

INSTITUTO MACHADENSE DE ENSINO SUPERIOR

ANDREZA APARECIDA CIACCI

**NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO EM
*SHOPPING CENTER***

**MACHADO – MG
2011**

ANDREZA APARECIDA CIACCI

**NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO EM
*SHOPPING CENTER***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito do Instituto Machadense de Ensino Superior, como parte dos requisitos para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. JEFERSON ALVES DOS SANTOS

**MACHADO – MG
2011**

Ciacci, Andreza Aparecida

Natureza jurídica dos contratos de locação em shopping Center / Andreza Aparecida Ciacci; orientação de Jeferson Alves dos Santos. -- Machado : Instituto Machadense de Ensino - IMES, 2011.

25 p.

TCC apresentado para obtenção do título de Bacharel em Direito.

1. Lojistas e empreendedores. 2. Administração única e centralizada. 3. Conflitos doutrinários-abusos, ilegalidade e onerosidade. I. Santos, Jeferson Alves dos, orient. II. Título.

CDU:347.440

ANDREZA APARECIDA CIACCI

**NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO EM
*SHOPPING CENTER***

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao Curso de Direito do Instituto Machadense de Ensino Superior, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

APROVADA: Machado - MG, _____ de _____ de 2011.

Prof. Jeferson Alves dos Santos

Prof.

Prof.

*Dedico aos
meus pais Ivan Ciacci e Marlene Mesquita
Ciacci pelo amor incondicional, por
acreditarem em mim e, principalmente, pela
educação, princípios e valores que me
ensinaram, os quais serviram para me fazer
chegar aonde cheguei e com certeza me
levarão mais longe ainda.
Minhas irmãs Leticia Ciacci e Viviane Ciacci
pela confiança que têm em mim.
A minha sobrinha Hillary Tavares Ciacci, que
por várias vezes, serviu-me de inspiração.
Ao meu grande amor Joel, por toda força,
cumplicidade e principalmente pelas vezes
que me encorajou e incentivou a continuar o
curso.
Também aos meus amigos e todos, que de
alguma forma, contribuíram para essa mais
nova conquista.*

*Agradeço primeiramente
a Deus, pela proteção e forças positivas.
Ao meu orientador professor Jéferson.*

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO EM *SHOPPING CENTERS*

Andreza Aparecida Ciacci*
Jeferson Alves dos Santos**

INTRODUÇÃO. 1 ORIGENS E EVOLUÇÕES. 2 CONCEITO, NOÇÕES E FINALIDADES DOS *SHOPPING CENTERS*. 3 AS PARTES DO CONTRATO DE LOCAÇÃO EM *SHOPPING CENTER*. 4. NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS ENTRE O LOJISTA E O EMPREENDEDOR DO *SHOPPING CENTER*. 5 PARTICULARIDADES DOS CONTRATOS DE *SHOPPING CENTER*. 6 A FUNÇÃO SOCIAL NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO EM *SHOPPING CENTER*. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: *shopping center* é um empreendimento constituído por um planejamento de lojas, atuando de forma integrada, sua administração única e centralizada; composto de lojas destinadas à exploração de ramos diferenciados ou especializados de comércio e prestação de serviços, estando os lojistas sujeitados às normas contratuais já estabelecidas, além de ficar expresso nos contratos de locação cláusulas abusivas como: aluguel variável de acordo com o faturamento mensal dos lojistas, filiação obrigatória à associação dos lojistas, etc. Tema muito discutido no País devido às várias particularidades e ao fato gerador dessas discussões serem justamente a não existência de uma forma expressa na redação de cláusulas e condições em contrato de locação em *shopping center*, fazendo surgir vários desentendimentos entre os lojistas e os empreendedores. Objetivo maior deste trabalho é exatamente mostrar os conflitos doutrinários, abusos, ilegalidades e onerosidades dos contratos firmados. Enquanto não houver lei específica, continuarão a existir lacunas a ser preenchidas.

Palavras-chaves: Lojistas e os empreendedores. Administração única e centralizada. Conflitos doutrinários. Abusos, ilegalidade e onerosidade.

INTRODUÇÃO

O *shopping center* é um complexo organizacional que visa sempre ter uma ótima localização. Sendo a localização de extrema importância, chegando a

* aciaccic@hotmail.com. Acadêmica do 9º período da Faculdade de Direito da Fundação Machadense de Ensino Superior e Comunicação (FUMESC) do Instituto Machadense de Ensino Superior (IMES) – Machado – MG.

** jasalfenas@yahoo.com.br Titular da disciplina de Direito Administrativo da Faculdade de Direito do IMES/ FUMESC – Machado – MG

ser um dos principais requisitos para a construção de um *shopping*.

Deste modo, é certo á sua viabilidade econômica, facilidade na captação de recursos e na adesão do tenant mix. Facilitando para os empreendedores a aceitação dos lojistas em relação ao contrato. Ressaltando que o contrato já vai estar com as cláusulas contratuais já estabelecidas.

O contrato firmado entre o empreendedor do *shopping center* e o lojista contém peculiaridades que impossibilitam seu enquadramento em modalidades de contratos conhecidos.

Por sua vez, possibilita que o empreendedor de *shopping* imponha normas gerais, que disciplinarão não somente o comportamento das partes envolvidas, como também o funcionamento geral, como: filiação obrigatória à associação dos lojistas, forma de remuneração do uso da loja, fundo de publicidade, etc.

Devido às grandes lacunas deixadas pelo legislador, os contratos de locação em *Shopping Centers* são muito controversos, podendo haver várias classificações. As discussões dos doutrinadores se dão no modo de confeccionar um contrato e as suas cláusulas.

Pergunta-se, na maioria das vezes, por que o contrato em *shopping centers* tem que ser diferente da locação comum? Muitas vezes essa discussão se dá por não saber se contrato é simples, típico, atípico, de sublocação, sobre fundo comercial do *Shopping*, sobreestabelecimento. Sendo um contrato simples ou qualquer um desses outros contratos citados acima, cabe saber se há parcela variável, percentual sobre o faturamento e aluguel em dobro em dezembro. Por essas indagações é que muitas vezes o contrato acaba sendo oneroso ao lojista e por fim abusivo.

Esse trabalho tem o propósito de trazer ao conhecimento do leitor, em linhas gerais, o debate que paira sobre a Natureza Jurídica dos contratos de locação em *shopping centers*, mostrando os conflitos doutrinários sobre a onerosidade dos contratos firmados e instigando o debate.

O estudo proposto irá basear-se na abordagem qualitativa, através de pesquisa bibliográfica, por intermédio de doutrinas, jurisprudências, artigos, revistas, sites e leis. A forma de abordagem é o método dedutivo, que visa preencher as lacunas no ordenamento jurídico.

