÇÃO MÍNIMO: será R\$ 5.000,00 (quinze mil reais) do 1º (primeiro) ao 3º (terceiro) ano de vigência da locação.
 - a) As disposições previstas no contrato de locação e documentos complementares que utilizem como base de cálculo o ALUGUEL MÍNIMO, para fins desta locação, utilizarão como base de cálculo o CUSTO DE OCUPAÇÃO MÍNIMO devido pelo Locatário.
 - b) Nos meses de dezembro de cada ano, quer para cálculo, quer para pagamento, o valor do CUSTO DE OCUPAÇÃO MÍNIMO será sempre o dobro de seu valor vigente.

- (ii) CUSTO DE OCUPAÇÃO PERCENTUAL: 5,0% (cinco por cento) do 1º (primeiro) ao 3º (terceiro) ano de vigência da locação.
 - a) Para o CUSTO DE OCUPAÇÃO PERCENTUAL, aplicar-se-á a mecânica prevista nas normas gerais para cálculo, fiscalização e cobrança do aluguel percentual.
 - b) Ajustam as partes que o CUSTO DE OCUPAÇÃO PERCENTUAL será calculado sobre o faturamento mensal bruto do locatário, conforme estabelecido nas normas gerais para cálculo do ALUGUEL PERCENTUAL.

1.2 DO ALUGUEL MENSAL:

- (i) ALUGUEL PERCENTUAL: será de 5,0% (cinco por cento) do 4º (quarto) ao 5º (quinto) ano de vigência da locação.

- (ii) ALUGUEL MÍNIMO:
 - a) R\$ 6.000,00 (seis mil reais), durante o 4º (quarto) ano até o 5º (quinto) ano de vigência da locação;

- (iii) FUNDO DE PROMOÇÃO E PROPAGANDA: R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) durante o 4º (quarto) ano até o 5º (quinto) ano de vigência da locação;

- (iv) ENCARGOS COMUNS (*coeficiente de rateio comum*): 0,05646 (zero vírgula zero, cinco, seis, quatro, seis)

No modelo genérico citado acima temos, respectivamente, as duas formas de contrato de locação de *shopping center*: o “*Custo Total de Ocupação*” para os três primeiros anos e o “*Aluguel Mínimo Padrão*” para os dois últimos anos de vigência da locação. Nota-se que a ordem neste caso importa, vez que a segunda forma de pagamento do aluguel divide as três rubricas (aluguel; fundo de promoção e propaganda; e encargos comuns), incorporadas no *Custo Total de Ocupação* e, assim, na hipótese de renovação deste contrato pelo judiciário, seriam objeto da ação renovatória os valores pertinentes ao último ano de locação. O juízo assim como o perito teriam como base os últimos anos de vigência da locação para definir se o valor do aluguel vigente deve ser modificado ou não.

A proposta de elaborar um contrato híbrido pode ser uma solução razoável à insegurança jurídica que estes contratos de *Custo Total de Ocupação* vêm enfrentando no Poder Judiciário. Contudo, a forma citada acima não é apenas a única que pode ser estabelecida entre o empreendedor e o lojista.

8.2.6.1 Forma de Apuração Média do Aluguel Mínimo

Há administradoras de *shopping centers* que, além de utilizar a forma híbrida, buscam o equilíbrio, ou melhor, a média da cobrança na rubrica do aluguel dentro do *Custo Total de Ocupação*. Nem sempre na forma híbrida adotada nos contratos de locação de *shopping center* as partes podem definir com exatidão ou mesmo entrar em acordo quanto ao valor do aluguel mínimo que será aplicado para o contrato de locação.

Sendo assim, interessante explicar outra possibilidade que pode surgir dentro dessa modalidade. Trata-se da apuração da média da rubrica dos aluguéis dentro do *Custo Total de Ocupação*. Ela funciona da seguinte forma: as partes ajustam normalmente o contrato híbrido, mas não definem de imediato o valor a ser cobrado a título de aluguel mínimo mensal, pois este valor será apurado em um determinado ano dentro do prazo locatício. No geral, separa-se a rubrica dos doze últimos meses que antecedem a mudança na forma de pagamento do aluguel, somam-se todos os valores definidos pelas últimas doze vezes e divide-se a soma deles por doze novamente, obtendo-se assim uma média de valores entre as partes, por exemplo:

**Tabela contendo o valor da rubrica de aluguel definida pelo empreendedor do *shopping center* para o ano de vigência que antecede a mudança de forma de pagamento:

1º	R\$ 2.000,00	4º	R\$ 1.000,00	7º	R\$ 2.000,00	10º	R\$ 1.500,00
2º	R\$ 1.500,00	5º	R\$ 3.000,00	8º	R\$ 3.000,00	11º	R\$ 2.500,00
3º	R\$ 2.500,00	6º	R\$ 2.000,00	9º	R\$ 1.000,00	12º	R\$ 2.000,00

Total de Aluguel por meses: R\$ 24.000,00**

**Por conseguinte, divide-se o total dos meses do último ano por 12 (doze):
R\$ 24.000,00 /12

**Totalizando assim o valor do Aluguel Mínimo mensal que será aplicado para o ano seguinte do contrato de locação de R\$ 2.000,00

Dessa forma, as partes podem adotar o mesmo conceito anterior do “Custo Total de Ocupação Mínimo Mensal Híbrido com Aluguel Mínimo Mensal”, observando apenas que ao menos os 12 (doze) primeiros meses devem ser de *Custo Total de Ocupação* e o Aluguel Mínimo estabelecido com no mínimo 48 (quarenta e oito) meses de antecedência do término do contrato, para que a fórmula acima tenha aplicação eficaz dentro do contrato de locação do *shopping center*.

Obedecendo a regra acima, o empreendedor e o lojista podem ajustar que o contrato seja de CTO durante o *primeiro* e o *segundo* ano de vigência e Aluguel Mínimo Padrão no terceiro, quarto e quinto ano. Ou mesmo, CTO durante o *primeiro* ano de vigência e Aluguel Mínimo Padrão do *segundo* até *quinto* ano da locação. Ou, por fim, CTO do *primeiro* até o quarto ano e Aluguel Mínimo Padrão no *quinto* e último ano de vigência.

Não podemos dizer que esta regra é engessada e que não comporta modificações. Estamos diante de um contrato atípico. Conforme estabelecido no art. 54 da Lei nº 8.245/1991, as partes podem ajustar diferentes prazos de apuração como média, que podem ser maiores ou menores. As próprias partes ditarão como se comportam.

8.2.6.2 Prefixação Mínima da Forma de Pagamento do Aluguel

Após explorarmos diversas formas do Contrato de Locação de *Shopping Center* de *Custo Total de Ocupação*, chegamos enfim à última nuance explorada neste trabalho sobre este tipo de locação: a prefixação dos parâmetros do *Custo Total de Ocupação*, que pode ser aplicada em casos especiais pelas partes.

Quando o lojista estabelece com o empreendedor que o aluguel será formado por um aluguel mínimo, a ser apurado posteriormente, existe o risco de que não exista valor suficiente para a rubrica do aluguel dentro do *Custo Total de Ocupação*, em razão da ordem e preferência de divisão dos valores estabelecidos, ou seja, quando o aluguel mínimo é o último a ser apurado dentro do CTO, dando-se preferência ao Fundo de Promoção e aos Encargos Comuns.

Quando este tipo de situação ocorre, a média pode ser prejudicial para o *shopping center* e vantajosa apenas para o lojista, pela seguinte situação:

**Tabela contendo o valor da rubrica de aluguel definida pelo empreendedor do *shopping center* para o ano de vigência que antecede a mudança de forma de pagamento:

1º	R\$ 500,00	4º	R\$ 200,00	7º	R\$ 00,00	10º	R\$ 300,00
2º	R\$ 00,00	5º	R\$ 500,00	8º	R\$ 00,00	11º	R\$ 00,00
3º	R\$ 800,00	6º	R\$ 100,00	9º	R\$ 700,00	12º	R\$ 100,00

Total de Aluguel por meses: R\$ 6.400,00**

**Por conseguinte, divide-se o total dos meses do último ano por 12 (doze):
R\$ 6.400,00 /12

**Totalizando assim o valor do Aluguel Mínimo mensal que será aplicado para o ano seguinte do contrato de locação de R\$ 533,33

No exemplo acima, foi possível verificar que, no segundo, sétimo, oitavo e décimo primeiro mês, a rubrica do aluguel não obteve valor algum para pagamento, bem como os demais meses tiveram uma operação muito baixa para o faturamento de um *shopping center*.

Uma loja com o faturamento baixo prejudica financeiramente o valor do metro quadrado do *shopping* e, conseqüentemente, o *tenant mix*, pois é uma loja que não vende produtos e serviços suficientes para a operação de *shopping center*.

Nesta situação, retornaríamos novamente à problemática de alteração pelo Poder Judiciário na forma de pagamento do aluguel nos contratos de locação de *shopping center*. Por esta razão, cabe às partes sugerirem ao menos que exista um valor mínimo caso a rubrica e o aluguel não alcancem um valor razoável a título de Aluguel Mínimo.

Existe um risco de desvalorização do metro quadrado do *shopping center* se situações como estas acontecerem. Logo, o empreendedor deve sempre ficar atento para que o valor por metro quadrado do *shopping center* flutue ao menos em uma faixa saudável para que o desempenho da atividade seja possível.

8.3 Fiscalização do Faturamento

Uma cláusula extremamente comum, tanto nos Contratos de Locação de *Shopping Center* quanto nas Normas Gerais, é a cláusula de fiscalização do faturamento do lojista, em que o lojista autoriza o empreendedor ou a administradora do *shopping center* a fiscalizar seu faturamento por meio de seus livros contábeis, balanços, inventários, estoque de mercadorias e demais operações comerciais, bem como impõe ao lojista locatário o dever de informar diariamente, semanalmente, mensalmente e/ou anualmente as vendas oriundas da locação.

Uma das *cláusulas* mais excêntricas do contrato em exame é a que autoriza a cedente do gozo da loja a fiscalizar o faturamento bruto mediante sua averiguação nos registros que contenham escrituração contábil, balanços, inventário e estoque de mercadorias, registro das vendas à vista, a prazo e a crédito bem como o movimento diário de todas as operações comerciais, além de outros registros que fica obrigado a mandar. Tais escritos podem ser diariamente examinados e o cedente do uso da loja tem livre acesso a todos os documentos da contabilidade do lojista e do seu sistema de controle, estando autorizado, ainda, a proceder a auditorias completas.²⁶⁵

A atipicidade dos contratos de locação de *shopping center* permite que o empreendedor adote certas posturas frente aos seus lojistas, como de fiscal de manutenção do espaço comercial, fiscal de segurança e meio ambiente, dentre outras; mas, principalmente, fiscal do faturamento bruto das lojas.

²⁶⁵ GOMES, Orlando. *Traços do Perfil Jurídico de um Shopping Center. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial, vol. IV*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, RT Online, p. 16.

O lojista, ao firmar o contrato, deve renunciar ao direito de sigilo de sua contabilidade para que o empreendedor possa exigir seus documentos, como dito anteriormente. Não há como negar o direito de fiscalização por parte da administradora do *shopping center*, pois esta deve se assegurar de que a renda bruta está sendo computada e informada com exatidão, para que o aluguel percentual seja apurado e calculado sobre todas as vendas.

A obrigação de tê-los e mantê-los a fim de que a outra parte os examine soa falsa num contrato de locação. É verdade que não passa de ser um consectário da forma de remuneração do uso da loja, mas nem por isso se demite da sua condição de peculiaridade do contrato, que, pelo menos, reforça a convicção de que a relação jurídica é sui generis, eis que estabelece entre as partes um relacionamento inexplicável num vínculo locatício, muito embora não determine a migração do contrato da categoria dos contratos de troca para a dos contratos societários.

Não deixa, porém, de levar o shopping center a participar da álea do faturamento que entra na composição do impropriamente denominado “aluguel”, certo é que, quanto maior for a soma das vendas realizadas no mês, maior será a renda, ou, melhor, a receita do shopping center. Daí o interesse deste em fiscalizar a vendagem das lojas, juridicamente estabelecido no direito de examinar os livros e documentos que a espelham. Esse controle pressupõe uma espécie de colaboração entre o concedente e o lojista, inadmissível em um lídimo contrato de locação.

Tendo-se em conta que a relação jurídica em análise deve ser interpretada sistematicamente, de sorte que toda cláusula se harmonize com as outras, há que reconhecer a importância da que autoriza a fiscalização como indício de originalidade, ao lado de tantas outras.²⁶⁶

Nenhuma prática abusiva, vexatória e constrangedora, entretanto, poderá ser adotada contra o lojista fiscalizado. Todos os negócios realizados nas lojas e externos que sejam faturados nelas, encaminhados ou preparados, quaisquer que sejam a natureza e a forma das operações realizadas e a modalidade de pagamento: transferência bancária, cheque, cartão de crédito, débito em conta corrente ou outras espécies. Ou seja, não importa o local de entrega ou da tradição das mercadorias vendidas ou da prestação de serviços contratados, desde que ocorra na pessoa jurídica ou física do locatário. O locatário deve honrar com compromisso e boa-fé, pactuado no contrato de locação do *shopping center*.

As vendas realizadas nas lojas devem sempre ser registradas na presença dos respectivos clientes, em caixas com as características aprovadas pela legislação. Contudo, estamos vivendo uma nova era digital em que o *e-commerce* tem prosperado. Determinadas lojas possibilitam, por meio de totens ou mesmo vendedores especializados, a experiência de compra *online* para os clientes. Acontece que, para efeitos de cálculo do aluguel percentual, estas vendas também são computadas pelo empreendedor, ou mesmo aquelas realizadas externamente, pelo site na internet, desde que a retirada de mercadoria ocorra na loja do referido

²⁶⁶ GOMES, Orlando. *Traços do Perfil Jurídico de um Shopping Center. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial, vol. IV*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, RT Online, p. 16-17.

shopping center.

Vale mencionar, também, que não seria justo computar as vendas canceladas em decorrência de vício no produto ou devolução de mercadoria. Por isso, na fiscalização do faturamento bruto ficam excluídas as vendas ou negócios desfeitos, desde que haja a comprovação da devolução integral dos preços recebidos pelo locatário, por escrito.

Estamos em constante modernização e digitalização dos processos administrativos. O mesmo acontece com a fiscalização do *shopping center*, que pode ocorrer exemplificativamente, mas não se limitando, por meio de Sistemas Identificadores de Cupons Fiscais Eletrônicos e auditorias digitais completas, feitas na “boca do caixa” por auditores que registram os dados em *tablets*, no mesmo sistema ou em banco de dados próprio, sobre o faturamento da loja em tempo real. Geralmente, no mês de dezembro, ao visitarmos um *shopping center*, nota-se nos caixas das lojas que existem consultores com um *tablet* anotando dados (valor, mercadoria e perfil do cliente) de cada transação efetuada em um banco de informações para averiguar o faturamento bruto final do mês natalino. Como foi dito, está é uma das formas que os empreendedores de *shopping center* adotam para fiscalizar com exatidão o faturamento dos lojistas. Em nenhum momento essa fiscalização deve ser vexatória para o consumidor ou para o lojista que efetua a venda do produto e/ou serviço.

O empreendedor do *shopping center* pode nomear terceiros ou, por meio de suas administradoras, manter no interior das lojas, enquanto entender conveniente, a quantidade de funcionários ou prepostos que julgar necessária para apurar o faturamento. E o lojista não pode impedir ou mesmo embaraçar o exercício dessa fiscalização, apenas quando for comprovado efetivo prejuízo ou constrangimento pelo empreendedor no momento da fiscalização.

Vale mencionar que a quitação dada pelo empreendedor em relação aos aluguéis que já foram pagos pelo locatário não impede ou prejudica os exames e a fiscalização, nem mesmo a cobrança posterior das diferenças comprovadas, caso identificadas. Se realmente for verificada qualquer diferença entre o faturamento declarado pelo lojista e a auditoria realizada pelo empreendedor, penalidades estabelecidas no contrato de locação e nas Normas Gerais podem ser aplicadas ao locatário: por exemplo, a rescisão do contrato de locação, o pagamento em dobro do aluguel percentual, multas e outros.

Por fim, devemos reforçar que toda e qualquer informação transmitida pelos lojistas ao empreendedor, em razão da fiscalização do faturamento bruto da loja, tem caráter confidencial e somente pode ser utilizada para o fim previsto em respectivo contrato de locação, documentos complementares e legislação específica, para apurar o valor do aluguel percentual. Principalmente com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados nº 13.709/2018, informações

como estas, apesar de serem apuradas entre as partes, se enquadram na citada lei e são passíveis de sanção pelo referido ordenamento.²⁶⁷

8.4 Associação de Lojistas ou Clube do Lojista

A Associação de Lojistas, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, é formada com o intuito de promover a integração entre os lojistas do *shopping*, fazer com que troquem experiências de melhores práticas comerciais, bem como direcionar e promover as ações de marketing.

As associações têm por objetivo amparar os interesses dos associados perante terceiros, podendo representá-los, cultivar relações entre os associados locatários, promovendo intercâmbio de informações e experiências, estabelecer normas éticas e regulamentos disciplinadores das atividades de seus associados.

O principal intento da Associação de Lojistas está atrelado à promoção do *shopping center*, uma vez que, como versa Maria Elisa Gualandi Verri²⁶⁸, esta divulgação representa um dos elementos básicos para a sustentação do empreendimento. É característica dos *shopping centers* a criação de situações que sejam capazes de atrair consumidores ao estabelecimento, beneficiando simultaneamente todos os lojistas. A autora ilustra tal situação com as tão comuns promoções de Dia das Mães, Dia dos Pais, Natal, Páscoa e inúmeros outros eventos de destaque.

Rubens Requião descreve a figura da Associação de Lojistas e sua finalidade:

Nos contratos de locação relativos a “centros comerciais” figura cláusula relativa à criação de um “Fundo de Promoções Coletivas”, que é administrado pela Associação de Lojistas.

