UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO

CURSO DE DIREITO

**MARCELO FRAZÃO COSTA**

**MILENA CATARINA SOUSA LIMA**

**CONTRATO DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER:** Natureza Jurídica

São Luís

2012

**MARCELO FRAZÃO COSTA**

**MILENA CATARINA SOUSA LIMA**

**CONTRATO DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER:** Natureza Jurídica

Paper apresentado à disciplina Contratos Cíveis e Comerciais do Curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco para obtenção de nota, ministrada pelo Prof. Humberto Oliveira.

São Luís

2012

**CONTRATO DE LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER:** Natureza Jurídica

Marcelo Frazão Costa

Milena Catarina Sousa Lima[[1]](#footnote-1)

**Sumário:** Introdução; **1** Contextualização histórica dos Shopping Centers, seu surgimento e a revolução tecnológica; **2** Elementos gerais do contrato de locação em Shopping Center; **3** Responsabilidades do locador e locatário decorrentes dos efeitos das cláusulas especiais; Considerações Finais; Referências.

**RESUMO**

Este *Paper* traz uma visão genérica sobre o contrato de locação em Shopping Center. Primeiramente abordando sua contextualização histórica, desde sua origem, em relação a evoluções tecnológicas. Por conseguinte, faremos uma análise do contrato de locação em Shopping Center elencando suas cláusulas essenciais. E, por fim, abordaremos as responsabilidades do locador e locatário nessa modalidade atípica / mista de contrato.

**PALAVRAS-CHAVE**

Contrato de locação. “Shopping Center”. Responsabilidades do locatário. Cláusulas especiais.

**INTRODUÇÃO**

Inicialmente será apresentada uma breve contextualização histórica dos Shopping Centers, desde seu surgimento, como uma revolução tecnológica organizacional, até a aplicação do marketing da forma que é feita hoje.

Em sequência faremos a colocação dos elementos inerentes ao contrato de locação em Shopping Center, uma vez que este se diferencia por ser atípico/misto. Entretanto, possui apenas alguns aspectos similares ao contrato de locação comum, podendo ser chamado por parte da doutrina de “contrato de locação comercial”.

Principal atenção será dada a responsabilidade solidária, típica das partes do contrato (locador e locatário), resalvando os efeitos decorrentes das cláusulas especiais. Essas, inerentes ao contrato de locação em Shopping Center, como *res sperata, tenant mix* e fundo de reserva.

**1 Contextualização histórica dos Shopping Centers, seu surgimento e a revolução tecnológica**.

Idéia que surgiu na década de 50 nos EUA, os Shopping Centers revolucionaram o conceito de centro comercial (art. 1.142, do Código Civil). Estabelecimento comercial, como coloca o Código Civil, é o conjunto de bens corpóreos e incorpóreos que compõem a universalidade de bens de uma empresa. No caso dos Shopping Centers o estabelecimento comercial não é meramente a reunião propriamente dita, mas sim a estratégia aplicada pra a disposição destes bens (tanto físicos, quanto referentes ao marketing aplicado com as propagandas, entre outros). Isto é, o estabelecimento comercial é disposto de acordo com uma estrutura organizacional que maximiza a possibilidade de lucro com uma atuação em conjunto (condomínio) tanto de empreendedores quanto de todos os lojistas, tanto dos menores quanto os de maior porte. (AVVAD, Pedro. 2010)

A mudança simples da disposição organizacional dos aspectos meramente imobiliários do centro comercial comum (como por exemplo as lojas de departamentos) mudou completamente a dinâmica do funcionamento de cada loja. A reunião de todos esses fatores somados ao condomínio, em que todas têm responsabilidades e direitos iguais perante a propriedade do shopping, ou seja, sobre aquele espaço comum (área bruta locável) por coisa que é exclusivamente sua (a loja), fez com que o peso de cada ônus, como a evasão fiscal por exemplo, também fosse dividida entre todos, tornado-a assim menos pesada. Não só aliviou as desvantagens, mas também ampliou a abrangência do marketing, que é feito na mesma medida para as pequenas e grandes lojas que, no shopping, se reúnem.

Não é só para os empreendedores e lojistas que a constituição de um shopping Center traz vantagens. Os consumidores são os que mais se beneficiam deste tipo de empreendimento, pois, encontram em um só lugar todo tipo de produtos e serviços de que necessitam, de lojas de roupas a supermercados, bancos, entre outros, e ainda com a imensa vantagem da segurança que o ambiente fechado proporciona, além é claro, do conforto da área climatizada e ainda possibilidade de lazer das mais variadas espécies. Enfim, o shopping é o local de convergência das grandes massas que são atraídas pelas infinitas ofertas que são proporcionadas a todos os tipos de público.

Entretanto, que há riscos, não há duvidas, mas apesar de todos eles e das cláusulas especiais que ainda serão abordadas em momento oportuno, o grande investimento que cada lojista faz para locar um ponto em um shopping, tem respaldo e retorno nas finanças no fim de cada mês. Uma prova desta colocação é o número de shoppings constituídos no país hoje, e por que não dizer em todo o mundo.

Em 2009, 378 empreendimentos e 23 novos estão em construção, conforme dados da Associação Brasileira de Shopping Centers (Abrasce). Em 2008, os chamados templos do consumo tiveram uma alta nas vendas de 11,4%, o que representou um faturamento de R$ 64 bilhões. [[2]](#footnote-2) (Celso Marini, 2000)

**2 Elementos gerais do contrato de locação em Shopping Center**

Após sua criação e evolução, houve inúmeras discussões e controvérsias quanto a classificação desse tipo de contrato e identificação de seus elementos caracterizadores e típicos. Alguns doutrinadores, entre eles, Orlando Gomes, tentou apresentar o Shopping Center como um codomínio especial, ou seja, pela relação de cooperação existente entre empreendedor e lojista e entre os próprios lojistas. Entretanto, outra parte da doutrina decidiu por caracterizar esse tipo de contrato atípico como uma sociedade comercial complexa ou um empreendimento imobiliário destinado, especificamente, à locação, ou seja, se caracteriza por seu comércio ter destinação própria, especial, diversificada e exclusiva.