1 ORIGENS E EVOLUÇÕES

A origem dos *shopping centers* está ligada ao aparecimento das cidades e ao desenvolvimento do comércio desde as feiras da Idade Média.

Na própria bíblia, existe uma passagem em que Jesus expulsa os mercadores de dentro do templo. Entende-se que os mercadores ali se encontravam devido a certas comodidades, pois ali se reunia grande quantidade de pessoas, assim poderiam oferecer seus produtos e também conseguir produtos que desejavam. Era um ambiente com aspecto animado e agradável e principalmente de grande circulação de pessoas e de inúmeros artigos, que acabavam deixando os consumidores satisfeitos, parecendo-se muito com os *shopping centers* de hoje. (MARINI, 2000).

Segundo Rubens Requião (1983: 12):

Esse fenômeno se reflete, com efeito, nas cidades antigas, onde os comerciantes se agrupavam topograficamente em torno de suas corporações, daí surgindo as ruas e bairros profissionais, como a “rua dos ferreiros”, “dos padeiros”, “dos latoeiros” etc.

Em razão do rápido crescimento das indústrias automobilísticas norte americanas e as baixíssimas temperaturas dos invernos canadenses, que costumam durar até oito meses no ano, surgiu a necessidade dos centros comerciais de construir estacionamentos próprios. Dependendo de alguns estados ou cidades, nesses estacionamentos são exigidos, por meio de dispositivos legais, a colocação e disposição de vagas compatíveis ao comércio para os carros.

Com relação ao Canadá, na década de cinquenta, também surgiu a necessidade de espaços que reunissem alguns elementos essenciais à socialização da população. Daí, decorrem as construções que agregam comércio, em sua variedade, oferta de serviços, lazer, climatizações e estacionamentos conforme pensa Heide (2000).

Cita-se Rubens Requião (1983: 12)

Mas a concentração urbana moderna, com a necessidade do deslocamento rápido pelos veículos automotores, modificou o aspecto antigo das cidades tradicionais. A trepidação da vida

moderna, as novas técnicas de distribuição e vendas das mais variadas mercadorias, o anseio de conforto coletivo e individual, predispôs diretamente os empresários comerciais a idealizarem um centro, de sentido urbano, que concentrasse os mais variados artigos que o mercado proporciona, num ambiente funcional e estático. Nele os mais variados artigos são postos às mãos da freguesia, em condições de bom gosto, de qualidade, de higiene e de conforto. Surgiram assim, os modernos centros comerciais de inspiração norte-americana.

O *shopping center* se tornou um grande aglomerado de negócios: compra, venda prestação de serviços, bancos, lazer e alimentação. Razões essas que fazem as pessoas permanecerem no local por um bom tempo, gerando lucros e empregos.

1.1 Os *shopping centers* no Brasil

Dados históricos dos *shopping centers* no Brasil, mostram segundo a Associação Brasileira de *Shopping Center*, apud Vidigal (2006: 18), que o Brasil também passou por um período de rápido processo de industrialização, a partir do final dos anos 50, o que gerou situações semelhantes às ocorridas nos Estados Unidos. O acelerado crescimento da economia, observado com mais intensidade no período “do milagre econômico” (1968/1973), trouxe consigo alguns inconvenientes. A rápida urbanização, agravada pela incapacidade dos grandes centros em absorver o repentino aumento populacional, deteriora o centro das cidades, ocasionando mudanças nos hábitos das pessoas, afastando-as dos centros das cidades.

Devido a essa situação, o primeiro *shopping* inaugurado no Brasil, em 1966, foi o Iguatemi, em São Paulo. Desde então, o setor brasileiro de *shopping centers* apresenta um notável crescimento em termos de Área Bruta Locável (ABL), faturamento e empregos gerados. (ABRASCE, 2011).

Os anos setenta são marcados por sucessivas crises econômicas, que assolaram o país, causando inflação e desemprego. Essa década de recessão prejudicou o desenvolvimento dos *shopping centers*. No final dos anos setenta, são inaugurados cinco empreendimentos: dois em São Paulo, um no Paraná, um na Bahia e um em Minas Gerais.

A partir de 1980, o número de *shopping centers* aumentou no Brasil. Foram inaugurados quatro na cidade do Rio de Janeiro e quatro na cidade de São Paulo, dois no Paraná, dois no Estado de São Paulo, dois em Santa Catarina e um na cidade de Goiânia, Porto Alegre, Fortaleza, e Brasília. As vendas dos *shopping centers* representaram 18% do faturamento de todo o varejo nacional, excluído o setor automotivo. (VIDIGAL, 2006: 18).

Já consolidados no mercado do País, os números são expressivos e desde o final dos anos 90, os *shopping centers* no Brasil vêm passando por uma readequação de layout, além de novas configurações que auxiliaram na demanda para o consumo. Com todos esses fatores favoráveis, a indústria de *shopping centers* se tornou uma grande propulsora de desenvolvimento, promovendo o crescimento urbano, valorização imobiliária, aprimoramento do comércio local e, conseqüentemente, gerando empregos. Hoje no Brasil são 408 centros de compras, que juntos empregam 760 mil pessoas. O mercado de *Shopping Centers* é responsável por 18,3% do varejo nacional e por 2% do PIB. Esses números comprovam a importância do setor, que entre 2006 e 2008 cresceu 28%. (ABRASCE, 2011).

2 CONCEITO, NOÇÕES E FINALIDADES DOS SHOPPING CENTERS

É definido pela ABRASCE (2011) 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 às 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-âncora, 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.

Para Coelho (2003: 64), *shopping center* é:

De fato, o empreendimento denominado *shopping center* é mais complexo. Além da construção do prédio, propriamente dita, o empresário deve organizar os gêneros de atividade econômica que nele se instalarão. A ideia básica do negócio é pôr à disposição dos consumidores, em um local único, de cômodo acesso e seguro, a mais variada sorte de produtos e serviços. Assim, as locações devem ser planejadas, atendendo às múltiplas necessidades do consumidor. Geralmente, não podem faltar em um *shopping center* certos tipos de serviços (correios, bancos, cinemas, lazer, etc.) ou comércios (restaurantes, lanchonetes, papelarias, etc.), mesmo que a principal atividade comercial seja estritamente definida (utilidades domésticas, moda, material de construção, etc.), pois o objetivo do empreendimento volta-se a atender muitas das necessidades do consumidor. É esta concentração variada de fornecedores que acaba por atrair maiores contingentes de consumidores, redundando em benefício para todos os negociantes.