Com efeito, é condição do contrato de locação a contribuição para o Fundo, estabelecido por cláusula das “Normas Gerais Complementares”, bem como o ingresso e permanência do locatário de quadro de sócio da “Associação de Lojistas”, que o administrará. Esse Fundo destinar-se-á a manter as despesas de propaganda e promoções, para o qual o locatário concorrerá com uma contribuição periódica, geralmente trimestral, em três parcelas iguais, sucessivas, calculadas de acordo com as normas.

O locador concorrerá, também, para a constituição do Fundo com importância mensal previamente estipulada, em proporção à parte das contribuições, dessa natureza, dos

²⁶⁷ “Em primeiro lugar, a lei se aplica a todos aqueles que realizam o tratamento de dados pessoais, sejam organizações públicas ou privadas, pessoas físicas ou jurídicas, que realizam qualquer operação de tratamento de dados pessoais, independentemente do meio, que possa envolver pelo menos um dos seguintes elementos: (i) ocorrer em território nacional; (ii) que tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; (iii) em que os dados tenham sido coletados no território nacional.” (PINHEIRO, Patricia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 29).

²⁶⁸ VERRI, Maria Elisa Gualandi. *Shopping Centers, aspectos jurídicos e suas origens*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 51.

locatários.

[...]

Esclarecemos que essa Associação, de natureza civil, com personalidade jurídica, pois será registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, não é o “centro comercial”, mas um elemento da organização.

No meu modo de entender, a origem “Fundo de Promoções Coletivas” não é resultante do contrato de locação do centro”, mas constitui uma criação da “Associação de Lojistas”, a quem compete angariar suas contribuições e administrá-lo, em proveito coletivo dos lojistas. Daí por que também o empreendedor deve para ele contribuir, pois as atividades decorrentes da propaganda e das promoções vão se refletir no prestígio do nome do “centro comercial”, aumentando sua produção, da qual participa o locador.

Indaga-se se esse “Fundo de Promoções Coletivas” tem validade jurídica, embora sendo, como se tem pensado atualmente, uma criação resultante do contrato de locação. Não vejo nenhuma ilegalidade na sua criação e manutenção. Seus propósitos são lícitos e ele se integra no sistema organizacional do centro comercial. Não tem objetivos imorais, nem atenta contra os bons costumes.

[...]

Ele visa a promover e dar publicidade aos negócios das lojas, incentivando as vendas, atraindo a freguesia e propiciando maior prestígio comercial à organização.²⁶⁹

Em síntese, podemos dizer que os objetivos da Associação de Lojistas são cultivar as relações entre as pessoas físicas e jurídicas lojistas do *shopping center*, promovendo o intercâmbio de experiências e informações; amparar os legítimos interesses dos sócios perante os poderes públicos ou quaisquer órgãos ou entidades de direito público; promover a divulgação do *shopping center*, procurando atrair um número crescente de clientes e consumidores, fomentando as vendas por meio da utilização das mais modernas e adequadas técnicas de comunicação, promoção, publicidade etc.; realizar, contratar ou patrocinar estudos e serviços de utilidade para seus associados; cooperar com os órgãos de classe e entidades afins, de forma a obter ação coesa e eficaz no trato dos assuntos relacionados à atividade varejista exercida em *shopping centers*; estabelecer normas éticas e de comportamento comercial de seus associados, complementares àquelas estabelecidas nas Normas Gerais; colaborar com a administração do *shopping center*, estimulando as campanhas promocionais organizadas pelo empreendedor e sugerindo as que lhe pareçam convenientes aos interesses comuns; representar os lojistas associados, defendendo seus interesses comuns e, também, perante órgãos e repartições públicas ou quaisquer outras entidades, públicas ou privadas; praticar os demais atos de interesse de seus associados e da coletividade que representa; dentre outras atribuições que podem surgir em decorrência do varejo de *shopping center*.

A natureza especial do *shopping center* reúne aspectos particulares de uma utilização global. Não se confunde com a “loja de rua”, marcada pelo individualismo, que às vezes assume caráter predatório e chega às raias da eliminação do concorrente. O êxito

²⁶⁹ REQUIÃO, Rubens. *Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (Shopping Centers) no Brasil*. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial. Revista dos Tribunais, 2010, RT Online, p.27.

do *shopping center* é tanto maior quanto mais penetre sua aceitação na vida da cidade. Daí a conveniência de serem tomadas medidas do interesse de todos e de se fazerem campanhas promocionais a benefício do conjunto. A ideia não é excepcional nem inusitada. A necessidade de ordenar toda a técnica moderna de assédio ao consumidor, mediante campanhas publicitárias por ocasião de eventos importantes, como a proximidade do Natal, ou do Carnaval, ou do “Dia das Mães”, do “Dia dos Pais”, acabou por criar nas maiores cidades “associações do comércio varejista” que as promovem no anonimato, sem que o grande público perceba a sua origem e sem que conheça que são elas custeadas por recursos formados pelas contribuições dos associados.

No *shopping center* a mesma técnica existe, apenas com a diferença de que se planejam as campanhas mais amiudadamente e mais ordenadamente. Para se lograr tais objetivos é mister a constituição de um “fundo” permanente, para o qual concorrem os lojistas e se organiza uma associação, integrada por estes. A diferença é que a natureza organizacional do *shopping center* exige um ordenamento constante, que somente se obtém geminando o contrato de locação ao Fundo de Promoções e à Associação dos Lojistas.²⁷⁰

Por fim, a arrecadação do fundo de promoção e propaganda estabelecido no contrato de locação do *shopping center*, que permite a divulgação do empreendimento durante as datas comemorativas anuais, é cobrada pela Administradora, ou pela Administração do *shopping center*, ou mesmo pelo empreendedor, mas destinada à Associação de Lojistas. Em determinados casos, a associação define organograma e orçamento ao final do último ano para aplicação na próxima competência (ano) que vai entrar, sem ter qualquer gestão do fundo de promoção e propaganda, deixando a cargo das administradoras seu gerenciamento.

8.5 Encargos Comuns e o Coeficiente de Rateio

“A indústria de *shopping center* consagrou, como método de rateio de despesas de interesse comum aos lojistas, o chamado CRD - Coeficiente de Rateio de Despesas.”²⁷¹ Todos os custos, tributos, tarifas e seguros que, direta ou indiretamente, incidam ou venham em qualquer época incidir sobre a ocupação dos espaços comerciais, sobre o *shopping center*, sobre os serviços e instalações comuns aos espaços comerciais e sobre as atividades neles desempenhadas são mensalmente rateados entre os lojistas, que efetuam o respectivo pagamento em forma, prazos e condições determinadas no contrato de locação e nos documentos complementares. Contudo, o CRD é uma forma de cobrança. Logo, quando fazemos a leitura de um contrato atípico de locação de *shopping center*, observamos que existe um campo discriminado com a seguinte nomenclatura “Encargos Comuns” e neste campo o

²⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Shopping Centers - Organização Econômica e Disciplina Jurídica*. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, vol. V. São Paulo: Revista dos Tribunais, RT Online, p 9-10.

²⁷¹ ABRASCE. *Aspectos Jurídicos em shopping centers*. Organização Lobo & Ibeas Advogados. São Paulo: Abrasce (Associação Brasileira de Shopping Centers), 2011, p. 82-83.

CRD é inserido em sua forma numérica, que corresponde ao denominador de valores do espaço comercial em voga.

Para esse fim, pactua-se que a dita fração será aquela resultante da divisão do CRD fixado em cada contrato específico (numerador) pela soma de todos os CRDs relacionados a todos os espaços comerciais do shopping (denominador).

A diferença entre os sistemas de CRD e o de atribuição de simples percentual para cada lojista está em que, no regime da porcentagem (por exemplo, 0,0050% m²), tanto o numerador (0,0050) como o denominador (100) da fração permanecem inalteráveis, ao passo que, transportando esse exemplo para o CRD, o coeficiente do lojista seria o equivalente a 0,0050, mas o denominador da fração não seria, necessariamente, 100, pois corresponderia ao resultado da soma de CRDs dos demais espaços comerciais do shopping.²⁷²

O CRD pode ser convencionado por outros fatores inseridos no instrumento, como por exemplo, em função da metragem que a loja possui (espaço comercial), espaço cedido a título de comodato de mesas e cadeiras, estudo do *tenant mix*, como também, pelo conjunto de todos os elementos retro citados. Bastando, apenas, que as partes convençam entre si a melhor forma de apuração. Contudo, no geral, a apuração dos valores para fins de cálculos leva principalmente em consideração a área de locação da loja frente à área total de locação do *shopping*, ou seja, a metragem total disponível para locação que deve ser dividida entre a metragem atribuída a cada loja.

Existem situações que podem ocorrer no decurso da locação que impactam no CRD. Podemos citar duas delas: as ampliações do *shopping center* por questões negociais e as modificações nos espaços internos das lojas, ou mesmo do *shopping*, em decorrência de ordem pública. Quando estamos diante de uma ampliação, é certo que a área locável aumentará, impactando nos valores cobrados a título de CRD. Contudo, em que momento deve ser considerada para fins de cálculo de CRD a ampliação do novo espaço locável do empreendimento? Levando em consideração *pacta sunt servanda* e boa-fé contratual, o mais justo entre as partes seria após a inauguração do espaço pelo empreendedor do *shopping center*, vez que somente com o funcionamento regular das lojas que estavam previstas para aquele espaço podemos estimar os valores das despesas atribuídas à locação total do *shopping center*. Ao passo que antes de ocorrer tal situação de ampliação que impactasse nas despesas do lojista, o empreendedor deveria comunicar aos lojistas tanto a intenção de ampliar a estrutura como a data de inauguração, para que estejam cientes da modificação nos custos de ocupação da loja. Outra situação que pode impactar nos valores do CRD leva em consideração a ordem emanada

²⁷² ABRASCE. *Aspectos Jurídicos em shopping centers*. Organização Lobo & Ibeas Advogados. São Paulo: Abrasce (Associação Brasileira de Shopping Centers), 2011, p. 83.

do poder público para desfazimento ou alteração do espaço ocupado pelo *shopping center*, que também é prevista na Lei do Inquilinato. Ao haver uma ordem pública que solicite apenas o desfazimento de parte do espaço do *shopping center*, a área total locável poderá diminuir se não houver a readequação do espaço desfeito. Por conseguinte, teríamos novamente um impacto no CRD que pode ser prejudicial ou benéfico para os demais lojistas, a depender dos fatores envolvidos na ordem pública. Podemos usar da mesma lógica quanto ao momento de aplicação dos novos valores apurados a título de coeficiente de rateio. Dessa forma o “marco do desfazimento do espaço comercial do *shopping center* deve ser a melhor data para apuração do custo de rateio.

Existe uma condição nos contratos de locação de *shopping center* que pouco se comenta e vale a pena citar. Tanto que esta condição está geralmente inserida nas Escrituras de Normas Gerais, instrumento integrante ao contrato, para que passe despercebido pelo novo locatário. Estamos tratando das “despesas das lojas vagas” que são redistribuídas entre os lojistas que ocupam o espaço comercial do *shopping center*. Este direcionamento das despesas das lojas vagas é redistribuído por um percentual que pode variar, por exemplo, entre 1% (um por cento) até 5% (cinco por cento) da área bruta locável. O empreendedor não pode repassar este custo em sua integralidade aos lojistas. Até o momento do estudo, não existe impedimento legal para redistribuição de percentual destes custos aos lojistas. O empreendedor, por ser proprietário do *shopping center*, arca com os custos provenientes de todo espaço comercial vago, bem como administra o *shopping center* sempre com a intenção de reduzir o número de lojas vagas, para que ocorra harmonia do *tenant mix*. O varejo dentro do *shopping center* é algo sinérgico, que deve possuir contrapartida entre ambas as partes, em razão da atipicidade deste comércio. Mas em decorrência da boa-fé contratual, as partes devem sempre chegar a um acordo sobre tal condição para que não seja desvantajoso apenas para um lado da locação.

Os encargos comuns, a depender da negociação com os locatários, podem ser fixados e até mesmo ter pontos de equilíbrio, apesar de ser inusual. Quanto ao lojista, como locatário, é concedido fixar o valor do condomínio. Existe um estudo prévio por ambas as partes para avaliar os ganhos e prejuízos. Vale citar, em especial, as lojas âncoras que tendem a solicitar que os encargos comuns sejam fixos devido a seu poder de barganha. No entanto, para este tipo de loja, existe uma infinidade de negociações praticáveis. Por exemplo, é possível que a loja âncora solicite a isenção dos encargos comuns, mas em troca, ajusta com o *shopping* que terá um aluguel percentual maior do que o usual. Reforço que no varejo de *shopping center* não existe regra ou fórmula perfeita, é necessário que o empreendedor e o lojista escolham a melhor equação para o sucesso do negócio.

Por fim, a apuração dos valores a título de encargos comuns é feita por meio de um orçamento anual que pode ser realizado pela administradora do *shopping*, pelo próprio empreendedor e/ou até mesmo do condomínio constituído para administração do *shopping center*. Ao locatário, é possível acessar os dados deste orçamento que está previsto para o respectivo ano de competência dos encargos comuns. Porém, o acesso a estes documentos dificilmente é percebido pelos lojistas, seja por negativa da administração do *shopping* em fornecê-los como por desconhecimento, uma vez que não se costuma inserir disposições sobre a fiscalização do orçamento pelo lojista.

Apesar de não estar definido nos documentos complementares, a fiscalização do lojista deste encargo locatício é possível. Havendo negativa da administração, é possível ação de prestação de contas, conforme artigo 550 do Código de Processo Civil de 2015.²⁷³ Mário Cerveira Filho explora ainda mais a ação de prestação de contas nas ações de despejo, bem como nomeia os encargos comuns como “condomínio”.²⁷⁴ Questiona-se por que é importante que o lojista, como locatário do espaço comercial, esteja atento a estas despesas? A resposta é simples: cobranças indevidas nos encargos comuns que não são de sua responsabilidade.

A Lei do Inquilinato nº 8.245/1991 menciona em seu artigo 54 expressamente as despesas que não podem ser cobradas do locatário: (i) obras de reformas ou acréscimos que interessem à estrutura integral do empreendimento (alínea “a” do art. 22); (ii) a pintura das fachadas, empenas, poços de aeração e iluminação, bem como das esquadrias externas do *shopping center* (alínea “b” do art. 22); (iii) indenizações trabalhistas e previdenciárias pela dispensa de empregados, ocorridas em data anterior ao início da locação (alínea “d” do art. 22); (iv) despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite-se e obras de paisagismo nas partes de uso comum (alínea “b” do art. 54).

Sylvio Capanema de Souza comenta que na Lei do Inquilinato, no artigo 22, “a alínea a refere-se às obras de reforma ou acréscimos que interessem a estrutura integral do

²⁷³ Art. 550. Aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas requererá a citação do réu para que as preste ou ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias. § 1º Na petição inicial, o autor especificará, detalhadamente, as razões pelas quais exige as contas, instruindo-a com documentos comprobatórios dessa necessidade, se existirem. § 2º Prestadas as contas, o autor terá 15 (quinze) dias para se manifestar, prosseguindo-se o processo na forma do Capítulo X do Título I deste Livro. § 3º A impugnação das contas apresentadas pelo réu deverá ser fundamentada e específica, com referência expressa ao lançamento questionado. § 4º Se o réu não contestar o pedido, observar-se-á o disposto no art. 355. § 5º A decisão que julgar procedente o pedido condenará o réu a prestar as contas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentar. § 6º Se o réu apresentar as contas no prazo previsto no § 5º, seguir-se-á o procedimento do § 2º, caso contrário, o autor apresentá-las-á no prazo de 15 (quinze) dias, podendo o juiz determinar a realização de exame pericial, se necessário.

²⁷⁴ CERVEIRA FILHO, Mario. *Shopping Centers: direitos dos lojistas*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 78-80.

imóvel, o que é de interesse do empreendedor e se apoia o seu patrimônio".²⁷⁵ Estamos diante das ampliações comentadas anteriormente que os empreendedores podem executar no *shopping center* a fim de aferirem mais lucros com o aumento da área locável.

Por conseguinte, Sylvio Capanema continua explanando:

A alínea b diz respeito à pintura das fachadas, empenas, poços de aeração e iluminação, bem como das esquadrias externas considerando-se que os locatários não contribuem diretamente para o desgaste dessas áreas, o que só pode se atribuir ao passar do tempo.

Finalmente, na alínea d, incluem-se as indenizações trabalhistas e previdenciárias pela dispensa de empregados, ocorridas em data anterior ao início da locação.

Pelo argumento *a contrário sensu*, responderão os locatários pelas obras destinadas a repor as condições de habitabilidade do edifício, pela instalação de equipamentos de segurança e de incêndio, de telefonia, de intercomunicação, de esporte, de lazer e pela constituição de fundo reserva.²⁷⁶

Os Locatários são responsáveis pelos custos que dizem respeito a segurança, equipamento de incêndio, manutenção do ar-condicionado e outros relativos ao funcionamento do empreendimento. As referidas despesas devem estar antevistas no orçamento, conforme previsão do § 2º, do artigo 54, da Lei nº 8.245/1991, "*salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas.*"

Sendo assim, o empreendedor deve sempre ter em posse documentos que comprovem as referidas despesas inseridas nos encargos comuns, pois o lojista tem o direito de exigir sua comprovação de forma adequada, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver, segundo o art. 551 do Código de Processo Civil de 2015. Mario Cerveira cita que, além de preencher os requisitos formais estabelecidos no código, é necessário apresentar documentos complementares que contenham os seguintes tópicos:

- Atas das assembleias nas quais foram aprovadas as previsões orçamentárias.
- O demonstrativo de pagamento e o critério utilizado no cálculo correspondente ao CRD (Coeficiente de Rateio de Despesas), concernente a todas as lojas do empreendimento.
- O demonstrativo de pagamento dos encargos condominiais das lojas vagas, desde suas efetivas desocupações.
- O demonstrativo de pagamento dos encargos condominiais dos espaços ocupados por quiosques e carrinhos.
- O demonstrativo, recibos pagos de todos os locatários e o critério utilizado referente à destinação das verbas concernentes ao fundo de promoção.

²⁷⁵ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 273.

²⁷⁶ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 273.

- O demonstrativo dos encargos dos funcionários do empreendimento, que laboraram e que laboram nele, por cargos, salários e atribuições.
- O demonstrativo e o critério utilizado no que diz respeito à concorrência dos serviços terceirizados.
- O demonstrativo do item “outras despesas”, lançadas e cobradas no condomínio.
- O demonstrativo da aplicação e rendimentos dos valores cobrados a título de fundo de reserva.
- O demonstrativo da fração do valor de IPTU atribuída a cada loja e aquele relativo às áreas comuns e de circulação do empreendimento.
- O demonstrativo do critério no que diz respeito à cobrança ou percentual correspondente da taxa de administração.
- O demonstrativo e o critério utilizado concernentes aos valores cobrados pela exploração do estacionamento e a sua destinação.
- O demonstrativo das despesas abaixo discriminadas e quem efetivamente as pagou.
 - obras de reformas ou acréscimos que interessem à estrutura integral do imóvel;
 - pintura das fachadas, empenas (parede lateral ou para cabeceira de um edifício), poços de aeração e iluminação, bem como das esquadrias externas;
 - indenizações trabalhistas e previdenciárias pela dispensa de empregados contratados pelo empreendedor, pagas pelos lojistas;
 - obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou memorial descritivo da data de habite-se e obras de paisagismos nas partes de uso comum.²⁷⁷

Os tópicos especificados demonstram as diversas formas que o empreendedor pode comprovar o orçamento para cobrança dos encargos comuns e podemos dizer que “*nos termos da lei, a associação dos lojistas está legitimada para exigir a demonstração das despesas cobradas*”²⁷⁸, nas palavras de Sylvio Capanema, que complementa explanando que “*a recusa do empreendedor, em exhibir os comprovantes permitirá ao locatário valer-se da medida cautelar de exibição dos documentos.*”²⁷⁹ Ou seja, reforça novamente o estabelecido na legislação e o raciocínio apresentado por Mario Cerveira, de que o empreendedor possui responsabilidade com seu locatário.

8.6 Controle Societário do Locatário pelo Empreendedor

Ao locar um espaço comercial no *shopping center*, existe uma preocupação pelo empreendedor em selecionar os lojistas que integram o conjunto arquitetônico de lojas, bem como ele espera que tenham condições suficientes para exercê-las sem que haja percalços no decorrer da locação.

²⁷⁷ CERVEIRA FILHO, Mario. *Shopping Centers direitos dos lojistas*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.82-83.

²⁷⁸ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 274.

²⁷⁹ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 274.

O mercado de varejo é dinâmico e diversas atividades surgem a todo momento. Existem determinados segmentos que não têm uma vitalidade tão duradoura, a ponto de gerarem lucro insuficiente para manter uma locação em *shopping center*. Diversas são as justificativas de cautela e recusa pelo empreendedor no momento de escolher seu locatário. Uma das principais situações que se destaca é locatários que, de alguma forma, tiveram relação direta ou indireta com atividades de corrupção. Sendo assim, chegamos à cláusula de controle societário que *shopping center*, como Locador, costuma impor em sua minuta padrão de contrato. Foram abordadas inicialmente as razões pelas quais o locatário precisa constituir uma pessoa jurídica. Desse modo, superemos este ponto e passemos a entender como funciona a gerência direta do empreendedor no controle societário dos locatários.

O dispositivo que versa sobre o controle acionário tem como principal objeto manter a figura de um acionista controlador ou sócio majoritário como locatário “principal” e “administrador” do negócio frente ao empreendedor. De fato, o *shopping center*, como locador, não possui gerência sobre entrada ou saída dos acionistas ou sócios de determinado tipo societário. No geral, o locatário costuma realizar suas alterações societárias sem que necessariamente venha a consultar a administração do *shopping*.

Sendo assim, a estratégia do empreendedor é segurar o locatário “principal” e “administrador” por meio de taxas de transferência elevadas, para que a cessão entre os acionistas ou sócios não ocorra sem que haja o conhecimento do locador. Para demonstrar, segue abaixo um exemplo de dispositivo que trata do assunto de forma genérica que pode ser apresentada pelo locador:

1.1.CESSÃO DO CONTRATO POR CONTROLE SOCIETÁRIO

O Locatário deverá comunicar o Locador com antecedência de 60 (sessenta) dias sobre os casos de cessão para terceiros de cotas ou ações representativas de 50% (cinquenta por cento) ou mais do capital social da pessoa jurídica atual, para que este, por sua vez, possa opor sua autorização ou, ainda, nos casos de cessão, desde que haja qualquer alteração do percentual que envolva na prática a transferência do controle societário ou do controle da gestão da sociedade para terceiro estranho ao negócio. Havendo anuência do Locador, será devida pelo Locatário a taxa de transferência no valor equivalente a 5 (cinco) alugueis mensais mínimos, bem como deverá ser firmado termo apartado para cessão da locação ora firmada, em todos os

seus termos e inclusive em documentos complementares – manutenção do nome fantasia da loja e *mix* comercial.

Parágrafo Primeiro: No caso de alteração do controle societário em que deixou de ocorrer a comunicação formal do Locador para opor sua anuência à cessão, este poderá, a seu exclusivo critério, rescindir o contrato de locação por infração contratual com a devida aplicação de multa rescisória, prevista no contrato de locação e/ou Normas Gerais.

Parágrafo Segundo: Na hipótese de sucessivas modificações no quadro societário, não atingindo isoladamente cada uma delas o limite de 50% (cinquenta por cento), mas quando somadas cheguem a esse percentual, entende-se configurada a hipótese do “caput” desta cláusula, naquela alteração em que esse limite tenha sido alcançado, de forma que se fará necessária a autorização prévia do Locador.

No exemplo acima podemos observar que existe um prazo para a comunicação formal que o locatário deve exercer, assim como a condição mínima em que as cotas e ações do majoritário continuem em seu poder. Se o locador concordar com a alteração, o locatário ficará obrigado a pagar a taxa de transferência, que pode variar de *shopping* para *shopping* – a taxa apresentada acima é fictícia.

Contudo, havendo a alteração sem a comunicação prévia do empreendedor, este poderá decidir se rescinde o contrato de locação com a cobrança da multa rescisória ou se deseja dar continuidade à locação, opondo a sua anuência formal para cessão que ocorreu sem seu conhecimento.

Podemos tratar também da cessão do contrato de locação por controle societário de outra forma, pois grandes grupos econômicos ou mesmo franquias tendem a efetuar constantemente alterações em seus quadros societários. E nessas situações, os locatários já solicitam que o locador dê sua anuência na alteração do controle societário para empresas do mesmo grupo econômico.

1.2. DA EXCEÇÃO À TAXA DE CESSÃO DO CONTRATO POR CONTROLE SOCIETÁRIO

Fica autorizado o Locatário a transferir sem ônus a locação para outra empresa solvente e desde que seja do mesmo grupo econômico e mantenha o *mix* e nome fantasia estabelecidos em contrato, mediante comunicação prévia de 15 (quinze) dias, por escrito e protocolada na administração do empreendimento ou endereço que o Locador indicar. A validade e a isenção da taxa de transferência aqui previstas estão condicionadas à adimplência do Locatário, às suas obrigações contratuais e à assinatura de cessão contratual fornecida pelo Locador, que deverá ser assinada por todas as partes, inclusive pelo Fiador da empresa sucessora, a qual as todas as partes deverão ratificar os termos e condições pactuadas, sub-rogando-se a sucessora em todos os direitos e obrigações do atual locatário, independentemente da data de seu fato gerador.

Além da autorização para cessão do contrato de locação por controle societário para o mesmo grupo econômico, temos a possibilidade de isenção de cessão para lojas franqueadas. Em determinados segmentos no varejo, o franqueador inicia a operação firmando o contrato de locação com o empreendedor do *shopping center*, com a intenção de repassá-lo para um terceiro que será seu novo franqueado. Desse modo, é comum que o franqueador solicite que o *shopping* dê anuência para cessão do contrato de locação, com a cobrança muitas vezes de uma taxa de transferência reduzida ou, em determinados casos, o isente da cobrança. Nestas hipóteses, os empreendedores impõem ao franqueador que sejam bem restritivos na análise desse terceiro, verificando se esse novo franqueado que assumirá o contrato de locação possui liquidez financeira e expertise do negócio para dar continuidade à atividade no empreendimento. Nos casos em que o empreendedor insere previamente no contrato inicial sua anuência/concordância da cessão para um franqueado, ainda poderá exigir que existam outras condições para que ocorra a cessão, como a necessidade de nova fiança ou permanência da atual.

1.3. CLÁUSULA DE CESSÃO DO CONTRATO

As partes ajustam que o Locatário poderá transferir a locação para outra empresa solvente, desde que seja Franqueada da marca definida no presente instrumento, mediante comunicação, por escrito, envio por A.R. e/ou correspondência eletrônica, com o devido comprovante de entrega e leitura do Locador, ou notificação protocolizada na administração do *shopping center* com antecedência mínima de 15 (quinze) dias. A cessão do contrato

ficará condicionada à adimplência do Locatário, às suas obrigações contratuais e à assinatura de cessão contratual fornecida pelo Locador, que deverá ser assinada por todas as partes, inclusive pelo Fiador da empresa sucessora, na qual as partes deverão ratificar os termos e condições pactuadas, sub-rogando-se a sucessora em todos os direitos e obrigações do atual locatário, independentemente da data de seu fato gerador. A sucessora do contrato de locação deverá em especial manter o *mix* e o nome fantasia da loja firmados em contrato.

O contrato de locação de *shopping center* é um instrumento de multinegócios. As redações apresentadas são exemplos das situações que podem ocorrer de contrato para contrato. Outras circunstâncias podem ser objetos de condições especiais para que a locação seja firmada. Podemos ter casos em que não será nenhum grupo econômico ou mesmo franquias e que, por ajuste entre as partes, o lojista, como locatário, pode transferir o contrato para terceiro estranho ao negócio que detenha expertise da atividade, ou mesmo haverá a cessão de cotas societárias entre os membros de primeiro e segundo grau da família do locatário.

8.7 Comércio Eletrônico (e-commerce) e *Marketplace*

O ramo de *shopping centers* vive em profunda transformação, conforme foi explanado na origem histórica. Com o passar dos anos, somente o *tenant mix* não tem sido suficiente para atrair o consumidor: publicidade, lazer e eventos foram iniciativas que se mostraram vantajosas para atrair o público. Contudo, a internet expandiu e o comércio cibernético tornou-se mais seguro e confiável. Atualmente, possuímos grandes plataformas virtuais que identificam as necessidades dos consumidores e passam a fornecê-las de forma muito mais assertiva.

Logo, a figura do comércio eletrônico²⁸⁰ ganhou espaço, gerando efeitos nas relações com os lojistas. No primeiro momento, o lojista observou uma oportunidade de se

²⁸⁰ “Para Aldemário Araújo Castro “comércio eletrônico” consiste no conjunto de operações de compra e venda de mercadorias ou prestações de serviços por meio eletrônico; ou as operações com conteúdo econômico, realizadas por intermédio de meios digitais. Assim, como os autores citados anteriormente, ele pondera que o comércio eletrônico pode ser classificado em duas espécies: próprio/direto e impróprio/indireto. A primeira espécie trata da comercialização de bens intangíveis, como o software; a segunda, de bens tangíveis, como equipamentos eletrônicos. No primeiro caso a operação começa, se desenvolve e termina nos meios eletrônicos; já na segunda espécie, tem-se um desdobramento físico da operação, um bem corpóreo sairá do estabelecimento do vendedor e será entregue no domicílio do comprador. Fábio Ulhoa Coelho pondera que comércio eletrônico é a venda de

esquivar do aluguel percentual, pois com o comércio *online* poderia operar a venda dos produtos sem necessariamente prestar contas à administração do *shopping center*, em razão da utilização de um portal com pessoa jurídica diversa, mas como objeto ou serviço um produto do lojista que o cliente poderia retirar ou usufruir em loja no *shopping center*.

Houve discussões sobre a matéria nos tribunais, em relação aos lojistas poderem possuir comércio eletrônico dentro da loja (no seu espaço físico) para explorar a mesma atividade, por meio de totens eletrônicos, computadores e até mesmo *tablets*. Os tribunais entenderam que, se não houvesse ajuste prévio entre as partes, estaria ocorrendo uma omissão de faturamento pelo locatário e, portanto, uma infração ao contrato de locação com o *shopping center*, podendo ser objeto de despejo e indenização.²⁸¹

O comércio eletrônico impactou também a quantidade de vendas de pequenos lojistas, pois o cliente que antes dispunha do complexo de lojas dos *shoppings* como um empreendimento completo, que atendia às suas necessidades, agora pode acessar qualquer serviço ou produto do conforto de seu lar em apenas um clique, via internet. Por consequência, as vendas destes pequenos empresários começaram a ser afetadas negativamente, vez que não contavam com o *e-commerce* como meio alternativo de concretizar suas vendas.

produtos, virtuais ou físicos, ou a prestação de serviços realizada em ambiente virtual. Ele externa que tanto a oferta quanto a celebração do contrato é realizada por transmissão e recepção eletrônica de dados, podendo ocorrer por meio da internet ou fora dela.” (TEIXEIRA, Tarcísio. *Comércio eletrônico: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2015. In: CASTRO, Aldemário Araújo. *Os meios eletrônicos e a tributação*. In: REINALDO FILHO, Demócrito Ramos (Coord.). *Direito da informática – temas polêmicos*. Bauru: Edipro, 2002. p. 254; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 4).

²⁸¹ RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. ALUGUEL COM BASE EM PERCENTUAL DE RENDA BRUTA. MANUTENÇÃO DE PONTO DE VENDAS PELA INTERNET NO INTERIOR DA LOJA. PRODUTOS DE COMÉRCIO ELETRÔNICO FATURADOS EM NOME DE EMPRESA DIVERSA. DISSIMULAÇÃO DO FATURAMENTO DA LOCATÁRIA. VALOR DO ALUGUEL PAGO A MENOR. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DESPEJO. CABIMENTO. 1. O lojista que se estabelece em um shopping center integra a sua empresa com o empreendimento para usufruir do planejamento, organização e clientela que o frequenta. Portanto, mais que um simples contrato de locação, há uma relação associativa na qual a colaboração entre os lojistas e o empreendimento é necessária para concretizar-se esse modelo de exploração comercial. 2. Nos contratos de locação de loja em shopping center, é fixada a cobrança de aluguel percentual, proporcional ao faturamento bruto mensal da atividade comercial, e que se justifica devido à infraestrutura do empreendimento, que colabora para o sucesso do lojista locatário. O aluguel percentual representa um rateio do sucesso, que em parte é possibilitado pela estrutura e planejamento oferecidos pelo shopping center. 3. **Representa violação contratual a conduta do locatário que, a despeito de ter assumido a obrigação de efetuar o pagamento do aluguel com base no faturamento, instala ponto de vendas de produtos pela internet, que são faturados em nome de empresa diversa. Os ganhos com o comércio eletrônico não ingressam no faturamento da loja situada no shopping center locador e, por isso, não integram a base para o cálculo do aluguel.** 4. **A violação contratual acerca da contraprestação devida pelo uso do espaço locado autoriza o desfazimento da locação, nos termos do art. 9º, II, da Lei 8.245/1991.** 5. Não se pode presumir a aquiescência do locador apenas em razão das renovações contratuais, uma vez que ele ainda não tinha ciência da sonegação de parte do aluguel. 6. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1295808 RJ 2011/0286411-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 24/04/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2014). (grifos nossos)

Podemos definir os objetivos do consumidor no momento da compra em: conforto, facilidade, segurança e praticidade. Tais objetivos são alcançados de forma eficiente pelo comércio eletrônico. Então, de que forma o empreendedor de *shopping center* poderia se utilizar do comércio eletrônico como uma ferramenta para atrair esses consumidores virtuais para todos os seus lojistas, inclusive aqueles que não possuem sites de compra e venda de produtos e serviços? A melhor resposta encontrada no mercado para esta pergunta foi o *marketplace*.

Marketplace é uma plataforma virtual mediada, normalmente, por uma grande empresa que possui um grande tráfego e renome no mercado e oferece espaço em suas plataformas virtuais (lojas virtuais) para que lojistas menores possam cadastrar e vender os seus produtos. São vários os exemplos no Brasil: Mercado livre, *Amazon*, B2W (fusão entre Lojas Americanas e Submarino, Livraria Saraiva e o *Walmart*).²⁸²

Nessa modalidade de venda que está inserida no *e-commerce*, o empreendedor do *shopping center* pode oferecer a seus lojistas (satélites e até mesmo âncoras) a disponibilidade de compra de produtos diversos com apenas um pedido efetuado dentro do *marketplace*, com maior facilidade e agilidade. Ou seja, a vantagem de encontrar diversos produtos em um mesmo lugar, com o *plus* de efetuar o pagamento da compra de uma só vez.²⁸³ Fazendo um paralelo, temos os *shopping centers* como grandes plataformas virtuais, conforme foi exemplificado por Deomar Adriano Gmach.

Gmach destaca ainda que existe uma relação direta entre o dono da plataforma *online* (*marketplace*) e o fornecedor que usa de seu serviço, chamado de *seller* no jargão empresarial, aqui tratado como lojista do *shopping center*. Pois “o *marketplace*, no exercício de sua atividade, cobra do fornecedor uma porcentagem do valor do bem vendido ao consumidor, como forma de pagamento pelo serviço prestado”²⁸⁴, assemelhando-se à figura do aluguel percentual, mas com naturezas diferentes, pois o *marketplace* trata-se de um “serviço” ofertado pelo empreendedor, que disponibiliza uma plataforma eletrônica para comércio, com custos individualizados para cada lojista.