O professor Slaibi Filho (1986) faz seus comentários à nova lei de inquilinato, e define *shopping center* como:

Grupo de estabelecimentos comerciais unificados arquitetonicamente e construídos em terreno planejado e desenvolvido. O '*shopping center*' deverá ser administrado como uma unidade operacional, sendo o tamanho e o tipo de lojas existentes relacionados diretamente com a área de influência comercial a que esta unidade serve. O '*shopping center*' também deverá oferecer estacionamento compatível com todas as lojas existentes no projeto.

Além disso, Slaibi Filho, (1986), discorre o tema natureza jurídica de *shopping center* que já foi amplamente debatido em simpósio no final de 1983, pela Escola Superior Nacional (ESMAN), Órgão da Associação dos Magistrados Brasileiros, realizado no Jockey Club do Rio de Janeiro, coordenado pelo desembargador Joaquim Antônio de Vizeu Penalva Santos, contando também com os melhores civilistas do país. Nessa reunião chegaram à conclusão dos elementos essenciais á conceituação de *shopping center* (SLAIBI FILHO, 1986: 344):

1ª Possuem o chamado "tenant mix", a distribuição planejada das lojas segundo o ramo respectivo, de forma a otimizar a rentabilidade;

2ª Possuem lojas-âncora, que são os grandes magazines e que atraem com maior facilidade a clientela ao empreendimento, beneficiando as pequenas lojas, chamadas de satélites ou magnéticas;

3ª Formam a chamada clientela de corredores, já que os clientes para se deslocarem de um “mix” a outro, ou de uma loja âncora a outra (que devem se localizar em extremidades diferentes), deverão circular por todas as pequenas lojas, chamadas de satélites ou magnéticas;

4ª Possuem estacionamento, área de lazer, tais como: cinemas, parque para crianças, jogos, etc; área de alimentação, banheiros públicos, telefones públicos, de forma integrada;

Os empreendedores de *shopping* vão ter sempre interesse no sucesso dos lojistas, pois terão participação no faturamento das respectivas lojas, tendo como finalidade, não somente a locação das lojas, mas a relação direta entre a rentabilidade do empreendimento e a das atividades comerciais exercidas no prédio. Devido a esse interesse, esses empreendedores terão um minucioso trabalho em escolher as lojas de seu empreendimento. Lojas essas denominadas âncoras ou satélites, que tratarão de ser pontos de atração, chamando a atenção do público. Promoverão campanhas publicitárias e condições favoráveis para o aumento de vendas, assim atingindo objetivos e alcançando a satisfação de todos.

Para Diniz (2003: 40), a grande finalidade das partes que participam do contrato é:

De tirar proveito da organização do empreendimento, participando dos lucros obtidos por cada loja e não a cessão e uso de uma unidade em troca de uma remuneração pecuniária. Assim concede-se o uso ao lojista para que este pratique atos de comércio, distribuindo o lucro obtido com seu sucesso comercial, pagando percentual correspondente ao faturamento bruto.

Já para Pereira (2009):

Porém, sabemos que o fato do lojista se instalar em um *Shopping Center* não é garantia de sucesso. A única garantia que possui é que terá uma infinidade de taxas a pagar, consiga ou não fazer com que seu negócio prospere dentro dos percentuais pactuados no aluguel escalonado por exemplo. Desta forma, enquanto a legislação específica não é aprovada, certamente o melhor caminho aos tribunais é flexibilizar o princípio do “*pacta sunt servanda*”, permitindo assim que cláusulas abusivas e por demais onerosas sejam analisadas.

O Emérito Desembargador Amaury Arruda, á época Juiz, da E. 7ª Câmara do extinto Tribunal de Alçada Cível o Rio de Janeiro, na A.C. n. 5.136/89

apresentou as características essenciais de um "*Shopping Center*", já consagradas pelo Culto Desembargador Pestana de Aguiar, no voto da A. C. n. 23.204, apud Heide (2000), como:

- a) Convergência de Interesses - nas locações tradicionais, incluindo as lojas de galeria, não existe a convergência de interesses, traduzida na nova modalidade contratual, de ter o locador (ou empreendedor) o máximo de interesse pelo sucesso do lojista, pelo aluguel percentual sobre as vendas. Interesse manifestado, inclusive no contrato, para orientá-lo a melhorar suas vendas.
- b) Interferência na Autonomia de vontade do Locatário - aqui a divergência é total. Nos '*shopping center*' permite-se o locador fiscalizar, como ainda, determinar como uma vitrine deve ser decorada, o aspecto visual do interior da loja, a formação de estoque, a obrigatoriedade de participar das campanhas de vendas e inúmeras outras na autonomia de vontade do lojistas, chegando ao ponto de fiscalizar a contabilidade da loja, para verificar a exatidão do aluguel percentual.
- c) Clientela de corredores - Inexiste nas lojas de frente para a rua e nas de galeria. Nas de '*Shopping Center*' essa clientela é formada em razão do estacionamento de veículos, áreas de lazer, de gulodices, etc., merecendo do culto Des. Penalva Santos, em sua conferência em Angra dos Reis, em estudo especial.

3 AS PARTES DO CONTRATO DE LOCAÇÃO EM *SHOPPING CENTER*

3.1 O empreendedor

Os empreendedores são os investidores que se juntam com um único objetivo, que é a idealização de um *shopping center*, colocam em prática todos os estudos mercadológicos que foram feito. Tendo como finalidade a relação direta entre o rendimento do empreendimento e as atividades comerciais existentes no complexo. Sendo os grandes idealizadores e proprietários desses complexos.

São esses mesmo empreendedores que selecionam os lojistas, as lojas âncoras, as lojas satélites, os produtos e serviços que serão oferecidos, os restaurantes e todos os outros meios de atração que garantirão o sucesso do *shopping*. Além dessas escolhas, é responsável pelo *tenant mix*, que é toda a logística do prédio e futuras mudanças. E com toda essa organização e planejamento todos ganharão com os lucros, tanto os empreendedores como os lojistas.

Outra importante função é pensar no bem-estar dos futuros lojistas e clientes, como sistema de condicionamento de ar, condutores de águas pluviais, calçadas, áreas de circulação interna para o público, áreas de serviço, escritório da administração, sanitários públicos, saídas usuais e de emergências, estacionamento externo, bem como suprir todas as necessidades operacionais.

Com relação ao contrato de locação, é feito unilateralmente pelo empreendedor. Esse contrato regula todos os atos entre lojistas e empreendedores, e estabelece todas as normas de funcionamento do *shopping*.

Características essas idênticas aos dos contratos de adesão, que se encontram com as cláusulas prontas e inexistente a liberdade de adequação, porque excluem a possibilidade de debate ou discussão sobre as cláusulas já estabelecidas pelo empreendedor.