Para o lojista, “há o total interesse do *Seller* em aparecer. Na realidade, um dos

²⁸² SAMPAIO, Daniel. *Marketplace não é e-commerce! Descubra a diferença e como conseguir resultados com essa ferramenta*. Disponível em: [marketingdeconteudo.com/marketplace/]. In: GMACH, Deomar Adriano. *Marketplace: Contornos Jurídicos e a Responsabilidade Civil nos Acidentes de Consumo*. Revista dos Tribunais, vol. 995/2018, RT Online, p. 5.

²⁸³ SAMPAIO, Daniel. *Marketplace não é e-commerce! Descubra a diferença e como conseguir resultados com essa ferramenta*. Disponível em: [marketingdeconteudo.com/marketplace/]. In: GMACH, Deomar Adriano. *Marketplace: Contornos Jurídicos e a Responsabilidade Civil nos Acidentes de Consumo*. Revista dos Tribunais, vol. 995/2018, RT Online, p. 5.

²⁸⁴ GMACH, Deomar Adriano. *Marketplace: Contornos Jurídicos e a Responsabilidade Civil nos Acidentes de Consumo*. Revista dos Tribunais, vol. 995/2018, RT Online, p. 6.

*objetivos do mesmo é aumentar a visibilidade da sua marca, a visibilidade de seu site e, com isso, vender mais.*²⁸⁵ O *marketplace* dos *shopping centers* é responsável por promover a aproximação entre o lojista *seller* e o consumidor, auxiliando as partes na conclusão do negócio, sem que o empreendedor tenha que adquirir o produto para depois revendê-lo ao consumidor, ou seja, o *shopping center* atua apenas como um canal entre as partes.

Quanto à responsabilização, podemos comparar o exemplo de Deomar Adriano Gmach sobre contratos de colaboração para traçarmos um caminho semelhante ao estudo referente a *shopping centers*. A comparação com o contrato de colaboração é apenas elucidativa, sem necessidade de adentrarmos com profundidade no assunto.

Quanto à responsabilização: os intermediários-revendedores respondem por todas as faltas contratuais. Uma vez que compram os produtos para depois revender, respondem de maneira ampla perante o consumidor. Já os intermediários-aproximadores respondem em menor grau. A sua responsabilização está ligada, estritamente, ao serviço de aproximação prestado. Não respondem perante o consumidor por eventual descumprimento da obrigação ou em virtude de eventual acidente de consumo. A classificação proposta é a que mais se aproxima da figura procurada, no entanto não resolve o problema. O *Marketplace* é mais que um aproximador, sem, no entanto, ter que precisar adquirir produtos para revenda.²⁸⁶

É notável, que o *shopping center* trabalha como intermediário aproximador dos *sellers*, visando fomentar o comércio e fortalecer seu *mix* comercial. Desse modo, o *shopping center* esquia-se da responsabilidade por vício e defeito do produto e ou serviço, por adentrar na figura de intermediador. A responsabilidade pelo *marketplace* do *shopping center* seria pelo que diz respeito à publicidade da venda, informações prestadas pelo produto, falha na previsão de entrega do produto e ou serviço, indisponibilidade de canal de comunicação com os lojistas sobre a venda, dentre outras atividades ligadas diretamente à plataforma eletrônica.

As atividades desenvolvidas pelo *Marketplace* são várias, entre elas podemos listar as de apresentar o produto, fixar o preço e o prazo da entrega, receber o pagamento e efetuar outras atividades relacionadas à operação realizada pela internet. A consequência lógica, a única que se coaduna com o pressuposto da necessidade de nexos causal para o surgimento da obrigação de indenizar, é que a responsabilização do *Marketplace* tenha ligação com essas suas atividades. Fora disso não há nexos causal que ligue o dano ao comportamento do *Marketplace*; não deve haver dever de indenizar.

Nesse sentido, o *Marketplace* apenas deveria ser acionado para ser responsabilizado de alguma forma perante o consumidor quando: não prestar informações claras referentes ao produto que vende; não entregar o produto no prazo convencionado; em determinados casos, quando o produto apresentar-se viciado (isso se deve a ampla

²⁸⁵ GMACH, Deomar Adriano. *Marketplace: Contornos Jurídicos e a Responsabilidade Civil nos Acidentes de Consumo*. Revista dos Tribunais, vol. 995/2018, RT Online, p. 6.

²⁸⁶ GMACH, Deomar Adriano. *Marketplace: Contornos Jurídicos e a Responsabilidade Civil nos Acidentes de Consumo*. Revista dos Tribunais, vol. 995/2018, RT Online, p. 7.

tutela protetiva ao consumidor apresentada nos artigos 18 a 20 do CDC (LGL\1990\40); se tratar do exercício de direito de arrependimento do consumidor (artigo 49); em assuntos relacionados a estorno de pagamento (quando o consumidor fizer uso do direito de arrependimento).²⁸⁷

Com essa visão geral sobre o *marketplace*, sem que tenhamos que aprofundar a matéria, podemos exemplificar uma possível tratativa entre *shopping center* e lojista que viabilize essa plataforma *online* de venda.

1. DAS VENDAS ONLINE DO MARKETPLACE

1.1. Ficará disponível ao Locatário a plataforma de vendas *online* – *marketplace*, para venda exclusiva de produtos e/ou serviços das lojas integrantes deste centro comercial. O Locatário declara ser responsável pelos danos, defeitos ou vícios dos produtos e/ou serviços prestados na plataforma, respondendo nos âmbitos administrativos e/ou judiciais, isentando o Locador de qualquer responsabilidade frente a todos e quaisquer órgãos públicos.

2.1. Na hipótese de omissão do Locatário, o Locador utilizar-se-á do direito de regresso contra o Locatário, para reaver todos os prejuízos, indenizações, multas e demais cominações que decorram de danos, defeitos ou vícios dos produtos ou serviços ofertados pelo Locatário, com a devida correção monetária, bem como acréscimo de taxa administrativa de 15% (quinze por cento) do valor a ser ressarcido.

2.2. O Locatário deverá prestar por escrito todas as informações necessárias para anúncio dos produtos e/ou serviços, de forma que todas sejam verídicas e não contenham publicidade enganosa. Assim como é vedada a venda de produtos ilícitos ou ilegais no canal de vendas do *marketplace*, responsabilizando-se inclusive criminalmente.

²⁸⁷ TEIXEIRA, Tarcisio. *Marketplaces, lojistas e suas responsabilidades jurídicas*. Disponível em: [blog.vtex.com/pt/marketplaces-lojistas-e-suas-responsabilidades-juridicas/]. In: SAMPAIO, Daniel. *Marketplace não é e-commerce! Descubra a diferença e como conseguir resultados com essa ferramenta*. Disponível em: [marketingdeconteudo.com/marketplace/]. In: GMACH, Deomar Adriano. *Marketplace: Contornos Jurídicos e a Responsabilidade Civil nos Acidentes de Consumo*. Revista dos Tribunais, vol. 995/2018, RT Online, p. 13-14.

- 2.3. Todas as vendas realizadas no *marketplace* ou no interior do *shopping* por terminais disponíveis, tais como – mas não se limitando – totens eletrônicos, aparelhos smartphones, computadores, tablets ou outros que venham a ser desenvolvidos, também deverão ser incorporadas ao faturamento bruto para o fim único e exclusivo de apuração da base de cálculo do Aluguel Percentual.
- 2.3.1. Para o cálculo do aluguel percentual, o Locatário obriga-se a informar, por meio do sistema de informes vinculado ao *marketplace*, na forma ajustada nas Normas Gerais, o valor total das vendas realizadas na *plataforma online*, separadamente, do mês imediatamente anterior.
- 2.3.2. Na hipótese de diferenças superiores a 2% (dois por cento) entre o faturado declarado e as fiscalizações, será considerada infração ao presente instrumento, bem como haverá incidência de multa correspondente a 1 (um) aluguel mensal mínimo vigente à época da infração, podendo, ainda, o Locador excluir o Locatário da *plataforma online* de vendas, a seu exclusivo critério, sem que ocorra prévia notificação por escrito ao Locatário.

No exemplo acima, houve a omissão proposital quanto à responsabilidade do *shopping center* como locador. Contudo, em contratos com característica mais paritária com o lojista, temos o seguinte complemento à cláusula acima:

- 1.4.1. O Locador deverá arcar com a prestação das informações repassadas pelo Locatário ao consumidor; disponibilizar os canais de acesso para assistência do Locatário; informar a forma e/ou transação que o lojista dispõe para pagamento, o canal de envio da mercadoria e/ou a possibilidade de o consumidor retirar o produto ou serviço em loja.

Estes tipos de ajustes são bem definidos entre as partes, para que evitem conflitos e tornem o contrato um título executivo extrajudicial para demandas que necessitem de rapidez

na resposta pelas partes. O empreendedor do *shopping center*, ao inserir a demanda de *marketplace* ao negócio, utiliza-se na maioria dos casos de uma empresa terceirizada especializada em transações de *e-commerce*, que possa ser responsabilizada por eventuais falhas nas informações, pela entrega do produto e por outras situações que foram elencadas anteriormente. Por exemplo, o próprio *Ifood* ou a *Rappi* podem firmar um contrato de prestação de serviço de *marketplace*, ou até mesmo de parceria com o *shopping center*, com o intuito de disponibilizar sua plataforma digital para a compra do pedido do cliente até a sua entrega em domicílio ou retirada em loja, por serem empresas que detém expertise no negócio e viabilizam a divulgação dos lojistas *sellers*, no que diz respeito ao comércio eletrônico.

Desse modo, o empreendedor do *shopping center* torna-se mais competitivo no mercado, consegue atender os *sellers* de forma imediata e transferir a responsabilidade da prestação do serviço a terceiro com conhecimento da *plataforma online* de vendas.

Vale ressaltar que os lojistas não são obrigados a se cadastrar no *marketplace*. Trata-se de algo optativo, pois como havíamos dito, existem lojistas que já utilizam *e-commerce* e não necessitam de auxílio de *marketplace*. Na maior parte são lojas âncoras, segmentos oriundos de franquias e determinados tipos de lojas satélites regionais. Por isso, tendem a incluir outros tipos de condições em seus contratos. O objetivo para lojistas que já utilizam do *e-commerce* é viabilizar o anúncio de suas vendas online, disponibilizá-las no interior das suas lojas por meio de *tablets*, computadores, *smartphones*, totens e outros. Desse modo, fortalecem os vínculos com os consumidores, ofertando condições diferenciadas àqueles que são cadastrados em sua plataforma de vendas, exemplificativamente, descontos, brindes, abatimentos, garantias estendidas e outras mais que forem necessárias para fidelizar o cliente.

CAPÍTULO 9 – AÇÃO RENOVATÓRIA

Inicialmente em nosso ordenamento jurídico, em especial no Código Civil de 1916, a locação de imóveis urbanos era pouco prestigiada por garantias. Por exemplo, quando um locatário firmava um contrato de locação ainda na vigência do Código Civil de 1916, enquanto perdurasse o prazo do contrato até o seu término ou mesmo finda a locação por termo ou inadimplemento contratual, a devolução do imóvel deveria ser imediata sob pena de esbulho em nome do locador, proprietário.

Desse modo, os locatários, para garantirem a renovação, se utilizavam da figura das luvas como compensação ao locador para obter a preferência sobre o imóvel. Contudo, com a promulgação do Decreto nº 24.150/1934 por Getúlio Vargas, a figura das luvas foi extinta, acabando com o locupletamento dos locadores. Fato curioso sobre o decreto é que, apesar de revogar as luvas, ficou conhecido como “Lei de Luvas”.

Durante muito tempo o Decreto nº 24.150 /1934 assegurou o direito dos locatários de ingressar com ação para renovação dos contratos de locação. Veja que desde a promulgação houve a preocupação do Estado em proteger o fundo de comércio, sendo mais específico o “ponto comercial”. *“A lei regulava as ações renovatórias de locação e revisionais de aluguel, além das hipóteses de indenização do locatário e mais ainda traçava as condições objetivas e subjetivas dessas ações.”*²⁸⁸

O legislador preocupou-se, ainda no século passado, no ano de 1991, em estabelecer novas diretrizes à locação comercial e residencial. Por esta razão, surgiu a Lei do Inquilinato nº 8.245/1991. Com o advento da Lei do Inquilinato houve a penalização da cobrança de luvas, por meio da contravenção penal estabelecida no inciso I, do artigo 43, do referido dispositivo.

No primeiro momento, com as novas diretrizes estabelecidas na Lei do Inquilinato, observamos que o direito de renovação compulsória do contrato de locação foi inserido no seu artigo 51, em seus demais incisos e parágrafos. Assim como definiu no corpo da lei as condições necessárias para que o direito de renovação fosse adquirido pelo locatário.

Se traçarmos um paralelo, no ano de 1966 tivemos a inauguração do primeiro *shopping center* no Brasil e a expansão do seguimento pelo país, que trouxe diversas questões para o ordenamento jurídico. Dentre elas a natureza jurídica deste tipo de contrato, a cobrança da *res sperata*, o direito de renovação e retomada do ponto comercial, dentre outras discussões. Com a Lei do Inquilinato, em 1991, diversas destas questões foram abordadas no texto da lei,

²⁸⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada / doutrina e prática*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 196.

em decorrência das suas repercussões. Desse modo, a atualização da legislação veio em boa hora.

O artigo 51 da Lei do Inquilinato dispôs sobre a ação renovatória, dedicando uma seção à locação empresarial, que nos termos da lei é expressa como locação não residencial. Em outras palavras, todo o tipo de locação que não se enquadre como residencial é abarcada pelo referido artigo.

Gladston Mamede leciona que o direito de renovação não é possível de ser abdicado:

O direito à renovação compulsória do contrato, nesses casos, é norma de ordem pública, não passível de renúncia antecipada; não tem qualquer validade jurídica, portanto, a cláusula contratual por meio da qual o locatário renuncie à renovação; poderá, quando muito, deixar de exercer o direito, não renunciar a ele.²⁸⁹

Portanto, apesar das partes disporem em contrato a vedação ao direito de renovação, vemos expressamente um abuso por uma das partes ao princípio da função social do contrato. Por conseguinte, tal vedação é inócua, sem validade jurídica, como bem posiciona Gladston Mamede.

Silvio de Salvo Venosa afirma que “*o direito de renovação vem imbuído de inelutável intuito de evitar o enriquecimento injustificado do locador, que poderia se locupletar com o ponto formado pelo locatário.*” Portanto, o legislador no artigo 45 da Lei do Inquilinato preocupou-se em deixar no texto legal a nulidade de qualquer convenção que proíba ou tente elidir o direito de renovação da locação empresarial.²⁹⁰

Desse modo, identifiquemos pré-requisitos estabelecidos no artigo 51 da Lei do Inquilinato que devem ser observados para renovação forçada da locação: (i) contrato por escrito; (ii) prazo de vigência determinada; (iii) prazo mínimo de vigência de cinco anos ou contratos ininterruptos que somados sejam de cinco anos ou mais; (iv) desempenhar o mesmo ramo por no mínimo três anos; (v) ajuizar ação renovatória no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo de vigência do contrato.

Sylvio Capanema explana que, em relação aos primeiros requisitos de contrato escrito e por prazo determinado, a Lei do Inquilinato afasta os contratos verbais e os que estejam

²⁸⁹ MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 249.

²⁹⁰ Art. 45. São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, notadamente as que proíbam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto.

vigendo por prazo indeterminado.²⁹¹ Desse modo, apesar da locação possuir testemunhas, recibos, depósitos, transferências ou qualquer outro meio de prova, ainda seria necessário o contrato escrito com no mínimo cinco anos de vigência assegurados, para garantir a renovação compulsória. Em se tratando deste requisito, existe uma preocupação do empreendedor de *shopping center* em cumprir todo rigor na formalização escrita das negociações via contrato de locação. Logo, nesses primeiros itens o lojista estará sempre resguardado pela Lei do Inquilinato.

Por conseguinte, temos o prazo mínimo de vigência de cinco anos. Por exclusão os contratos inferiores a este período não podem se resguardar da ação renovatória. Contudo, na hipótese de ocorrer sucessivos e ininterruptos contratos de locação por prazos determinados, a Lei do Inquilinato recepcionou a *accessio temporis* em benefício do locatário, em seu inciso II do artigo 51.

Na revogada “Lei de Luvas” existia um dispositivo semelhante na alínea “b” do art. 2º que dizia ser de cinco anos o prazo mínimo da locação para haver o direito à renovação do contrato. Mas nada falava sobre os sucessivos contratos de locação feitos com prazos inferiores, a fim de ludibriar o direito à renovação do locatário. Na locação dos *shopping centers*, esta situação também ocorria. Os empreendedores utilizavam-se de instrumentos com prazos inferiores e, ao término de cada contrato, renegociavam com os lojistas sem que tivessem que obedecer à “Lei de Luvas”. Contudo, esta situação não perdurou, pois com o advento da Lei do Inquilinato foi afastada qualquer dúvida de que era possível somar os contratos escritos para que atingissem o prazo mínimo de cinco anos estabelecido em lei para que fosse concedido o direito à ação renovatória.

A Lei do Inquilinato conseguiu pacificar ser possível a soma dos contratos. Contudo, não definiu em seu texto qual seria o prazo a ser utilizado com base para a renovação do contrato. Desse modo, a jurisprudência começou a aplicar o dispositivo com entendimentos diversos, “*assim, já se decidiu que, se o prazo do último contrato for de três anos, a renovação será efetuada por mais três anos.*”²⁹²

Luiz Antonio Scavone Junior afirma que, apesar da *accessio temporis* somar os contratos ininterruptos, que a renovação mínima será de cinco anos²⁹³, bem como comenta que

²⁹¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti (Org.). *Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo: visão atual na doutrina e jurisprudência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 332.

²⁹² SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti (Org.). *Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo: visão atual na doutrina e jurisprudência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 333.

²⁹³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti (Org.). *Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo: visão atual na doutrina e jurisprudência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 334.

o Enunciado nº 6 do Centro de Estudos do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo segue no mesmo sentido: “Art 51. Na renovação judicial do contrato de locação, o prazo mínimo no novo contrato é de cinco anos”.

Luiz Antonio Scavone Junior cita Francisco Carlos de Barros em sua obra por ter um posicionamento semelhante ao seu, senão vejamos:

Complica-se a questão para a hipótese de *accessio temporis*. A primeira impressão que se tem é no sentido de que a renovação se dará pelo mesmo prazo do último contrato, podendo ser, portanto, inferior a cinco anos. Não nos parece ser essa a melhor solução. Além das dificuldades decorrentes da necessidade de repetir-se, em curtos períodos, sucessivas ações renovatórias, o prazo de cinco anos já se encontra identificado com a proteção legal que merece o fundo de comércio. Essa é uma ideia consolidada na consciência do povo. De mais a mais, se a lei acaba por reconhecer a *accessio temporis* para atingir aquele prazo, qual a razão para desprezá-lo quando se concede a renovação? (...) Na verdade, deveria a questão ter ficado resolvida de modo a não permitir dúvidas e propiciar discussões. Pacificar-se-ia, por exemplo, deixando claro que a renovação, qualquer que fosse o prazo do contrato renovando, sempre seria dada por cinco anos. Aliás, com algum esforço, pode-se dar essa interpretação à norma sob análise. Basta entender que, ao se referir a ‘igual prazo’, tomou como parâmetro não o do contrato renovando, mas aquele especificado no inciso II, ou seja, cinco anos (de um só contrato ou resultante da soma de prazos de mais de um).²⁹⁴

O autor faz uma crítica à Lei do Inquilinato, por ser omissa quanto ao período de renovação dos contratos, assim como sugere que a própria legislação tivesse solucionado a questão, tornando como parâmetro o prazo mínimo de cinco anos para renovação destes contratos sucessivos.

A questão chegou até o Superior Tribunal de Justiça, por meio do REsp 1.323.410²⁹⁵, cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrighi. O referido julgado foi decisivo para

²⁹⁴ BARROS, Francisco Carlos Rocha de. *Comentários à Lei do Inquilinato*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 279-280. In: REIS, Adriana Marchesini [et. al.]; organização SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti (Org.). *Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo: visão atual na doutrina e jurisprudência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 334.

²⁹⁵ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA DE CONTRATO. LOCAÇÃO COMERCIAL. ACCESSIO TEMPORIS. PRAZO DA RENOVAÇÃO. ARTIGOS ANALISADOS: ART. 51 da Lei 8.245/91. 1. Ação renovatória de contrato de locação comercial ajuizada em 09.06.2003. Recurso especial concluso ao Gabinete em 07.12.2011. 2. Discussão relativa ao prazo da renovação do contrato de locação comercial nas hipóteses de "accessio temporis". 3. A Lei 8.245/91 acolheu expressamente a possibilidade de "accessio temporis", ou seja, a soma dos períodos ininterruptos dos contratos de locação para se alcançar o prazo mínimo de 5 (cinco) anos exigido para o pedido de renovação, o que já era amplamente reconhecido pela jurisprudência, embora não constasse do Decreto n.º 24.150/1934. 4. A renovatória, embora vise garantir os direitos do locatário face às pretensões ilegítimas do locador de se apropriar patrimônio imaterial, que foi agregado ao seu imóvel pela atividade exercida pelo locatário, notadamente o fundo de comércio, o ponto comercial, também não pode se tornar uma forma de eternizar o contrato de locação, restringindo os direitos de propriedade do locador, e violando a própria natureza bilateral e consensual da avença locatícia. 5. O prazo 5 (cinco) anos mostra-se razoável para a renovação do contrato, a qual pode ser requerida novamente pelo locatário ao final do período, pois a lei não limita essa possibilidade. Mas permitir a renovação por prazos maiores, de 10, 15, 20 anos, poderia acabar contrariando a própria finalidade do instituto, dadas as sensíveis mudanças de conjuntura econômica, passíveis de ocorrer em tão longo período de tempo, além de outros fatores que possam ter influência na decisão das partes em renovar, ou

aplicação da *accessio temporis* da Lei do Inquilinato pelos demais tribunais inferiores, segundo os comentários tecidos pela Ministra.

O prazo 5 (cinco) anos mostra-se razoável para a renovação do contrato, a qual pode ser requerida novamente pelo locatário ao final do período, pois a lei não limita essa possibilidade. Mas permitir a renovação por prazos maiores, de 10, 15, 20 anos, poderia acabar contrariando a própria finalidade do instituto, dadas as sensíveis mudanças de conjuntura econômica, passíveis de ocorrer em tão longo período de tempo, além de outros fatores que possam ter influência na decisão das partes em renovar, ou não, o contrato.²⁹⁶

A Ministra Nancy Andrichi adota em seu julgamento o mesmo posicionamento citado por Luiz Antonio Sacavone Junior e Francisco Carlos de Barros, de que o prazo mínimo da renovação a ser exercido seria de cinco anos, afastando o aspecto literal da lei para considerar o aspecto teleológico e sistemático da norma. Vale dizer que até preservando o princípio da função social do contrato de locação.

A renovação do contrato de locação não residencial, nas hipóteses de "accessio temporis", dar-se-á pelo prazo de 5 (cinco) anos, independentemente do prazo do último contrato que completou o quinquênio necessário ao ajuizamento da ação. O prazo máximo da renovação também será de 5 (cinco) anos, mesmo que a vigência da avença locatícia, considerada em sua totalidade, supere esse período.²⁹⁷

Assim, restando superada a problemática acima pelo Tribunal Superior, existe outro questionamento: se no interregno dos contratos determinados houver um contrato por prazo indeterminado, é possível a soma dos prazos para contagem do inciso II, do Art. 51? O

não, o contrato. 6. Quando o art. 51, caput, da Lei 8.2145 dispõe que o locatário terá direito à renovação do contrato "por igual prazo", ele está se referido ao prazo mínimo exigido pela legislação, previsto no inciso II do art. 51, da Lei 8.245/91, para a renovação, qual seja, de 5 (cinco) anos, e não ao prazo do último contrato celebrado pelas partes. 7. A interpretação do art. 51, caput, da Lei 8.245/91, portanto, deverá se afastar da literalidade do texto, para considerar o aspecto teleológico e sistemático da norma, que prevê, no próprio inciso II do referido dispositivo, o prazo de 5 (cinco) anos para que haja direito à renovação, a qual, por conseguinte, deverá ocorrer, no mínimo, por esse mesmo prazo. 8. A renovação do contrato de locação não residencial, nas hipóteses de "accessio temporis", dar-se-á pelo prazo de 5 (cinco) anos, independentemente do prazo do último contrato que completou o quinquênio necessário ao ajuizamento da ação. O prazo máximo da renovação também será de 5 (cinco) anos, mesmo que a vigência da avença locatícia, considerada em sua totalidade, supere esse período. 9. Se, no curso do processo, decorrer tempo suficiente para que se complete novo interregno de 5 (cinco) anos, ao locatário cumpre ajuizar outra ação renovatória, a qual, segundo a doutrina, é recomendável que seja distribuída por dependência para que possam ser aproveitados os atos processuais como a perícia. 10. Conforme a jurisprudência pacífica desta Corte, havendo sucumbência recíproca, devem-se compensar os honorários advocatícios. Inteligência do art. 21 do CPC c/c a Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp: 1323410 MG 2011/0219578-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/11/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/11/2013)

²⁹⁶ STJ - REsp: 1323410 MG 2011/0219578-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/11/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/11/2013

²⁹⁷ STJ - REsp: 1323410 MG 2011/0219578-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/11/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/11/2013

Desembargador Kioitsi Chicuta, relator da Apelação nº 10009627220148260565 do Tribunal de São Paulo, explana em seu julgado que se houver um intervalo igual a seis meses entre os contratos, não há como ser considerada a soma dos prazos para a renovação.

Locação. Imóvel não residencial. Renovatória. Ação julgada improcedente. 'Accessio temporis'. Interregno de seis meses entre os contratos de locação que não permite a soma dos prazos para atingir o mínimo legal. Não preenchimento do requisito do artigo 51, II, da Lei 8.245/91. Recurso desprovido. Havendo interrupção significativa na sequência dos contratos escritos, não é admissível a 'accessio temporis', logo, não preenchido o requisito do artigo 51, II, da Lei do Inquilinato, a improcedência da ação é medida de rigor.²⁹⁸

Em sede do Superior Tribunal de Justiça, no AREsp: 1158400, o Ministro Relator Antonio Carlos Ferreira exemplifica de forma assertiva o posicionamento majoritário da jurisprudência da Corte Superior:

A jurisprudência é firme no sentido de que, para que se possam aproveitar os prazos dos contratos escritos, com a finalidade de renovar o contrato de locação não residencial, faz-se necessário que eles sejam ininterruptos ou que entre eles medeie intervalo não superior a seis meses. Assim, se entre um contrato escrito e outro transcorreu lapso temporal superior a cinco anos, fica obstada a aplicação do *accessio temporis*.²⁹⁹

Desse modo, adotemos o posicionamento da doutrina de que se houver um intervalo entre os contratos de locação igual ou superior a seis meses não há como considerar a soma dos prazos para ação de renovação, em virtude do entendimento majoritário jurisprudencial emanado do Superior Tribunal. No entanto, vale ressaltar que se o contrato de locação que estiver indeterminado for o último, não há que se falar em *accessio temporis*, pois o último contrato de locação deve ser determinado.

E em virtude da Lei do Inquilinato, o mesmo se aplica para ação renovatória dos contratos de locação de *shopping centers*, pois apesar do empreendedor firmar contratos sucessivos com prazos inferiores para que o locatário não tenha direito à renovação, ainda restará resguardado o direito do lojista se ele não tiver um intervalo igual ou superior a seis meses entre os sucessivos contratos de locação, e desde que o último instrumento firmado seja um contrato determinado, para fazer jus à renovação por mais cinco anos da locação no ponto comercial.

²⁹⁸ TJ-SP - APL: 10009627220148260565 SP 1000962-72.2014.8.26.0565, Relator: Kioitsi Chicuta, Data de Julgamento: 18/02/2016, 32ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/02/2016.

²⁹⁹ STJ - AREsp: 1158400 MG 2017/0210836-7, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 03/10/2017.

Em relação à atividade comercial contínua no mesmo ramo durante três anos, estabelecida no inciso III do artigo 51 da Lei do Inquilinato, é a regra quando se trata de *shopping center*, pois no próprio instrumento de locação ou mesmo na Escritura Declaratória do *Shopping Center* já existe a obrigatoriedade do locatário exercer a mesma atividade que foi definida em contrato, em decorrência do *tenant mix* do empreendimento, bem como a vedação da alteração do *mix* da loja sem que ocorra o prévio consentimento do locador.

Por fim, em relação ao prazo de propositura de ação renovatória que começa um ano antes do fim do contrato e vai até seis meses antes desse término, para Luiz Antonio Scavone Junior, “*trata-se de prazo decadencial que, se for perdido, permite ao locador a denúncia do contrato ao seu final e consequente despejo do locatário*”.³⁰⁰ Isto porque, transcorrendo o prazo *in albis* sem a manifestação do locatário, deixa de existir a proteção ao seu fundo de comércio, ocorrendo o *dormientibus non succurrit jus* (decadência). A este não há como alegar a suspensão do prazo, nem interrupção como acontece na prescrição.³⁰¹

Nesse mesmo sentido segue o Superior Tribunal de Justiça com o REsp nº 1725094, relatado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, conforme trecho abaixo da ementa:

Na locação não-residencial, terá direito à renovação, por igual prazo, as locações ajustadas por meio de contrato escrito por prazo determinado. Prorrogado o contrato por prazo indeterminado, é incabível o pleito renovatório. Ausência de preenchimento dos requisitos do art. 51 da Lei 8.245/91. Extinção do processo sem resolução do mérito por falta de pressuposto processual (art. 267, inciso IV, do CPC). **Ausente o direito de renovação da locação, o locatário não tem direito a qualquer indenização, por parte do locador, pela mera perda do fundo de comércio.** (grifos nossos).³⁰²

Desse modo, “*(...) ao final do contrato ou com o contrato prorrogado por prazo indeterminado, ao locador é deferido o direito de retomar o imóvel (arts. 56 e 57 da Lei 8.245/1991) sem nada pagar ao locatário*”.³⁰³ Em vista disso, extrai-se que tanto a legislação como a jurisprudência estão em consonância de que ocorre a perda do fundo de comércio do locatário com o transcurso do prazo sem o exercício da ação renovatória. Logo, podemos dizer

³⁰⁰ REIS, Adriana Marchesini [et. al.]; organização SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti. *Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo: visão atual na doutrina e jurisprudência*. 2 Ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 340.

³⁰¹ REIS, Adriana Marchesini [et. al.]; organização SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti. *Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo: visão atual na doutrina e jurisprudência*. 2 Ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 340-341.

³⁰² STJ - REsp: 1725094 SP 2017/0125284-6, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Publicação: DJ 12/04/2018.

³⁰³ REIS, Adriana Marchesini [et. al.]; organização SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti. *Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo: visão atual na doutrina e jurisprudência*. 2 Ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 342.

que se o lojista do *shopping center* deixar transcorrer o prazo da ação renovatória, não terá o direito de renovação resguardado nem indenizado, assim como perderá também o direito ao uso do “sobrefundo” do *shopping center*, apesar de ter pagado a *res sperata*.

Não obstante a Lei do Inquilinato antever requisitos no artigo 51, destinou um capítulo exclusivo para tratar da ação renovatória introduzindo a forma da petição inicial que foi contemplada no artigo 71 da Lei do Inquilinato. Nele, o sujeito ativo que se trata do locatário (lojista); (i) deve apresentar a prova do exato cumprimento dos requisitos iniciais estabelecidos nos incisos I, II e III do artigo 51; (ii) deverá também provar o perfeito cumprimento do contrato; (iii) apresentar prova da quitação dos impostos e taxas que incidam sobre o imóvel, no que lhe diz respeito; (iv) indicar nova proposta de aluguel e condições atualizadas para a continuidade da locação; (v) apresentar garantia e a idoneidade dela; por fim (vi) nas hipóteses que ocorrer a cessão ou sucessão do contrato de locação.

Sylvio Capanema elenca ainda outras questões processuais pertinentes à renovação: *“O foro competente é o da situação do imóvel locado, salvo se houver outro, eleito no contrato. O valor da causa é o de uma anuidade, tomando-se por base o aluguel vigente à época do seu ajuizamento. O rito é o ordinário, ainda que com algumas peculiaridades próprias.”*³⁰⁴

Assim, quando o locatário do *shopping center* cumprir com todos os requisitos estabelecidos no art. 51 e 71 e seguintes da Lei nº 8.245/1991, poderá ter o direito de renovação exercido. Contudo, não quer dizer que será necessariamente deferido, pois a mesma legislação que concede o direito de renovação concede o direito do locador de reaver o espaço comercial nas hipóteses taxativas previstas no art. 52 da Lei nº 8.245/1991.³⁰⁵

Em se tratando do artigo 52, se por determinação do Poder Público o *shopping center* tiver que realizar no empreendimento obras que importem em sua radical transformação; ou para fazer modificações de tal natureza que aumente o valor do negócio ou da propriedade – como por exemplo, a expansão do *shopping center* para ampliar as vagas de estacionamento

³⁰⁴ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 429.

³⁰⁵ Art. 52. O locador não estará obrigado a renovar o contrato se: I - por determinação do Poder Público, tiver que realizar no imóvel obras que importarem na sua radical transformação; ou para fazer modificações de tal natureza que aumente o valor do negócio ou da propriedade; II - o imóvel vier a ser utilizado por ele próprio ou para transferência de fundo de comércio existente há mais de um ano, sendo detentor da maioria do capital o locador, seu cônjuge, ascendente ou descendente. § 1º Na hipótese do inciso II, o imóvel não poderá ser destinado ao uso do mesmo ramo do locatário, salvo se a locação também envolvia o fundo de comércio, com as instalações e pertences. § 2º Nas locações de espaço em shopping centers, o locador não poderá recusar a renovação do contrato com fundamento no inciso II deste artigo. § 3º O locatário terá direito a indenização para ressarcimento dos prejuízos e dos lucros cessantes que tiver que arcar com mudança, perda do lugar e desvalorização do fundo de comércio, se a renovação não ocorrer em razão de proposta de terceiro, em melhores condições, ou se o locador, no prazo de três meses da entrega do imóvel, não der o destino alegado ou não iniciar as obras determinadas pelo Poder Público ou que declarou pretender realizar.

ou mesmo a área comercial de lojas –, lhe restará assegurado a negatória da ação renovatória ajuizada pelo lojista.

Sylvio de Capanema exemplifica como o investimento pode ser lucrativo para todos os lojistas que compõem o *tenant mix*:

Poderá o empreendedor exercer a reprise, com fundamento no inciso I do artigo 52, para a realização de obras que aumentem o valor do negócio. Imaginemos, para que se entenda bem a hipótese, que o empreendedor de um shopping center, perceba que a sua clientela está sendo drenada para outro empreendimento concorrente, em razão de no seu não haver área destinada ao lazer dos filhos dos consumidores, o que existe no rival, que, só por isto, é preferido pelos que precisam levar consigo os filhos menores.

Para construir no local um playground, equiparando-se ao shopping concorrente, o empreendedor pode recusar a renovatória, sob a alegação de que precisa do espaço para aquele fim, e no exclusivo interesse do negócio.³⁰⁶

O empreendedor do *shopping center* deve sempre estar em busca de atrair a fidelidade de seus clients. No mesmo sentido segue Chebat, Hedhli e Sirgy: “*It is defined as “a shopper's attitudinal predisposition consisting of intentions to continually patronise the mall in terms of repeated shopping at the mall and willingness to recommend the mall”*”.³⁰⁷ Sendo assim, reinvestir no empreendimento é um fato chave para sempre estar à frente da concorrência no setor. E quando a loja do locatário está inserida no projeto de expansão de um *shopping*, para a Lei do Inquilinato, agregar valor ao fundo de comércio do *shopping center* em benefício de todo o *tenant mix* é mais importante do que renovar o contrato de locação de um único lojista.