3.2 O lojista

Os lojistas têm como obrigação principal pagar prestações pecuniárias como: o contrato designado *res sperata* onde se paga pelos estudos realizados pelo empreendedor, a estrutura técnica e a reserva do ponto escolhido, reserva do espaço, publicidade, corretagem, luvas, fundo de promoção, estoque antecipado, construção da loja, quantia fixa de aluguel e quantia variável conforme faturamento no mês de dezembro, participar da associação dos lojistas e outras despesas.

É um empresário individual ou sociedade empresarial que exerce uma atividade econômica. Podendo ser uma atividade de compra e venda ou até mesmo prestação de serviços. É um dos primeiros clientes e consumidores dos *shopping centers*. Essa relação se dá quando aceitam se estabelecer no empreendimento e se propõem a seguir as exigências estabelecidas. Aceitando o convite do empreendedor, torna-se uma relação jurídica, em que vai haver a promessa e uma perspectiva de sucesso de acordo com que explana Vidigal (2006: 26).

Essa promessa e perspectiva de sucesso são semelhantes ao contrato a termo, onde se assume o risco por ser futuro e incerto.

3.3 O administrador

Administrador é a pessoa ou empresa contratada pelo empreendedor para conservação, manutenção e administração do *shopping center*, podendo ser o próprio empreendedor ou um terceiro contratado. Existem várias empresas especializadas em prestar esses serviços.

É de extrema importância por se tratar do mandatário do empreendedor e acaba acumulando funções como: fiscalizar os lojistas e o horário de funcionamento, cobrar o rateio das despesas realizadas, representar o empreendedor perante os lojistas, fiscalizar e determinar o cumprimento do regulamento interno e aplicar sanções cabíveis, responsabilizando-se pelo fornecimento de água, luz e gás, zelar pela limpeza, manutenção, estacionamento, segurança, autorizar qualquer benfeitoria e etc.

Pode também através de seus representantes, procuradores e auditores examinar a escrituração contábil, balanço, inventários de mercadorias, estoques para contabilizar o faturamento bruto do lojista, pois, só assim, terá como calcular a percentagem do preço para se cobrar a remuneração do uso da unidade. (DINIZ: 2003).

Ressalta-se que os serviços prestados pelo administrador são pagos pelos lojistas e pelo empreendedor.

4 NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS ENTRE O LOJISTA E O EMPREENDEDOR DO SHOPPING CENTER

O que vem sendo discutido é como se classificam os contratos de locação de *shopping centers* e também em que lei ou decreto se enquadram. Onde o empreendedor, lojista e administrador podem se apoiar em casos de conflitos jurídicos, como no caso da filiação obrigatória á associação dos lojistas, ou até mesmo, no descumprimento das normas por parte dos lojistas.

Pois que a composição organizacional dos *shopping centers* estão apoiadas em bases contratuais, de certa forma tentando conciliar os interesses das partes interessadas. A falta de legislação específica e o pouco caso em criá-la vêm trazendo polêmicas em torno do assunto. Em se tratando de verdadeiro centro comercial de sucesso já deveria existir lei específica, seguindo assim

exemplo dos Estados Unidos, Canadá e demais países que já possuem legislações. E por fim preenchendo as lacunas existentes.

Para Marini (2000) *shopping center* trata-se de:

Trata-se de verdadeiro ente despersonalizado, desprovido de regramento legal específico, que se assemelha em alguns aspectos, com o condomínio. Entretanto, é forçoso reconhecer a natureza impositiva desse ente, que pela sua tão só existência, como centro comercial, é sinônimo de sucesso.

Ou seja, não há uma classificação para esse ente. Vez que se confunde com condomínio e mesmo não existindo regramento legal se baseia na lei de locação. Sobre a possibilidade do contrato de locação de *shopping center* ser confundido com uma *Joint-venture corporations* ou um condomínio, Diniz (2003) descarta totalmente essa possibilidade e também mostra o quanto é remota. Em se tratando de *Joint-venture corporations* Diniz (2003: 48) esclarece:

Joint-venture corporations que são associações de empresas, principalmente para incentivar a formação de companhias tripartidas, em que uma empresa multinacional se associa a grupos de controle privado brasileiro e uma empresa estatal.

Mas a *Joint-venture corporations* apresenta relações pessoais entre os sócios, mas perante terceiro terá personalidade jurídica, o que não ocorrerá com os *shopping centers*, desprovidos de personalidade jurídica.

Já com a probabilidade de ser confundido com condomínio, Diniz (2003: 48) demonstra a primeira diferença de uma forma bem clara, que é:

Se a edificação do *Shopping center* fosse decorrente de condomínio, reger-se-ia pelo Código Civil, arts 1331 a 1358, mas isso não é usual, pois as lojas pertencem a um só proprietário; logo não há unidades autônomas, nem se conjugam partes privativas e partes comuns.

Dentro da legislação do condomínio, uma vez que o imóvel é vendido, o proprietário deixa de ter vínculo com o bem; e, no caso de aluguel desse imóvel, o proprietário terá o vínculo em decorrência do aluguel e dos poderes conferidos ao dono da propriedade. E mesmo alugado, o locatário vai ter autonomia e liberdade dentro do seu apartamento, loja ou escritório, claro obedecendo a sua destinação e convenção. (DINIZ, 2003: 49).

Diferentemente é o que acontece com os *shopping centers* nos casos de locações das lojas. Vai sempre haver fiscalizações. O é feito através do administrador, que vai verificar, por exemplo, os livros caixas, para se certificar dos lucros brutos, vistoriar as decorações e qualidade dos seus produtos, tirando por completo a liberdade de atuação do lojista. Haja vista que as normas contratuais em que se estabelecem os direitos dos lojistas as quais são estabelecidas entre o empreendedor do *shopping* e os lojistas e não na legislação do condomínio. (DINIZ, 2003: 49).

O art. 54 da Lei 8.245/91 expressa sobre como deve ser estabelecida a relação entre os lojistas e o empreendedor do *shopping center*.

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.

Destaca-se ainda que, no artigo citado acima, o legislador deixou livremente que os empreendedores tenham total liberdade de determinar suas próprias normas, existindo, portanto um desequilíbrio contratual.

No que diz respeito à lei de locação, Diniz (2003: 49) adverte:

A moldura do contrato de locação não é idônea para guarnecer a relação entre o empreendedor, o shopping e o lojista. Este contrai obrigações que não são próprias de um locatário. Antes da entrega da loja, os lojistas terão o ônus de pagar uma quantia, que não será certamente "luvas", visto que não há ainda contrato de locação. Trata-se de uma quantia paga a título de reserva ou de garantia, devida na fase de construção do empreendimento e também quando já está concluído e em funcionamento. A administradora do shopping poderá fiscalizar o faturamento bruto da loja, averiguando os livros e registros que contenham a escrituração contábil, balanços e estoques de mercadorias, registro de vendas à vista e a crédito e o movimento diário das operações mercantis. Essa intromissão na contabilidade de cada loja terá por escopo apurar, em operação de sindicância, o valor percentual do aluguel participativo, de tal sorte que o lojista não poderá negar se solicitado, a apresentação desses livros de registros. Tal sindicância não haverá num contrato de locação, sendo até mesmo incompatível com ele.