No entanto, o lojista que tem seu direito de renovação negado, tem o direito de indenização de seu fundo de comércio caso as obras tanto de valorização como de adequação a pedido do Poder Público não se iniciarem em até três meses da entrega do espaço comercial, conforme § 3º, do artigo 52. Ou seja, o legislador se preocupou novamente em proteger o fundo de comércio de atitudes fraudulentas do locador.

Existem situações em que a própria localização do locatário no empreendimento não é a mais adequada para o desempenho dos lojistas que estão ao seu redor, em decorrência da mudança que se deu de *tenant mix* com o amadurecimento do *shopping center*. O afastamento dos clientes de certa forma, ou mesmo a permanência do referido lojista que almeja

³⁰⁶ SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 262.

³⁰⁷ CHEBAT, J.C.; HEDHLI, K.E.; SIRGY, M.J. *How does shopper-based mall equity generate mall loyalty? A conceptual model and empirical evidence*. Journal of Retailing and Consumer Services 16, 2009, p. 50–60. In: RABBANEE, Fazlul K.; RAMASESHAN, B.; WU, Chen.; VINDEN, Amy. *Effects of store loyalty on shopping mall loyalty*. Journal of retailing and consumer services, vol. 19(3). Elsevier, 2012, p. 271. Tradução livre: “(...) a predisposição atitudinal de um comprador que consiste em intenções de patrocinar continuamente o shopping em termos de compras repetidas no shopping e a vontade de recomendar o shopping”.

o direito de renovação torna o *mix* do *shopping center* ineficiente de rentabilidade. Fernando A. Albino de Oliveira traz a ideia de que se o lojista se enquadra nas situações citadas, poderia ceder o espaço a uma loja mais eficiente:

Assim, se se admitir que o lojista tem um fundo de comércio e que este deve ser protegido, pode-se admitir o direito à renovação. Por outro lado, se se admitir que o empreendedor também tem um fundo de comércio, que precisa igualmente da proteção para resguardar os interesses dos demais lojistas, pode-se admitir que tenha ele o direito de retomada diante de um lojista ineficiente, que não está mais coadunando com a dinâmica do shopping. Com isso, o empreendedor poderia ceder o espaço a outro lojista mais eficiente.³⁰⁸

Roberto Wilson Renault Pinto cita que o empreendedor visa a atração da clientela ao *shopping center* e, mais do que isso, procura maximizá-la, ao mesmo tempo que administra o conjunto de lojas de forma global, assim como as orienta quando não apresentam um desempenho de vendas no nível das demais, ou, se isso não for suficiente, procura substituí-las por outras mais competentes.³⁰⁹ Dessa forma, o empreendedor se resguarda de qualquer prejuízo que possa sofrer, bem como os demais lojistas do *shopping center*.³¹⁰ “Portanto, enquanto cada lojista desenvolve seu negócio individualmente, o empreendedor administra o *shopping center* como uma coletividade”.³¹¹

Em uma análise mais ampla do inciso I do artigo 52, no seguinte trecho da redação “(...) ou para modificação de tal natureza que aumente o valor do negócio ou da propriedade”, observamos que o valor do negócio é dado como uma justa razão para a negatória do direito à renovação forçada. A missão do empreendedor é administrar o *shopping center* visando o interesse em comum dos lojistas e dos consumidores para atrair clientela. Se a alteração do *tenant mix* é necessária para atração, lealdade e fidelidade dos clientes, poderíamos nos basear no referido inciso também para rejeitar o pedido de renovação do contrato de locação quando este não acompanhou a mudança dinâmica do *shopping center*, ou por não se enquadrar no conjunto de lojas, desde que seja comprovada a sua ineficiência para o *tenant mix* por meio de estudos fundamentados.

³⁰⁸ OLIVEIRA, Fernando Albino A. de. *Shopping center – questões jurídicas, doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991, p. 75.

³⁰⁹ PINTO, Roberto Wilson Renault. *O fundo de comércio dos shopping centers e o Decreto n. 24.150/34*. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando A. Albino de (Coord.). *Shopping centers: questões jurídicas*. Saraiva, 1991, p. 226-227.

³¹⁰ PINTO, Roberto Wilson Renault. *O fundo de comércio dos shopping centers e o Decreto n. 24.150/34*. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando A. Albino de (Coord.). *Shopping centers: questões jurídicas*. Saraiva, 1991, p. 226-227.

³¹¹ PINTO, Roberto Wilson Renault. *O fundo de comércio dos shopping centers e o Decreto n. 24.150/34*. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando A. Albino de (Coord.). *Shopping centers: questões jurídicas*. Saraiva, 1991, p. 226-227.

Em relação ao inciso II do artigo 52, a Lei nº 8.245/1991 foi assertiva em rejeitar a possibilidade de retomada do espaço comercial pelo *shopping center*. Parece ilógica a retomada da loja pelo *shopping center* se a atividade final desempenhada pelo empreendedor é a locação de lojas. Nesse mesmo sentido, segue Sylvio Capanema:

[...] a lei inibiu a retomada com base no inciso II, ou seja, para uso do próprio locador ou de cônjuge, ascendente ou descendente, no que fez muito bem, pois não é da vocação do empreendedor o exercício direto da atividade empresarial, seja por ele ou pelos parentes, o que poderia, inclusive, romper o equilíbrio do mix, que é a base do funcionamento do conjunto.³¹²

Silvio de Salvo Venosa adota o mesmo posicionamento, conforme redação abaixo:

É incompatível com o empreendimento de um centro de compras que o titular dessa empresa se recuse a renovar o contrato porque se utilizará do imóvel. As unidades locacionais nesses shopping centers têm por finalidade precípua serem dadas em locação a terceiros, formando um universo empresarial. O locatário não será obstado como regra geral na renovação por pretensão do próprio locador, ou seja, o empreendedor, em utilizar o local. Uma utilização dessa forma iria contra a própria finalidade do local e se chocaria com o objetivo social do empreendimento. Com mais razão ainda se mostra o dispositivo quando se leva em conta que a finalidade do instituidor e mantenedor do shopping center não é estabelecer seu próprio negócio com vendas diretas ao consumidor.³¹³

Por conseguinte, a Lei do Inquilinato, admite a retomada do espaço comercial do *shopping center* se existir uma proposta melhor, conforme o inciso III, do artigo 72.³¹⁴ Havendo interesse de terceiro, o *shopping center* deve demonstrar a disposição por meio de uma carta de intenção, termo de compromisso ou outro meio de prova, que contenha indicação clara e precisa das condições oferecidas, em especial, o valor de aluguel proposto. Na hipótese do locatário atual da loja não puder igualar a oferta do novo operador, lhe será devida a indenização pelo fundo de comércio nos termos do § 3º do artigo 52 da Lei nº 8.245/1991.

Nas situações em que o locador pretende a retomada do ponto, não quer dizer que almeje a saída do lojista do empreendimento, mas que sua permanência no atual espaço comercial ocupado não lhe é benéfico, assim como para os lojistas em seu entorno. Desse modo, as partes buscam um acordo, que pode ocorrer pela realocação para outro ponto estratégico no

³¹² SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 262.

³¹³ VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada / doutrina e prática*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 213.

³¹⁴ Art. 72. A contestação do locador, além da defesa de direito que possa caber, ficará adstrita, quanto à matéria de fato, ao seguinte: (...) III - ter proposta de terceiro para a locação, em condições melhores; IV - não estar obrigado a renovar a locação (incisos I e II do art. 52).

shopping center, podendo até se realizar com o valor de aluguel pretendido na ação renovatória. Nessa hipótese, o lojista, na maioria dos casos, perde determinadas vantagens que usufruía no antigo ponto comercial no *shopping center*, como por exemplo, fluxo de clientes, proximidade à entrada do *shopping*, direcionamento comercial e outros, ocasionando a desvalorização do seu fundo de comércio no empreendimento. Contudo, o *shopping center* é um organismo empresarial que está em constante evolução, mesmo após a sua maturação, e é dever do empreendedor estar atento ao bem comum de todos os lojistas, presumindo-se então que a realocação ajustada entre as partes seja a melhor decisão para ambas. E havendo realmente a desvalorização do fundo de comércio do lojista, este pode ser indenizado nos parâmetros do § 3º do artigo 52 da Lei do Inquilinato.

CONCLUSÃO

Em vista dos argumentos apresentados, pode-se dizer que *os shopping centers* tiveram seu início no formato que conhecemos no período pós segunda guerra mundial, com a inauguração do *Northgate* nos Estados Unidos, no ano de 1950. E somente dezesseis anos mais tarde foi inserido no Brasil, com a inauguração do Shopping Center Iguatemi, em 1966.

Levando-se em consideração esse aspecto histórico, observamos que o Brasil teve uma desvantagem de apenas uma década e meia de sua origem. Fomos influenciados pelos modelos adotados pelo seu país originário e o europeu, contudo, desenvolvemos *shoppings* com características voltadas à cultura brasileira.

Entendemos como verdadeira a afirmação que o *shopping center* é um evento recente no comércio do país. Faz sentido quando analisamos os dados e sua influência na economia nacional. Conforme foi explanado inicialmente, temos inaugurados apenas 577 empreendimentos segundo a Abrasce. Já nos Estados Unidos, onde surgiram, há 115.069 *shoppings*, segundo os estudos do ICSC. A diferença é tão drástica que nosso número representa cerca de 0,5% do número total de *shopping centers* nos Estados Unidos.

Por esta razão, defendemos no presente estudo que o setor de *shopping center* continua em expansão no Brasil, de acordo com os números apresentados. O território do nosso país é vasto e reunido de diversas culturas do Norte ao Sul, que são fatores determinantes no estudo de implantação e desenvolvimento do modelo ideal para cada região. O estado de Roraima, na Região Norte do país, foi o último estado que ainda restava inserir um *shopping center*. Contudo, no ano de 2014, foi contemplado com a inauguração de dois novos complexos, o Pátio Roraima Shopping e o Roraima Garden Shopping.

Feitas essas conclusões iniciais adentramos o conceito de *shopping center*, em que observamos sua conceituação pela doutrina como um complexo arquitetônico planejado para reunir bens e serviços, de forma atrativa para os consumidores. E, segundo a Abrasce, seria um empreendimento que conglomerava diversos tipos de lojas, sejam elas satélites ou âncoras, de ramos diversificados ou especializados, com arquitetura harmoniosa e cuja estrutura detenha um estacionamento compatível com o número de lojas, que permita o conforto de clientes que possuem automóveis e que usufruem dos demais meios de transporte, tudo isso administrado por um controle acionário ou grupos empresariais idôneos detentores da expertise do negócio.

Por conseguinte, o tema começa a ganhar mais forma quando iniciamos a conceituação do *tenant mix*, terminologia inglesa que em sua tradução literal significa “mistura de inquilino”. Observamos o cuidado do empreendedor em planejar um conjunto de lojistas que

ingressarão no empreendimento de forma a conglomerar serviços e produtos que atraiam e fidelizem os mais diversos tipos de clientes. O empreendedor do *shopping* concorre em paralelo com o sucesso dos seus lojistas. Então sempre está em busca de aperfeiçoar o *mix* de lojas que possui. Tendo em vista os estudos apresentados no decorrer deste trabalho, as principais lojas que devem ser inseridas inicialmente na estrutura devem ser as lojas âncoras, porque elas têm o poder magnético de atrair novos consumidores ao *shopping center greenfield*. E ao seu entorno, construir um fluxo de lojas satélites que se beneficiem com a atratividade das lojas âncoras. Após o estabelecimento e a maturação do empreendimento, temos a manutenção do *tenant mix* para que os serviços e produtos oferecidos não se tornem obsoletos e prejudiquem a concorrência do *shopping center* frente aos demais.

Das razões que atraem os clientes ao *shopping center*, elencamos a satisfação, a fidelidade e a confiança como parâmetros, pois através deles o empreendimento experimenta os efeitos positivos, tais como a propagação da publicidade boca a boca, vendas cruzadas e até mesmo vendas adicionais de produtos e serviços. Em relação à classificação dos clientes que frequentam o *shopping center*, optamos pela classificação estrangeira que categoriza os consumidores em: (i) práticos, por serem mais minimalistas e assertivos nas suas compras, em busca de produtos necessários e utilitários; (ii) consumidores de entretenimento, aqueles que desfrutam da atmosfera do *shopping center* relacionados a lazer e entretenimento; (iii) tradicionalistas, um consumidor básico e de conveniência, ao mesmo tempo em que está interessado na atmosfera do *shopping center* como um todo; e (iv) compradores com experiência total, denominando o consumidor entusiasta e exigente, que usufrui de todos os atrativos de compras e lazer oferecidos pelo *shopping center*.

Desse modo, se mostrou importante demonstrar como existem fatores que influenciam no momento de formação do conjunto de lojistas. Sendo assim, elencamos a compra por comparação, as compras polivalentes, o fluxo de tráfego, as externalidades negativas, a proximidade da entrada e a concorrência. Reforçamos que estes fatores são importantes durante toda a vida do *shopping center* na alocação de seus lojistas.

Abordamos afirmativamente que classificamos a natureza dos contratos de locação de *shopping center* como atípicos, pois com o advento do artigo 54 da Lei do Inquilinato houve a autorização pela legislação de que as partes firmem as condições que entenderem necessárias para o desempenho da locação e do negócio, desde que tenham sido realizadas de forma paritária conforme novas diretrizes, na liberdade de contratar, estabelecidas na Lei de Liberdade Econômica.

Para adentrar o aspecto atípico dos contratos, foram detalhados os instrumentos que

compõem a locação, como as Normas Gerais que são consideradas leis entre as partes, o Regimento Interno cujo objetivo é estabelecer a conduta e diretrizes dos lojistas, funcionários e o público consumidor que utilizam as áreas comuns no interior do *shopping* e, por fim, o Estatuto do Lojista, que regula o fundo de promoção para ações de marketing e publicidade.

Em se tratando dos sujeitos que compõem o contrato de locação de *shopping center* foi destinada especial atenção à Lei do Inquilinato, dos artigos 22 ao 26 e do 37 ao 42, para delimitar onde terminam e onde iniciam as obrigações de cada uma das partes. O empreendedor, diferentemente do locador comum, participa ativamente da propagação do sucesso do empreendimento, em decorrência desse dever de desenvolvedor do *tenant mix*. Necessita de condições que visem o sucesso do negócio e o bem comum dos lojistas. Ao lojista, cabe o dever de desenvolver sua atividade em consonância com o bem comum dos demais, visando a melhor técnica para vendas, atração e confiança do cliente, do mesmo modo que deve cumprir com os demais encargos que lhe foram atribuídos pelo contrato. Assim, também caberá ao sublocador as mesmas obrigações atribuídas ao locatário e respeito aos demais documentos complementares que integram o contrato de locação principal. Quanto às garantias do contrato, referente à fiança foram tratadas no próprio corpo da Lei do Inquilinato no artigo 40 e elucidado o posicionamento jurisprudencial sobre o despejo imediato dos lojistas que não possuem garantias ajustadas ao contrato. Concluímos que é benéfico aos lojistas que possuam fiança, para que seja assegurada uma saída saudável do empreendimento, evitando um despejo inesperado ou abrupto em decorrência da falta de pagamento de alguns dos encargos locatícios, possibilitando ainda um ajuste amigável (acordo) com o empreendedor do *shopping center*.

Em relação aos princípios alusivos à interpretação do contrato, tecemos comentários aprofundados sobre boa-fé contratual e sua importância quanto aos deveres atribuídos às partes para preservação da base do negócio, traçando um estudo jurisprudencial sobre a difícil contrapartida do empreendedor de dividir a perda com o lojista para preservar o *tenant mix*, evitando também ao máximo a interferência do Estado na revisão do contrato para reequilibrar a base do negócio estabelecida inicialmente na fase pré-contratual. Traçamos os aspectos literários da autonomia da vontade, liberdade e função social do contrato, e obrigatoriedade dos contratos, em virtude da nova perspectiva da Lei de Liberdade Econômica nº 13.874/2019, que trouxe maior autonomia para contratar entre as partes, restringindo a liberdade de interferência do Estado no contrato e possibilitando às partes que seja estabelecida a forma de interpretação do contrato. Aos princípios, foi definido o papel de norteadores e de temperança na relação estabelecida entre o lojista e o empreendedor do *shopping center*, sempre observando os deveres anexos e os deveres de proteção à base do negócio, para que não ocorra

contrapartida apenas a uma das partes, mas sim a ambas, para o sucesso do empreendimento.

Ao fundo de comércio foi destinado um estudo específico para explicar que se trata de um complexo de bens materiais e imateriais organizados para o exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária. E dentro do complexo de bens está inserido o ponto empresarial como bem imaterial que o empresário ou sociedade empresária desenvolve.

Assim, com a explicação do fundo de comércio defendemos que tanto o *shopping center* quanto o lojista possuem seus respectivos fundos, e ao *shopping center* é dada uma característica especial de “sobrefundo de comércio”, em que os lojistas pegam uma carona para desenvolverem suas atividades e passam a se utilizar das facilidades: segurança, estacionamento, público cativo e compatibilidade de clientes com as demais lojas. Em virtude do que foi mencionado, os empresários ou sociedades empresárias sentem-se atraídos a fazer parte desse tipo de empreendimento para obterem faturamentos superiores, em razão de uma possibilidade maior de venda de seus produtos e da vantagem desse sobrefundo.

Contudo, com o discorrer da matéria, observamos que o empreendedor, em razão desse sobrefundo, justificou a cobrança da *res sperata*, “coisa esperada”, que consiste no pagamento pelo lojista de uma soma em dinheiro como retribuição das vantagens de participação do *shopping center*, dele usufruindo e participando de sua estrutura, durante a vigência da locação. Por esta razão, com esse pagamento, o lojista tem direito a usufruir do aludido sobrefundo, composto de patrimônio imaterial constituído e planejado pelo empreendedor.