Particularidades citadas acima são justamente as principais diferenças entre qualquer outro contrato existente no nosso ordenamento jurídico. Não podendo ser comparado com um simples contrato de locação.

Ainda sobre a impossibilidade de ser contrato de locação comum e de também ser regida pela lei 8.245/91, Marini (2000) elucida:

Ainda que se alegue ser predominante o aspecto locatício, a excentricidade da negociação está reclamando legislação específica que a regule. Aliás, essa prevalência da locação é bastante discutível quando se analisa o shopping como um organismo. Acima do interesse jurídico que possa despertar cada uma das cessões de uso de espaço feitas para os lojistas sobrepõe-se o interesse econômico de uma organização da qual participam empreendedor e lojistas, agindo e se comportando como um todo. Para manter a harmonia nas ações, visando fins comuns, impõem-se a cada lojista, inúmeras restrições. Ao assinar vários contratos, ele assume obrigações incomuns que limitam sua liberdade na exploração da atividade que pretende desenvolver. Atribui-se poder de fiscalização ao empreendedor e à associação de lojistas. Com um detalhe: todas as regras são impostas pelo empreendedor, só não tipificando contrato de adesão por faltar o requisito da inevitabilidade. O interessado em ser lojista não está obrigado a sê-lo, o que já não acontece com interessado no fornecimento de água, energia elétrica, transporte coletivo, por exemplo.

Em algumas das curiosidades destacadas acima por Marini (2000), o que mais faz distanciar de qualquer contrato é esse poder de fiscalização do empreendedor de *shopping center*. Poder esse que impede o lojista de fazer cumprir a função social do contrato, restringindo totalmente sua liberdade, que por incrível que pareça, quando necessitar, bem pode o empreendedor analisar os livros caixas dos lojistas, para verificar o seu rendimento.

Outro ponto destacado é também a total indiferença com contrato de adesão, pois não se trata de um serviço de necessidade, em que o lojista não tem outra opção para contratar. O que se assemelha são as cláusulas impostas, inexistindo assim a autonomia no contrato.

E por fim, Diniz (2003) ressalta duas cláusulas do contrato principal, que afasta totalmente a aplicação da lei da locação comum, que são as obrigações do lojista, como, contribuir para o fundo de promoção coletiva e filiar-se à associação dos lojistas, tais obrigações são consideradas indispensáveis para que ele continue com sua loja no *shopping*, pois, junto com o *tenant mix*, a forma de remuneração e participação dos lucros como forma de pagamento do uso da loja fazem parte do conjunto de normas do funcionamento de qualquer *shopping center* no Brasil, tendo o contrato autonomia referente à locação.

Pensando no fim desses conflitos e desentendimentos doutrinários, o advogado Cerveira Filho, sócio do escritório Cerveira. Dornellas Advogados Associados (2006) e autor do projeto inicial enviado pela deputada Zulaiê, dispõe, no que se refere a existir uma lei específica para locação em *shopping center*:

Que além de acabar com uma distorção antiga nos contratos, a nova redação vai contribuir para diminuir o volume de ações no Judiciário que contestam a abusividade do valor da locação. "O projeto só trará benefícios para a sociedade. Primeiro para o lojista, que não vai mais pagar um valor excessivo de aluguel. Depois para a população, que sentirá a redução nos preços. Já a Justiça terá menos processos para apreciar sobre a questão". Isso devido ao andamento do projeto de lei nº 7.137/2002, que dispõe sobre a locação de lojas em *shopping centers*, começou a tramitar no Congresso Nacional. O relator do projeto, deputado Romeu Queiróz (PTB-MG), entregou, no dia 24 de fevereiro, seu parecer à Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) da Câmara que, em breve, deverá apreciar a matéria.

Quanto à classificação dos contratos de locação em *shopping centers*, Diniz (2003: 51) traz abaixo uma explicação e uma classificação que se encaixam com a realidade dos shoppings no Brasil.

Há um *modus vivendi* peculiar no *shopping center* que não terá personalidade jurídica, por ser uma organização resultante de atos e ideias, que refundam em contratos diversificados, que, por sua vez, se fundem numa unidade econômica jurídica, transformando-se num contrato *sui generis* atípico e misto. Não haverá coligação de contratos, mas apenas unidade econômica e pluralidade jurídica.

O contrato de shopping é atípico por conter elementos de vários contratos, de sorte que não se pode dizer que pertença a qualquer dos tipos, embora apresente caracteres de muitas figuras contratuais, sendo a transação nele contida estranha aos tipos legais.

Trata-se de contrato atípico misto e não de contrato coligado, pois, se houvesse coligação, a sua disciplina jurídica não seria unitária.

Depois de demonstrar as suas peculiaridades, vê-se que o contrato de locação de *shopping center* é uma inovação contratual, em que as normas vão ser regidas pelo empreendedor do *shopping* com assentimento dos lojistas. E, pelo simples fato de não ter regulamentação específica, aplica-se por enquanto a Lei nº. 8.245/91, unicamente para resguardar o fundo de comércio e desde que não contrária às cláusulas normativo-contratuais referentes ao uso das lojas e ao

funcionamento do centro comercial, acatando o disposto no art. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. (DINIZ, 2003).

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

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

5 PARTICULARIDADES DOS CONTRATOS DE *SHOPPING CENTERS*

5.1 Associação dos lojistas

A associação dos lojistas é composta pelos lojistas e pelo empreendedor do *shopping*. A associação possui um conselho diretor, no qual um deles é o presidente e os outros membros. A eleição é feita através de assembléia, tudo de acordo com o estatuto. Geralmente o presidente eleito é um diretor de lojas âncoras, ou outra pessoa de interesse do *shopping*.

O conselho diretor tem o dever de zelar pelo cumprimento dos objetivos sociais e pelo patrimônio da associação. Algumas de suas funções são: alienar ou gravar imóveis com autorização da assembléia, abrir ou movimentar contas bancárias, contrair empréstimos em nome da associação, constituir procurador, intervir ou iniciar ações judiciais. (DINIZ, 2003).

A associação é representada por uma sociedade civil, sem fins lucrativos que possui personalidade autônoma, necessitando ser registrada junto ao registro civil de pessoas jurídicas. Na maioria das vezes, o valor da contribuição é de 10% (dez por cento) mensal sobre o valor do aluguel que os lojistas pagam, lembrando que esse percentual pode ser variável dependendo de cada empreendimento.