Apresentamos a discussão de que a *res sperata* seria a repaginada “luva” cobrada pelos locadores para a garantia do direito de renovação do contrato de locação. Contudo, defendemos que não prospera o referido argumento, uma vez que as luvas são ilegais e sua cobrança considerada uma contravenção penal, conforme artigo 43, inciso I, da Lei nº 8.245/1991, assim como o que é cobrado do lojista trata-se do sobrefundo de comércio do *shopping*. Outra justificativa de serem consideradas distintas é o fato de que o direito de renovação não é vinculado ao pagamento da *res sperata*, pois existem exemplos de lojas que não desembolsaram valores ao ingressarem na estrutura do *shopping center*.

Exploramos os aspectos mais relevantes dos contratos de *shopping center*, iniciando pelo *mix* comercial, para explicar como esta cláusula pode ter um caráter genérico e específico, assim como a responsabilidade do lojista ao se vincular ao ramo de negócio até o fim da locação, pois como defendido no *tenant mix*, cada lojista é alocado no empreendimento de determinada forma para gerar um fluxo de consumidores, a fim de possibilitar vendas cruzadas ou adicionais, gerando lucros a todos os envolvidos.

Em continuidade, adentramos às formas de pagamento que podem ser estabelecidas nos contratos atípicos de locação de *shopping center* “usuais”, que possuem apenas o aluguel mínimo, o aluguel percentual e o aluguel dobrado, que também pode ser chamado por 13º aluguel por alguns outros doutrinadores, mas optamos pela terminologia do aluguel dobrado. Explicamos a forma como podem se apresentar no contrato, seja escalonado ou mesmo com apenas uma faixa de aluguel reajustável, sua cobrança percentual em cima do faturamento bruto ou mesmo líquido e, por fim, a cobrança em dobro do aluguel para os lojistas, que pode ocorrer em determinadas épocas do ano – que em sua maioria ocorre no Natal, mas pode acontecer para diferentes lojas em épocas distintas, como na Páscoa para as lojas de chocolate, ou mesmo no Dia dos Pais. Sobre a cobrança em dobro do aluguel, questionava-se a sua validade, mas assim como a jurisprudência apresentada, defendemos que a cobrança é válida e tem o fundamento na livre pactuação do artigo 54 da Lei nº 8.245/1991, reforçada pelo inciso VIII artigo 3 da Lei nº 13.874/2019, que garantem aos negócios jurídicos empresariais paritários sua livre estipulação entre as partes.

Em relação ao contrato de locação de custo total de ocupação, passou a ser cada dia mais usual nos negócios estabelecidos com os *shopping centers*, pois para determinados seguimentos, ramos de negócio, esta forma de pagamento viabiliza operações de lojas satélites de baixo custo, como também se torna lucrativa para o empreendedor em lojas âncoras que têm alto índice de vendas, como vestuário, eletrônicos, utilitários, dentre outros grandes ramos. Neste tipo de contrato, observamos que o Aluguel Mínimo, o Fundo de Promoção e os Encargos Comuns estão todos inseridos no Custo Total de Ocupação.

Em razão deste contrato contemplar todas estas verbas dentro de uma mesma forma de pagamento, torna-se decerto muito peculiar, mas que obedece alguma semelhança com o contrato atípico que estamos acostumados de *shopping center*, em que o Custo de Ocupação Mensal Mínimo assemelha-se ao Aluguel Mínimo Mensal, assim como o Custo de Ocupação Percentual segue regras semelhantes de apuração de fiscalização do faturamento como o Aluguel Percentual.

As nuances da filiação à Associação de Lojistas, em que existe a obrigatoriedade da associação do locatário independente da sua vontade, bem como a contribuição dos encargos comuns, a definição prévia e imutabilidade do ramo a ser explorado pelo lojista, a vedação de cessão do locatário ou seu controle societário foram objetos do estudo, demonstrando como as obrigações do lojista estão além daquela prevista na Lei do Inquilinato e complementadas nos documentos complementares, como as Normas Gerais.

Traçamos considerações iniciais sobre a plataforma de vendas que está sendo

desenvolvida pelo setor de *shopping center*, o *Marketplace*, como forma de ingressar no comércio eletrônico e ampliar os lucros tanto do empreendedor como dos lojistas que compõem o empreendimento.

Ao final, delineamos os principais aspectos da ação renovatória, comentando a trajetória do Código Civil de 1916, o Decreto nº 24.150/1934 e a Lei nº 8.245/1991, da atenção que o legislador concedeu aos locatários na proteção ao fundo de comércio, em que inicialmente era exigido o pagamento de luvas para renovação, mas posteriormente, com o Decreto nº 24.150/1934, foi revogado o pagamento das luvas e concedido aos locatários o direito de renovação sem que estes tenham que desembolsar qualquer valor para garantir a proteção do ponto empresarial. O decreto ficou conhecido como “Lei de Luvas” mas, mesmo após sua promulgação, sua redação ainda apresentava omissões técnicas jurídicas, pois disciplinava em seu art. 2º que o contrato deveria: (i) possuir tempo determinado, mas nada mencionava sobre o dever do contrato ser escrito; (ii) ter um prazo mínimo de 5 anos, contudo este requisito era ludibriado pelos locadores, com prazos inferiores e contratos sucessivos para que o lojista não pudesse ter direito à renovação forçada do contrato; (iii) nomeava o empresário como arrendatário e que este deveria estar em exploração do seu comércio ou indústria, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo, ininterrupto, de 3 (três) anos, abarcando apenas a exploração do comércio ou da indústria, excluindo qualquer outra atividade econômica organizada.

Com a Lei do Inquilinato, estas controvérsias foram sanadas com o legislador, inserindo no artigo 51 o seguinte: (i) que o contrato deveria ser escrito com prazo de vigência determinada, excluindo, portanto, a possibilidade dos contratos verbais serem abarcados pelo dispositivo; (ii) o prazo mínimo de vigência de 5 anos permaneceu, mas acrescentou que se houvesse contratos ininterruptos que somados sejam de 5 anos ou mais, também fariam jus à renovação, contemplando portanto a *accessio temporis* que antes não era prevista; (iii) excluiu a terminologia de “arrendatário” e adotou em sua redação “locatário”; (iv) em relação ao lojista de *shopping center*, pontuamos inicialmente o dever de se firmar um contrato com empresário ou sociedade empresária, em razão das prestações de contas e fiscalização; (v) a necessidade que o locatário, nesse estudo o lojista, desempenhe o mesmo ramo por no mínimo três anos, abarcando assim toda atividade econômica organizada; e (iv) definiu um prazo decadencial para ajuizar ação renovatória, que deve ocorrer no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo de vigência do contrato.

Em relação aos aspectos processuais e requisitos mínimos da ação que devem ser apresentados pelos locatários, tecemos breves comentários ao artigo 71 da Lei nº 8.245/1991 para deferimento da renovação, que não estão contemplados no artigo 51.

Por fim, a possibilidade que o empreendedor possui de reaver o imóvel nas condições previstas no artigo 52 da Lei nº 8.245/1991, em que for obrigado a realizar no empreendimento obras que importarem na sua radical transformação por determinação do Poder Público; ou para fazer modificações de tal natureza que aumente o valor do negócio ou da propriedade, para expansão do *shopping center*, lhe restará assegurado a negatória da ação renovatória ajuizada pelo lojista; cogitando-se ainda uma terceira hipótese de quando o lojista apresentar uma ineficiência ao *tenant mix*, que poderia prejudicar o conjunto de lojistas como um todo, mas desde que justificada e embasada em estudos periciais, assim como o empreendedor deve preservar a boa-fé objetiva (lealdade à base do negócio) no dever de informar o lojista sobre a possível ineficiência do seu *mix* em comparação com a mudança do *tenant mix* do empreendimento.

Em virtude do que foi mencionado, por uma visão que acreditamos ser a mais acertada, traçamos os panoramas importantes para entendimento e interpretação do contrato de locação de *shopping center* que regulamenta a relação locador e locatário, empreendedor do *shopping center* e lojista.

REFERÊNCIAS

ABEP. *Critério de Classificação Econômica Brasil 2020*. Disponível em: <http://www.abep.org>. Acesso em: 21/10/2020.

ABRASCE. *Aspectos Jurídicos em shopping centers*. Organização Lobo & Ibeas Advogados. São Paulo: Abrasce (Associação Brasileira de Shopping Centers), 2011.

ABRASCE. *Dados do Setor: Números do Setor*. Disponível em: <https://abrasce.com.br/numeros/setor/>. Acesso em: 26/09/2020.

ABRASCE. *Shopping centers*. São Paulo: Editora Renovar, 2005.

ABRASCE. *Sobre Nós: Sobre a Abrasce*. Disponível em: <https://abrasce.com.br/sobre-nos/#pilares>. Acesso em: 04/10/2020.

ABRUDAN, Ioana Nicoleta.; DABIJA, Dan-Cristian. ‘*Measuring Clients’ Satisfaction toward Shopping Centers – Empirical Evidences from Romania*. *Procedia economics and finance*, vol. 15, 2014.

AGUIAR, João Carlos Pestana de. *Nova Lei das Locações Comentada*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1992, p. 171-172. In: SANTOS, Claudio. *A locação de espaço em "Shopping Centers"*. *Revista dos Tribunais* | vol. 680/1992, p. 29-30. *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos* | vol. 5 | p. 645 - 668 | Jun / 2011. DTR\1992\169.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das Obrigações*. 1979, p. 224. In: TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito processual civil – 6. ed*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “Shopping centers”: aspectos jurídicos. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

AVVAD, Pedro Elias. *Direito Imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 4 ed. Rev. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

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

AZEVEDO, Fábio. *Sem shopping, sem aluguel: covid-19 e alocação de risco*. In: *Impactos da Covid-19 no direito imobiliário* [livro eletrônico] / [Coordenado por] Luciana Ismael e Olivar Vitale. Porto Alegre: Paixão, Ibradim, 2020.

BALDIN, José Roberto Barsotti. *A evolução do capital imobiliário nacional no setor de shopping centers a partir de 1980*. Tese (Doutorado em História Econômica) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

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

BARRA SHOPPING MULTIPLAN. *O Complexo Barra Shopping*. Disponível em: <https://www.barrashopping.com.br/o-complexo>. Acesso em: 03/10/2020.

BARROS, Francisco Carlos Rocha de. *Comentários à Lei do Inquilinato*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 279-280. In: REIS, Adriana Marchesini [et. al.]; organização SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti (Org.). *Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo: visão atual na doutrina e jurisprudência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, *Decreto 24.150*, de 20 de abril de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d24150.htm. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, *Lei 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, *Lei 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, *Lei 13.709*, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, *Lei 8.245*, de 18 de outubro de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *AREsp: 1158400 MG 2017/0210836-7*, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 03/10/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/505884610/agravo-em-recurso-especial-aresp-1158400-mg-2017-0210836-7>. Acesso em: 11/11/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *AREsp: 1322142 RJ 2018/0166541-8*, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Publicação: DJ 13/08/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/612034259/agravo-em-recurso-especial-aresp-1322142-rj-2018-0166541-8/decisao-monocratica-612034297?ref=amp>. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *AREsp: 1367258 SP 2018/0244376-1*, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 09/11/2018 Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/646536341/agravo-em-recurso-especial-aresp-1367258-sp-2018-0244376-1>. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no AgInt no AREsp: 1149602 DF 2017/0196757-1*, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/11/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/02/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/675078669/embargos-de-declaracao-no-agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-edcl-no-agint-no-aresp-1149602-df-2017-0196757-1/relatorio-e-voto-675078703?ref=serp>. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *REsp: 1295808 RJ 2011/0286411-0*, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 24/04/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2014). (grifos nossos). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25091911/recurso-especial-resp-1295808-rj-2011-0286411-0/stj/inteiro-teor-25091912>. Acesso em: 11/11/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *REsp: 1323410 MG 2011/0219578-3*, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/11/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/11/2013. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *REsp: 1409849 PR 2013/0342057-0*, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 26/04/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/05/2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340115910/recurso-especial-resp-1409849-pr-2013-0342057-0/inteiro-teor-340115925>. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *REsp: 1725094 SP 2017/0125284-6*, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Publicação: DJ 12/04/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/566009874/recurso-especial-resp-1725094-sp-2017-0125284-6/decisao-monocratica-566009911>. Acesso em: 11/11/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Goiás. *Apelação (CPC): 00645024820188090051*, Relator: LEOBINO VALENTE CHAVES, Data de Julgamento: 10/04/2019, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 10/04/2019) Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712941298/apelacao-cpc-645024820188090051/inteiro-teor-712941299?ref=amp>. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *AC: 10000160334983001 MG*, Relator: Sérgio André da Fonseca Xavier, Data de Julgamento: 03/07/2016, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/07/2016. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/359472428/apelacao-civel-ac-10000160334983001-mg/inteiro-teor-359472443?ref=serp>. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. *AC: 10202657820158260002 SP 1020265-78.2015.8.26.0002*, Relator: Paulo Ayrosa, Data de Julgamento: 01/10/2019, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2019. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/10202657820158260002/ac-1020265-78-2015-8-26-0002>. Acesso em: 01/09/2020.

sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/763675553/apelacao-civel-ac-10202657820158260002-sp-1020265-7820158260002/inteiro-teor-763675573?ref=feed. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. *AC: 10202657820158260002 SP 1020265-78.2015.8.26.0002*, Relator: Paulo Ayrosa, Data de Julgamento: 01/10/2019, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2019. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/763675553/apelacao-civel-ac-10202657820158260002-sp-1020265-7820158260002/inteiro-teor-763675573?ref=feed>. Acesso em: 11/11/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. *AI: 20803902520208260000 SP 2080390-25.2020.8.26.0000*, Relator: Claudio Hamilton, Data de Julgamento: 03/09/2020, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/09/2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/923942634/agravo-de-instrumento-ai-2080390252020826000-sp-2080390-2520208260000>. Acesso em: 10/11/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. *AI: 22352221620208260000 SP 2235222-16.2020.8.26.0000*, Relator: Ruy Coppola, Data de Julgamento: 18/11/2020, 32ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/11/2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1128858890/agravo-de-instrumento-ai-2235222162020826000-sp-2235222-1620208260000/inteiro-teor-1128858902>. Acesso em: 18/11/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. *APL: 00168216720118260625 SP 0016821-67.2011.8.26.0625*, Relator: Gilberto Leme, Data de Julgamento: 30/11/2015, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/12/2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/269289850/apelacao-apl-168216720118260625-sp-0016821-6720118260625/inteiro-teor-269289893?ref=juris-tabs>. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. *APL: 02014879520128260100 SP 0201487-95.2012.8.26.0100*, Relator: Edgard Rosa, Data de Julgamento: 13/02/2014, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/02/2014. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/122373275/apelacao-apl-2014879520128260100-sp-0201487-9520128260100/inteiro-teor-122373284?ref=juris-tabs>. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. *APL: 10009627220148260565 SP 1000962-72.2014.8.26.0565*, Relator: Kioitsi Chicuta, Data de Julgamento: 18/02/2016, 32ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/02/2016. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/306854302/apelacao-apl-10009627220148260565-sp-1000962-7220148260565?ref=serp>. Acesso em: 11/11/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. *APL: 992070171512 SP*, Relator: Edgard Rosa, Data de Julgamento: 22/09/2010, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/09/2010. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16253091/apelacao-apl-992070171512-sp/inteiro-teor-103529311>. Acesso em: 21/10/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *AI: 70073093171 RS*, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Data de Julgamento: 28/06/2017, Décima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/06/2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/474207343/agravo-de-instrumento-ai-70073093171-rs>. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça Rio de Janeiro. *APL: 00123706520098190042 RIO DE JANEIRO PETROPOLIS 1 VARA CIVEL*, Relator: DENISE NICOLL SIMÕES, Data de Julgamento: 08/05/2018, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/05/2018. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/577000677/apelacao-apl-123706520098190042-rio-de-janeiro-petropolis-1-vara-civel>. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça Rio de Janeiro. *APL: 00199203020118190014 RIO DE JANEIRO CAMPOS DOS GOYTACAZES 1 VARA CIVEL*, Relator: JDS MARIA DA GLORIA OLIVEIRA BANDEIRA DE MELLO, Data de Julgamento: 21/02/2018, VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 23/02/2018. Disponível em: https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583584385/apelacao-apl-199203020118190014-rio-de-janeiro-campos-dos-goytacazes-1-vara-civel?ref=topic_feed. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça Rio de Janeiro. *APL: 00541742920118190014 RIO DE JANEIRO CAMPOS DOS GOYTACAZES 1 VARA CIVEL*, Relator: CRISTINA TEREZA GAULIA, Data de Julgamento: 24/04/2018, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/04/2018. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574272111/apelacao-apl-541742920118190014-rio-de-janeiro-campos-dos-goytacazes-1-vara-civel>. Acesso em: 01/09/2020.

BRUHN, M. *Orientareasprenclienți. Temelia afacerii de succes*. București: Economică, 2001. In: ABRUDAN, Ioana Nicoleta.; DABIJA, Dan-Cristian. *‘Measuring Clients’ Satisfaction toward Shopping Centers – Empirical Evidences from Romania*. Procedia economics and finance, vol. 15, 2014.

BUSHATSKY, Daniel. *A boa-fé objetiva nos contratos de locação em shopping center: possibilidade de proteção recíproca entre o empreendedor e o lojista*. Revista Opinião Jurídica - Direito Imobiliário, p. 37. Disponível em: <http://www.secovi.com.br/downloads/Opiniao-Juridica-3-Direito-Imobiliario/2036>. Acesso em: 05/11/2020.

BUSHATSKY, Daniel. *Cláusula de territorialidade às avessas protegendo o estabelecimento em contratos de shopping center*. Revista de Direito Privado, vol. 62, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, RT Online.

CAMBRIDGE BUSINESS ENGLISH DICTIONARY. *Back-office*. Cambridge University Press. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/back-office>. Acesso em: 10/10/2019.

CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre relações jurídicas em “shopping centers”*. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando A. Albino de (Coord.). *Shopping centers: questões jurídicas, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1991.