No caso de inadimplência da associação, pode haver rescisão do contrato, pois o estatuto da associação dos lojistas é parte integrante do contrato de *shopping center*.

Ressalta-se que, além de o empreendedor participar da associação dos lojistas, contribui com o valor, pois ele é um dos maiores interessados no sucesso do *shopping*.

Saliente-se que a Associação começa a vigorar somente depois de inaugurado o *shopping center*. Mas mesmo antes dessa inauguração, o lojista assina o contrato contendo a obrigação de participar futuramente da associação.

Diniz (2003: 44) justifica a finalidade da existência da associação dos lojistas dentro dos *shopping centers*:

A associação dos lojistas é pessoa jurídica de direito privado, sem intuito lucrativo, que tem por finalidade: cultivar relações entre pessoas físicas e jurídicas locatárias de lojas do *shopping*, promovendo entre elas um intercâmbio de informações e experiências; estabelecer normas disciplinadoras das atividades comerciais de seus associados; realizar estudo ou pesquisa e serviço de utilidade para os associados; praticar atos que beneficiem os interesses dos associados; amparar os interesses perante órgãos públicos ou entidades de direito privado; cooperar com órgãos de entidades afins para obtenção de maior unidade da ação no tratamento de assuntos relativos à comercialização em *shopping center*, promover a divulgação das atividades do shopping, utilizando para tanto os recursos referentes ao fundo de promoção do *shopping center*.

A associação por sua vez foi criada para atender as necessidades e interesses dos lojistas do *shopping center*, trazendo mais segurança diante de situações já existentes e de outras que venham a aparecer com o tempo. E, principalmente, com a participação de todos os lojistas, há mais força de ação perante o empreendedor, já que é o próprio empreendedor que formula o estatuto. Ressaltando-se que o estatuto é feito antes da inauguração do empreendimento, por isso é tarefa do empreendedor elaborá-lo sozinho e com antecedência.

Outras finalidades importantes da associação são: escolher um gerente para cuidar do fundo de promoções que tem que se portar ao conselho diretor; destinar o valor arrecadado para o fundo de promoções; repassar verbas para promover as campanhas publicitárias que visam a promover o *shopping* e consequentemente promover as lojas nele instaladas.

Ainda cabe ressaltar que a associação dos lojistas é mais outro ponto discutido por vários doutrinadores, pois no ato da assinatura do contrato, expressamente declara-se a participação do lojista na associação, o que fere o princípio da liberdade contratual e vai contra o que art. 5º XX da Constituição Federal, que diz que: Ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.

5.2 Fundo de promoções

Órgão administrado pela associação dos lojistas, com particularidades próprias, mesmo não havendo personalidade. Com a verba que é repassada pela associação, esse fundo cuida de todas as ações publicitárias, incluindo promoções, divulgações nos meios de comunicação social e campanhas publicitárias, sempre com o intuito de trazer mais clientes e lucros para os *shopping centers*, para os lojistas e até mesmo para os fornecedores dos produtos oferecidos dentro do empreendimento.

Em caso de dúvidas sobre a destinação do fundo de promoções, poderá o lojista notificar a administração para que esta lhe preste contas e esclarecimentos. Se o lojista não ficar satisfeito com os esclarecimentos ou receber informações incompletas, poderá ingressar com ação de prestação de contas, para adquirir as informações solicitadas, de acordo com o estatuto da associação dos lojistas.

Em fato, ao passo que a associação de lojistas é uma pessoa jurídica, vale dizer um sujeito personalizado de direitos e deveres, o fundo de promoção não possui personalidade: é um capital destacado, reconstituído mês a mês a partir da contribuição do lojista e do empreendedor, é que possui finalidade específica, conceito dado por Gladston Mamede (2000: 133).

5.3 *Tenant Mix e res sperata*

Tenant mix é responsável por toda a logística e organização do *shopping center*. É criado antes mesmo da construção do empreendimento e determina onde ficarão todas as lojas, restaurantes, decorações e etc.

O *tenant mix* é que determina onde ficarão os estabelecimentos e as principais lojas que são as lojas âncoras e as lojas satélites. Ainda no tocante ao *tenant mix*, adota-se a feliz posição de Varela, nos seus dizeres:

A instalação do empresário na “loja do centro” tem como escopo principal a sua integração no conjunto organizado das relações comerciais de consumo que constituem o “tenant mix”. Esta seria a causa funcional deste negócio jurídico.

Diniz (2003: 45) expõe sobre uma particularidade do *tenant mix* que é:

Antes da construção do *shopping center*, o proprietário firma com o futuro lojista um contrato com o empreendedor denominado reserva de localização (*res sperata*), para obter recursos, pois cada lojista contribuirá periodicamente com certa quantia até que a edificação fique pronta.

Pereira (2009) denomina *res sperata* como:

[...] “luvas”, que nos referidos contratos possui a denominação de “*res sperata*” (a coisa esperada) tendo como argumento que o fundo de comércio de um *Shopping Center* é de propriedade do empreendedor. Melhor explicando, o fundo de comércio de um *Shopping Center* se sobrepõe ao fundo de comércio do lojista.

Nota-se que o *tenant mix* e o *res sperata* obriga o lojista a mais uma obrigação pecuniária e é impossível uma recusa, pois, do contrario, não vai garantir seu espaço no empreendimento. Essa contribuição fará com que o lojista tenha a reserva de localização da sua loja e, conseqüentemente, uma garantia da construção pronta. Ressalta-se que esse valor arrecadado do lojista não será devolvido após a conclusão do *shopping center*, pois esse valor é destinado para os gastos com o projeto, material de construção, etc.

Salienta-se ainda que esse contrato de reserva de localização, que vigora enquanto durar a construção, não se confunde com o que vigorará após o funcionamento das lojas.

5.4 Fundo de reserva

O fundo de reserva é uma modalidade diferenciada das demais cessões de uso comercial, sendo de forma composta. O sobrefundo é de direito do empreendedor, dono do *shopping* e o fundo é de direito do comerciante. (MARINI, 2000).

Ainda sobre o conceito de fundo de reserva, Marini (2000) define em seu artigo:

Embora não haja um conceito uniforme de fundo de comércio, tem-se reconhecido, segundo consenso geral, que é ele composto de um conjunto de bens corpóreos e incorpóreos de valor econômico que apresentam um caráter instrumental e patrimonial, em relação à atividade do comerciante.