CARVALHOSA, Modesto. *O poder econômico: a fenomenologia, seu disciplinamento jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. In: CERVEIRA, Daniel Alcântara Nastri; SOUZA, Marcelo Dornellas de. *Shopping Center - Limites na liberdade de contratar*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHOSA, Modesto. *Shopping Centers (Questões Jurídicas)*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991.

CASTRO, Aldemário Araújo. Os meios eletrônicos e a tributação. In: REINALDO FILHO, Demócrito Ramos (Coord.). *Direito da informática – temas polêmicos*. Bauru: Edipro, 2002. p. 254; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CERVEIRA FILHO, Mario. *Shopping Centers: direitos dos lojistas*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CERVEIRA, Daniel Alcântara Nastri; SOUZA, Marcelo Dornellas de. *Shopping Center - Limites na liberdade de contratar*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHEBAT, J.C.; HEDHLI, K.E.; SIRGY, M.J. *How does shopper-based mall equity generate mall loyalty? A conceptual model and empirical evidence*. *Journal of Retailing and Consumer Services* 16, 2009, p. 50–60. In: RABBANEE, Fazlul K.; RAMASESHAN, B.; WU, Chen.; VINDEN, Amy. *Effects of store loyalty on shopping mall loyalty*. *Journal of retailing and consumer services*, vol. 19(3). Elsevier, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: volume I*. 11ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito Comercial, volume 1: direito de empresa*. 20ª Ed. Rev., atual e Ampl. São Paulo: Edito Revista dos Tribunais, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COPE, Charles R. *Shopping center – gestão*. International Council of Shopping centers, Abrasce, 1999.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 32. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. Vol. 3, 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

ECKERT, Andrew; HE, Zhen; WEST, Douglas S. *An empirical examination of clustering and dispersion within Canadian shopping centers*. *Journal of retailing and consumer services*, 2013, vol.20(6).

EL-ADLY, M.I. *Shopping malls attractiveness: a segmentation approach*. *International Journal of Retail and Distribution Management*, vol. 35, nº 11, 2007, p. 936-50. In: GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, Eva M.; OROZCO-GÓMEZ, Margarita. *A segmentation study of Mexican consumers based on shopping centre attractiveness*. *International Journal of Retail & Distribution Management*, vol.40(10), 2012.

EXPLORE FRANCE. *Prepare-se: A História das Galerias Lafayette*. Disponível em: <https://br.france.fr/pt/antes-de-partir/historia-das-galerias-lafayette>. Acesso em: 04/10/2020.

FEDERAL, Conselho da Justiça. *Enunciado CLXX*. III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/302>. Acesso em: 11/10/2020.

FEDERAL, Conselho da Justiça. *Enunciado VIII*. I Jornada de Direito Comercial. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/23>. Acesso em: 11/10/2020.

FEDERAL, Conselho da Justiça. *Enunciado XXIV*. I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/670>. Acesso em: 11/10/2020.

FEDERAL, Conselho da Justiça. *Enunciado XXIV*. I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/670>. Acesso em: 11/10/2020.

FEDERAL, Conselho da Justiça. *Enunciado XXV*. I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/671>. Acesso em: 11/10/2020.

FEDERAL, Conselho da Justiça. *Enunciado XXVI*. I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/672>. Acesso em: 11/10/2020.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia *Manual de direito empresarial*. 8. ed. rev., ampl. e ref. São Paulo: Atlas, 2016.

FIUZA, Ricardo; LUCCA, Newton de. *Código Civil Comentado*, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Manual de direito empresarial*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. In: CERVEIRA, Daniel Alcântara Nastri; SOUZA, Marcelo Dornellas de. *Shopping Center - Limites na liberdade de contratar*. São Paulo: Saraiva, 2011.

FREITAS, Rodrigo de. *Tributação da Atividade de Shopping Center no Brasil – Aspectos Gerais da Atividade, Distribuição de Receitas e Despesas e Análise da Carga Tributária*. In: 11ª Conferência Internacional da LARES. Taxation of Shopping Center in Brazil – General Aspects, Distribution of Revenue and Costs and Tax Burden Analyses. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://lares.org.br/Anais2011/images/555-766-2-RV.pdf>. Acesso em: 10/11/2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 4: contratos*. 2. ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GERSHENSON, Andrea Sirotsky. *Contrato de Locação em Shopping Center*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

GMACH, Deomar Adriano. *Marketplace: Contornos Jurídicos e a Responsabilidade Civil nos Acidentes de Consumo*. Revista dos Tribunais, vol. 995/2018, RT Online.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de; PELUSO, Cezar. [et al.] *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. (Coord. Cezar Peluso). 14. ed. Barueri: Manole, 2020.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizadores: Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GOMES, Orlando. *Perfil jurídico de um shopping center*. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping centers*”: *aspectos jurídicos*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

GOMES, Orlando. *Traços do Perfil Jurídico de um Shopping Center. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial, vol. IV*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, RT Online.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 2: teoria geral das obrigações*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, Eva M.; OROZCO-GÓMEZ, Margarita. *A segmentation study of Mexican consumers based on shopping centre attractiveness*. *International Journal of Retail & Distribution Management*, vol. 40(10), 2012.

GRASSIOTTO, Maria Luiza Fava; GRASSIOTTO, Junker de Assis. *O Papel da Geometria em Projetos Arquitetônicos de Shopping Centers*. In: Real Estate e os Efeitos da Crise Financeira: 9ª Conferência Internacional da LARES. The Fundamental Role of Geometry In Shopping Centers Architectural Projects. São Paulo, 2009. Disponível em <https://lares.architexturez.net/doc/oai-lares-id-lares2009-186-271-1-rv>. Acesso em: 01/10/2020.

GRASSIOTTO, Maria Luiza Fava; JANUZZI, Denise de Cássia Rossetto; GRASSIOTTO, Junker de Assis. *A Participação de Shopping Centers em Revitalizações Urbanas*. In: 17ª Conferência Internacional da LARES. The Participation of Shopping Centers in Urban Revitalizations. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://lares.architexturez.net/doc/oai-lares-id-lares-2017-paper-70>. Acesso em: 01/10/2020.

HAYTKO, D.; BAKER, J. *It's all at the mall: exploring adolescent girls' experiences*. *Journal of Retailing* 80, 2004, p. 67–83. In: RABBANEE, Fazlul K.; RAMASESHAN, B.; WU, Chen.; VINDEN, Amy. *Effects of store loyalty on shopping mall loyalty*. *Journal of retailing and consumer services*, vol. 19(3). Elsevier, 2012.

ICSC. *ICSC Shopping Center Definitions – Basic Configurations and Types*. In: FREITAS, Rodrigo de. *Tributação da Atividade de Shopping Center no Brasil – Aspectos Gerais da Atividade, Distribuição de Receitas e Despesas e Análise da Carga Tributária*. In: 11ª Conferência Internacional da LARES. Taxation of Shopping Center in Brazil – General Aspects, Distribution of Revenue and Costs and Tax Burden Analyses. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://lares.org.br/Anais2011/images/555-766-2-RV.pdf>. Acesso em: 10/11/2020.

ICSC. *Shopping Center Statistics*. Disponível em: <https://www.icsc.com/news-and-views/global-public-policy/shopping-center-statistics>. Acesso em: 05/11/2020.

ICSC. *The distribution of Store Types within a retail complex. The types and price levels of retail and service businesses within a shopping center*. Disponível em: <https://www.icsc.org/>. Acesso em: 10/12/2018.

ICSC. *The ICSC Foundation*. Disponível em <https://www.icsc.org/who-we-are/foundation>. Acesso em: 10/12/2018.

ICSC. *Who we are: Our Mission*. Disponível em: <https://www.icsc.com/who-we-are/our-mission>. Acesso em: 04/10/2020.

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

KONISHI, H.; SANDFORT, M.T. “Anchor stores”. *Journal of Urban Economics*, vol. 53, 2003, p. 413-435. In: SIMONA DAMIAN, Diana; DIAS CURTO, José; CASTRO PINTO, José. *The impact of anchor stores on the performance of shopping centres: the case of Sonae Sierra*. *International Journal of Retail & Distribution Management*, 2011, Vol.39(6).

LANGONI, Carlos Geraldo. “Shopping centers” no Brasil. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “Shopping centers”: aspectos jurídicos. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. t. I, p. 148. In: CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

LAVAYSSIÈRE, B.; MULLEN, J. *Customer satisfaction does not always guarantee loyalty*. LIMRA's MarketFacts Quarterly, 26 (1), 2007, p. 8-14. In: RABBANEE, Fazlul K.; RAMASESHAN, B.; WU, Chen.; VINDEN, Amy. *Effects of store loyalty on shopping mall loyalty*. *Journal of retailing and consumer services*, vol. 19(3). Elsevier, 2012.

LEO, P.-I.; PHLLIPPE, J. *Retail Centres: Location and Consumer´s Satisfaction*. *The Service Industries Journal*, 22(1), 2002, p. 122-146. In ABRUDAN, Ioana Nicoleta.; DABIJA, Dan-Cristian. ‘Measuring Clients’ Satisfaction toward Shopping Centers – Empirical Evidences from Romania’. *Procedia economics and finance*, vol. 15, 2014.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: volume 3: contratos*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MAQUEIRA, José. *Shopping Center: questões jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 1991.

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

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de Direito Civil*. 2015, v. III, t. I, p. 89. In: TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *O que é COVID-19*. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>. Acesso em: 10/11/2020.

MORATO, Antonio Carlos; MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. [et al.]. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. Ed. Barueri [SP]: Manole, 2020.

MORUMBI SHOPPING MULTIPLAN. *O Morumbi Shopping*. Disponível em: <https://www.morumbishopping.com.br/o-shopping>. Acesso em: 03/10/2020.

NASCIMENTO, Douglas. *A construção do Shopping Ibirapuera e suas curiosidades*. Disponível em: <https://www.saopauloantiga.com.br/a-construcao-do-shopping-ibirapuera-e-suas-curiosidades/>. Acesso em: 03/10/2020.

NASSER FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges. *Tipologia jurídica do shopping center no Brasil*. Tese (doutorado em direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito empresarial*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NERY JUNIOR, Nelson. ABOUD, Georges. *A aplicação da boa-fé nos contratos de shopping center. A questão da res sperata*. Revista de Direito Privado, 2015, RT Online.

OLIVEIRA, Fernando Albino A. de. *Shopping center – questões jurídicas, doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991. In: AVVAD, Pedro Elias. *Direito Imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 4 ed. Rev. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Fernando Albino A. de. *Shopping center – questões jurídicas, doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Shopping Centers - Organização Econômica e Disciplina Jurídica*. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, vol. V. São Paulo: Revista dos Tribunais, RT Online.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Súmula integral do simpósio [sobre shopping centers]*. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. (Coord.) “Shopping Centers”: aspectos jurídicos. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PINTO, Dinah Sonia Renault. *Shopping Center: uma nova era empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando A. Albino de (Coord.). *Shopping Centers: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência*. Saraiva. São Paulo, 1991.

PINTO, Roberto Wilson Renault. *O fundo de comércio dos shopping centers e o Decreto n. 24.150/34*. In: PINTO, Roberto W. Renault; OLIVEIRA, Fernando A. Albino de (Coord.). *Shopping centers: questões jurídicas*. Saraiva, 1991.

PORTO VELHO SHOPPING. *Porto Velho Shopping*. Disponível em: <https://www.pvshopping.com.br/o-shopping>. Acesso em: 04/10/2020.

RABBANEE, Fazlul K.; RAMASESHAN, B.; WU, Chen.; VINDEN, Amy. *Effects of store loyalty on shopping mall loyalty*. Journal of retailing and consumer services, vol. 19(3). Elsevier, 2012.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos (Coord.). *Direito da informática – temas polêmicos*. Bauru: Edipro, 2002. p. 254; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REIS, Adriana Marchesini [et. al.]; organização SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti (Org.). *Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo: visão atual na doutrina e jurisprudência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

REQUIÃO, Rubens. *Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (Shopping Centers) no Brasil*. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial. Revista dos Tribunais, 2010, RT Online.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RUIZ, J.-P.; CHEBAT, J.-C.; HANSEN, P. *Another trip to the mall: a segmentation study of customers based on their activities*. Journal of Retailing and Consumer Services, vol. 11, n° 6, 2004, p. 333-350. In: GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, Eva M.; OROZCO-GÓMEZ, Margarita. *A segmentation study of Mexican consumers based on shopping centre attractiveness*. International Journal of Retail & Distribution Management, vol.40(10), 2012.

RULLI NETO, Antônio. *Função Social Contrato*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Manual de direito empresarial*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 89.

SAMPAIO, Daniel. *Marketplace não é e-commerce! Descubra a diferença e como conseguir resultados com essa ferramenta*. Disponível em: [marketingdeconteudo.com/marketplace/]. In: GMACH, Deomar Adriano. *Marketplace: Contornos Jurídicos e a Responsabilidade Civil nos Acidentes de Consumo*. Revista dos Tribunais, vol. 995/2018, RT Online.

SANTOS, Claudio. *A locação de espaço em "Shopping Centers"*. Revista dos Tribunais. vol. 680/1992 | p. 9 - 22 | Jun / 1992. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos | vol. 5 | p. 645 - 668 | Jun / 2011. DTR\1992\169.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio; PERES, Tatiana Bonatti (Org.). *Lei do Inquilinato comentada artigo por artigo: visão atual na doutrina e jurisprudência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SCHREIBER, Anderson. *Devagar com o andar: coronavírus e contratos. Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional*. In: *Impactos da Covid-19 no direito imobiliário* [livro eletrônico] / [Coordenado por] Luciana Ismael e Olivar Vitale. Porto Alegre: Paixão, Ibradim, 2020.

SIMONA DAMIAN, Diana; DIAS CURTO, José; CASTRO PINTO, José. *The impact of anchor stores on the performance of shopping centres: the case of Sonae Sierra*. *International Journal of Retail & Distribution Management*, 2011, vol.39(6).

SIRGY, M.J.; SAMLI, A.C. *A path analytic model of store loyalty involving selfconcept, store image, geographic loyalty, and socioeconomic status*. *Journal of the Academy of Marketing Sciences* 13 (3), 1985, p. 265–291. In: RABBANEE, Fazlul K.; RAMASESHAN, B.; WU, Chen.; VINDEN, Amy. *Effects of store loyalty on shopping mall loyalty*. *Journal of retailing and consumer services*, vol. 19(3). Elsevier, 2012.

SIT, J.; MERRILEES, B.; BIRCH, D. *Entertainment-seeking shopping centre patrons: the missing segments*. *International Journal of Retail and Distribution Management*, vol. 31, nº 2, 2003, p. 80-94. In: GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, Eva M.; OROZCO-GÓMEZ, Margarita. *A segmentation study of Mexican consumers based on shopping centre attractiveness*. *International Journal of Retail & Distribution Management*, vol.40(10), 2012.

SOLOMON, M.; BAMOSSY, G.; ASKEGAARD, S.; HOGG, M. *Consumer behaviour a European perspective*. ed. 3 rd. Madrid: Pearson Education. In: ABRUDAN, Ioana Nicoleta.; DABIJA, Dan-Cristian. *‘Measuring Clients’ Satisfaction toward Shopping Centers – Empirical Evidences from Romania*. *Procedia economics and finance*, vol. 15, 2014.

SOUZA, Sylvio Capanema de Souza. *A Lei do Inquilinato comentada: artigo por artigo*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEIXEIRA, Tarcisio. *Comércio eletrônico: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2015. In: CASTRO, Aldemário Araújo. *Os meios eletrônicos e a tributação*. In: REINALDO FILHO, Demócrito Ramos (Coord.). *Direito da informática – temas polêmicos*. Bauru: Edipro, 2002. p. 254; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEIXEIRA, Tarcisio. *Markeplaces, lojistas e suas responsabilidades jurídicas*. Disponível em: [blog.vtex.com/pt/marketplaces-lojistas-e-suas-responsabilidades-juridicas/]. In: SAMPAIO, Daniel. *Marketplace não é e-commerce! Descubra a diferença e como conseguir resultados com essa ferramenta*. Disponível em: [marketingdeconteudo.com/marketplace/]. In: GMACH, Deomar Adriano. *Marketplace: Contornos Jurídicos e a Responsabilidade Civil nos Acidentes de Consumo*. *Revista dos Tribunais*, vol. 995/2018, RT Online.

TENCO SHOPPING CENTERS. *Roraima Garden Shopping*. Disponível em: <https://grupotenco.com.br/portfolio-item/roraima-garden-shopping/>. Acesso em: 04/10/2020.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Covid-19 e os contratos de locação em shopping center*. In: *Impactos da Covid-19 no direito imobiliário* [livro eletrônico] / [Coordenado por] Luciana Ismael e Olivar Vitale. Porto Alegre: Paixão, Ibradim, 2020.

TOMAZATTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2013.

TOMAZETTE, Marlon. *Teoria geral e direito societário*. Coleção Curso de direito empresarial, v. 1, 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada / doutrina e prática*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada: doutrina e prática*. 6º Ed, São Paulo: Editora Atlas, 2003.

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

VILHENA, Felipe Barra Freitas de. *Aspectos Relevantes dos contratos de shopping centers*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

VIVA VERDE SHOPPING. *O Shopping referência em gastronomia, entretenimento cultural e serviços*. Disponível em: <http://viaverdeshopping.com.br/shopping.php>. Acesso em: 04/10/2020.

WRIGHT, C.; Sparks, L. *Loyalty saturation in retailing: exploring the end of retail loyalty cards?* International Journal of Retail Distribution Management 27, 1999, p. 429–440. In: RABBANEE, Fazlul K.; RAMASESHAN, B.; WU, Chen.; VINDEN, Amy. *Effects of store loyalty on shopping mall loyalty*. Journal of retailing and consumer services, vol. 19(3). Elsevier, 2012.

XP MALLS. *Mercado de Shopping Centers*. Disponível em: <https://xpmalls.riweb.com.br/show.aspx?idCanal=YkNR8TsTBrH+xwlvw1NINg==>. Acesso em: 10/11/2020.