Assim, reportando-nos ao empreendimento focado, *shopping centers*, infere-se que, existem na verdade um fundo complexo, dada a peculiaridade desse fundo comercial, tendo em vista que, tomando-se a clientela, como sinal distintivo dessa

complexidade, verifica-se que o cliente, em primeiro plano busca o *shopping* para, depois, dentro dele, buscar o estabelecimento comercial que lhe traga satisfação.

Ficando explícito que a clientela é o ponto principal do fundo de comércio e também de qualquer ramo comercial. Sendo a clientela, o maior patrimônio do comerciante. Ressaltando que é de extrema importância à relação harmônica entre os lojistas e os empreendedores, para o sucesso constante do empreendimento. (MARINI, 2000).

5.5 Formas de remuneração do uso das lojas dentro dos *shopping centers*

As várias formas existentes de remuneração são métodos usados pelos empreendedores dos shopping como cobrança dos alugueis, pois, assim que analisados, comprovaram que é a única forma de garantir sucesso nesses empreendimentos. As formas são: aluguel fixo ou mínimo, aluguel móvel ou percentual, aluguel em dobro em dezembro também clamado de 13° aluguel.

Assim, abaixo, a autora Diniz (2003: 45) explana as modalidades de alugueis cobradas dos lojistas:

- aluguel fixo ou mínimo, baseado nos metros quadrados que a loja possuir, representado por uma prestação pecuniária reajustável periodicamente com indexação preestabelecida;
- aluguel móvel ou percentual, calculados sobre a percentagem na receita bruta efetuada pela loja, consistindo, portanto, numa prestação pecuniária proporcional ao faturamento bruto mensal da atividade comercial do lojista;

Percebe-se que o aluguel fixo ou mínimo é parecido com a cobrança de um aluguel de uma loja comum, localizada fora de um *shopping center*. O seu reajuste acontece trimestralmente.

De acordo com que Diniz (2003) explica acima, o aluguel percentual é calculado sobre o valor bruto do faturamento do lojista. Quanto melhor for o faturamento do lojista, melhor será o retorno para o empreendedor.

Diniz (2003) também chama atenção para como deve ser cobrado o valor do aluguel percentual se ultrapassar o aluguel mínimo. Quando isso acontecer, deve o lojista pagar ao empreendedor o valor correspondente à diferença entre os dois. Resultando assim a cobrança do aluguel percentual, somente quando o valor do faturamento ultrapassar o valor correspondente ao aluguel mínimo. Conclui-se que sempre prevalecerá a forma de cobrança de aluguel que mais for

rentável para o empreendedor do *shopping*, ou seja, só vai ser cobrado o aluguel mínimo quando o faturamento for menor do que o faturamento bruto mensal do lojista.

Desta forma, entende-se por que o empreendedor optou por essas formas, pois, como explana Diniz (2003), o empreendedor do *shopping center* poderá compensar com o aluguel percentual o que deixa de ganhar com as lojas menos lucrativas, que pagam aluguel mínimo. Se não fosse dessa forma, os alugueis teriam que ser todos fixos e as lojas deveriam ter o mesmo nível de lucratividade, resultando em fracasso o empreendimento *shopping center*.

Outro aspecto controverso é o aluguel em dobro em dezembro, chamado indevidamente de 13° aluguel. Essa cobrança demonstra claramente que, quando pensaram em montar um *shopping center*, não interessava somente alugar lojas, mas sim participar também dos lucros dessas lojas. Pois o aluguel em dobro em dezembro, conforme breve explicação de Diniz (2003) não é um aluguel a mais e sim uma outra forma de arrecadação, que faz parte da forma organizacional de todos os *shopping centers*. Assim, os empreendedores justificam que sempre os lojistas vão ter sempre segurança e publicidade das suas lojas.

Ficou conhecido como 13° aluguel devido ao Natal, época de mais movimento nos comércios em geral. Mas esse aluguel em dobro também é cobrando nas datas do dia das mães, páscoa e dia dos namorados, gerando assim 14°, 15° aluguel, etc.

5.6 Lojas âncoras e satélites

As lojas âncoras e as lojas satélites completam o *tenant mix*. Primeiramente os empreendedores vão optar em selecionar as lojas âncoras, que vão ser escolhidas a dedo por eles, pois, por si mesmos já vão atrair os clientes para os *shopping*, que também são responsáveis em gerar muito mais lucros para os empreendedores. Geralmente essas lojas âncoras são grandes magazines.

Já completo o quadro com as lojas âncoras, os empreendedores vão escolher as lojas satélites, e, como mostra Marini (2000), essas lojas pertencem a lojistas de sucesso em diferentes segmentos. Mesmo sendo menores, vão atrair um grande número de clientela para os *shopping centers*.

Por fim, os espaços que restam, vão ser preenchidos por pequenas lojas, as quais, comparadas com os grandes magazines, são muito mais dependentes do sucesso do empreendimento do que propriamente os *shopping centers* delas. (MARINI, 2000).

5.7 Ação renovatória

A ação renovatória tem como objetivo resguardar o locatário do *shopping center* no momento da renovação do contrato de aluguel com o empreendedor, pois, quando se aproxima o momento da renovação da loja, o empreendedor tenta discutir as outras cláusulas do contrato e também levanta a hipótese de não renovar o contrato com o argumento de ele próprio usar a referida loja.

Tem que se ressaltar a importância desse ponto comercial para os lojistas, uma vez que a loja instalada é fixa e certa, esse ponto é a referência para sua futura clientela, muitas vezes o ponto comercial é estratégico nas vendas, sendo alma do seu negócio.

O legislador para proteger o lojista e pacificar a discussão no momento da renovação, contra o argumento de que ele próprio vai usar a loja, trouxe expressamente no art. 52, §2º, da nova lei do inquilinato n.12.112 de 2009 esclarecendo que:

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

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.

Expõe o art. 51 da mesma lei, na qual é a mesma condição para os lojistas dos *shopping centers* que diz:

Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

O artigo acima citado deixa claro que o locatário tem resguardado o direito da ação renovatória.

Destaca-se ainda que, uma vez comprovado o direito da renovação do lojista, não há o que se discutir nas outras cláusulas do contrato. Importando somente na continuidade da relação contratual.

De acordo com Cerveira Filho (2003: 20-21), seguem os requisitos básicos para a propositura da ação renovatória:

Sua propositura dentro o 01(um) ano, no máximo, 06(seis) meses, no mínimo, anteriores a data do término do contrato; contrato escrito e de prazo determinado; o lojista estar explorando a mesma atividade comercial, a pelo menos, 03 (três) anos ininterruptos; o lojista deverá provar ainda o cumprimento integral de suas obrigações assumidas no contrato; declarações dos fiadores aceitando tal renovação, se forem os mesmos, se forem outros, sua qualificação completa, comprovando, desde logo sua idoneidade financeira, através de certidões forenses, e conforme for o caso, certidões imobiliárias junto ai Registro de Imóveis competente, atestando a qualidade de proprietários; e, a indicação, clara e precisa, das condições oferecidas para a renovação do aluguel, no que diz respeito ao valor do aluguel, tanto no concernente ao valor mínimo como ao percentual.

Conclui-se que a ação renovatória é para firmar e dar continuidade ao contrato e assim conseguir a renovação do ponto comercial. Sobre discutir outras cláusulas, têm que ser discutidas em ação própria, como é o caso do valor do aluguel, que pode ser discutido na ação revisional.

6 A FUNÇÃO SOCIAL NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO EM *SHOPPING CENTER*

Ocorre que o disposto no art. 54 da lei 8.245/91 confere expressamente ao empreendedor e ao lojista do *shopping center* a total autonomia da vontade das partes em firmar o contrato. Enfatizando a total liberdade contratual.

Visto que o acordo de vontades é o elemento essencial do contrato, através da vontade das partes é que surgem os contratos. É também onde aparece um dos principais fatores geradores dos conflitos entre as partes interessadas no contrato de locação dos *shopping centers*. Porque a partir dessa

liberdade contratual, o empreendedor vai poder estipular suas cláusulas, favorecendo o seu empreendimento, e o lojista, que precisa de um ótimo ponto comercial, vai ceder e concordar com tais cláusulas.

Consequentemente, isso favorece somente uma das partes, prevalecendo o individual e desfavorecendo o coletivo. Procedimentos que vão contra o art. 421 do Código Civil 2002 que sustenta: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Sobre a citação acima, na qual a função social do contrato é cláusula de norma geral, Nery Júnior e Andrade Júnior (2002: 180-181) mostram maneiras para resolver casos em que o Juiz pode solucionar os desentendimentos quanto ao contrato de locação de *shopping center*, mostrando a real definição da função social, com valores jurídicos, sociais e morais, das seguintes maneiras:

Proclamar a inexistência do contrato por falta de objeto; declarar sua nulidade por fraude a lei imperativa (CC 166, VI), porque a norma do CC 421 é de ordem pública (CC 2035 par. ún.); convalidar o contrato anulável (CC 171 e 172); determinar a indenização da parte que desatendeu a função social do contrato etc. São múltiplas as possibilidades que se oferecem como soluções ao problema do desatendimento à cláusula geral da função social do contrato.

A função social dos contratos tem o objetivo de trazer a equidade, o equilíbrio contratual para as partes, manter a relevância dos direitos sociais, para que se tenha uma distribuição de riquezas justa e beneficiar o coletivo e não só o individual. E de maneira alguma tentar excluir o princípio da autonomia da vontade, mas sim de dosá-lo sem prejudicar o bom funcionamento do contrato.

CONCLUSÃO

O *shopping center* é um avançado complexo estrutural que traz conforto, diversidade, qualidade, modernidade, cultura, emprego, entre outros. Porém é um ente cheio de particularidades em seus contratos, fazendo com que não se encaixe em nenhuma modalidade contratual e nem, por completo, na própria Lei do inquilinato. Tema que vem ocasionando diversas discussões entre doutrinadores sobre o assunto, pois esses conflitos só acontecem porque no Brasil ainda não há uma Lei específica para o tema. A confecção dos contratos é

amparada pelo art. 54 da Lei n. 8.245/91 que consente a total liberdade de contratar e de deixar que o próprio empreendedor estipule suas cláusulas como melhor convém ao seu empreendimento, assim fazendo com que o lojista se sujeite a várias obrigações e deveres para se instalar no *shopping center*.

Deveres e obrigações que impedem a livre comercialização dentro da sua própria loja, seja restringindo o modo de trabalho, ou até mesmo tendo que se filiar á associação dos lojistas e contribuir com alugueis variáveis conforme datas comemorativas e lucro bruto.

As obrigações e deveres impostos aos lojistas acabam por ferir a função social desses contratos, pois, na maioria das vezes, é mais benéfico só para uma das partes e não atingem a coletividade, nem mesmo ajudam na distribuição justa das riquezas.

Enquanto o projeto de Lei 7.137/2002 não for aprovado, ou um outro projeto seja discutido, haverá sempre discussões que vão ser levadas até o judiciário e essas lacunas deixadas pelo legislador nunca serão preenchidas.

REFERÊNCIAS

ABRASCE: Associação Brasileira de *Shopping Center*. **Abrasce**, 2011. Disponível em: <<http://www.abrasce.com.br>>. Acesso em 24 fev. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado,1988.

_____. Lei n. 8245 de 18 de Out. de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. **Diário Oficial da União**, 19 de Out. de 1991.

_____. Lei n. 12112 de 9 de Dez. de 2009. Altera a Lei n. 8245, de 18 de outubro de 1991, para aperfeiçoar as regras e procedimentos sobre locação de imóvel urbano. Brasília, 9 de dezembro de 2009.

_____. **Vade Mecum**. Obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 10. ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

CERVEIRA DORNELAS E ADVOGADOS ASSOCIADOS. Locação em Shopping volta ao debate. **Cerveira&Dornellas**, São Paulo, 2006. Disponível em:<http://www.cerveiraedornellas.com.br/informativo_cerveira_05.htm>. Acesso em: 23 ago.2010.

CERVEIRA FILHO, Mário. **Ações renovatórias e revisionais em shopping centers**. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

HEIDE, Márcio Pecego. Traços jurídicos, físicos e econômicos da modalidade de negócio chamada shopping center. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/610>>. Acesso em: 14 fev. 2011

MAMEDE, Gladston. **Contrato de locação em shopping center: abusos e ilegalidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MARINI, Celso. Shopping Center. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/609>>. Acesso em: 14 fev. 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson, ANDRADE JÚNIOR, Maria de. **Novo Código Civil e Legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.180-181.

PEREIRA, Fabiana Cristina da Silveira. Contrato de locação em shopping center. **Direitonet**, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5229/Contrato-de-locacao-em-Shopping-Center>>. Acesso em: 20 ago.2010.

REQUIÃO, Rubens. Considerações jurídicas sobre os centros comerciais ("Shopping Center") no Brasil. **Revista dos tribunais**. São Paulo, n. 571, p.9-35, maio 1983.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Comentários à nova lei do inquilinato**. 9. ed. São Paulo: Forense, 1986.

VARELA, João de Matos Antunes. **Centros Comerciais (Shopping Centers), natureza jurídica dos contratos de instalação dos lojistas**. Coimbra: Editora Coimbra, 1995.

VIDIGAL, Paula Mascarenhas. **Alguns aspectos jurídicos do contrato de locação em shopping center**. 2006. 130f. (Monografia em Direito). Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.