O contrato de Shopping Center, por ser atípico, não se integra ao contrato de locação comercial em geral, pois isso acarretaria em deturpar as principais características do Shopping. Esse empreendimento baseia-se na fiscalização, controle, distribuição e organização de todas as atividades e prestações de serviços realizadas no interior do estabelecimento físico. Tal atividade segue rígidos métodos mercadológicos, acompanhando as inovações tecnológicas que surgem com a evolução social e a demanda por tecnologias avançadas e diversificadas, principalmente no que diz respeito ao *marketing*.

Entretanto, é uma das áreas que mais despertam divergências entre os estudiosos do assunto. A ESMAN (Escola Superior da Magistratura Nacional), associação criada pelos donos de shopping para regular e proteger a atividade, realizou em 1984, um simpósio, no qual, foi discutida a classificação da natureza jurídica do contrato de Shopping Center, ou seja, se tal contrato era típico de locação ou codomínio ou imobiliário ou qualquer outro tipificado. Em tal simpósio, Orlando Gomes expôs de forma clara seu entendimento sobre tal natureza:

“Hoje se admite que a qualificação dos contratos faz-se através de sua causa. É pela causa, isto é, pela causa final para o qual se realiza, que se determina o tipo, a espécie, a qualidade do contrato. É um simples exame da causa do contrato de concessão de uso no Shopping Center mostra realmente que esse contrato não é locação, porque ninguém faz Shopping Center para receber renda de prédio, sala ou salão que aluga”. (ARRUDA, José Soares e LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. 1984, p. 30)

Dessa forma, Orlando Gomes caracteriza o contrato de locação em Shopping Center como sendo atípico. Há, entretanto, quem acredita ser, o contrato de Shopping, não um contrato misto, mas coligado entre o de locação e outros, como expõe, no mesmo simpósio citado acima, Rubem Requião:

“Creio que é um contrato coligado no qual se congregam elementos de vários contratos, mas não é um contrato misto. Nele nós vemos o contrato básico de locação, o contrato de cessão do uso do nome comercial do Shopping, uma sociedade civil, que é a associação dos lojistas e, ainda, um fundo de promoção do Shopping Center, para a sua divulgação o complexo organizacional não se conteria dentro do velho contrato de locação”. (ARRUDA, José Soares e LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. 1984, p. 23)

Após inúmeras discussões, foi criada, em 1991, a Lei nº 8.245 (Lei do Inquilinato) que trouxe algumas regulamentações a esse tipo de contrato de locação, até então, atípico, entre elas, considerou válidas as cláusulas especiais contidas no contrato de Shopping Center e que o caracteriza como tal, protegeu o fundo de comércio dos lojistas de shopping, assegurando e estes o direito de renovação do contrato.

Entretanto, essa atividade ainda não possui regulamentação e nominação próprias, regidas por legislação também própria, tendo que se caracterizar, portanto, como locação atípica, mas passível de contratos conexos, coligados ou acessórios, todavia, esses contratos complementares não o descaracterizam como locação, possuindo, portanto uma característica de locação de modo preponderante.

**3 Responsabilidades do locador e locatário decorrentes dos efeitos das cláusulas especiais**

Como já mencionado, o contrato de locação de shopping Center traz cláusulas diferenciadas do contrato de locação comum. Por ser contrato atípico e misto, nascido de uma idéia relativamente moderna, hoje, existem muitas discussões e divergências sobre a sua natureza jurídica. Discussões que, muitas vezes, envolvem exatamente essas cláusulas, chamadas especiais, sobre sua legalidade, regulamentação em lei e até se são justas ou não.

As cláusulas são a *res sperata*, o *tenant mix* e o fundo de reserva, que não são as únicas, mas caracterizam as principais peculiaridades deste contrato atípico e/ou misto. (Tania Regina Alves de Oliveira Pereira, FMU, 2009)

O negócio jurídico existente entre empreendedor de shopping center e lojista, possui características atípicas como já foi citado. O empreendedor tem a obrigação de entregar a loja num ambiente em que estejam de acordo com as características estruturais e comerciais pré-determinadas expressamente no contrato de locação. De forma que, se a contraprestação não se dá da forma pactuada, há inadimplemento, total ou parcial, podendo a parte lesada recorrer ao *exceptio sine qua non*, preceito aplicável a todos os contratos.

Com relação a outras obrigações inerentes ao contrato ora tratado, tem-se a *res sperata*, que, segundo Fernando Albino A. de Oliveira (in RDT 45/169) é definida como:

Trata-se da importância paga pelo lojista como retribuição pelos estudos técnicos procedidos pelo empreendedor do shopping center, envolvendo pesquisas de mercado, estudos de viabilidade econômica, de projetos e de alocação do *tenant mix*, garantia de reserva de espaço e direito de participar da estrutura organizacional do shopping center. (Fernando Oliveira, 2005)

Ou seja, é como uma retribuição do fundo de comércio, reserva de dinheiro usada pelos empreendedores antes mesmo do início da construção do shopping, justamente usada pra este fim. Em outras palavras, os empreendedores usam seus próprios recursos para a construção, e início do funcionamento do shopping. Sendo assim, após as lojas iniciarem suas atividades cabe aos lojistas reconstituírem o valor empregado por eles.

Já o *tenant mix* é, segundo o professor Marcus Elídius Micheli de Almeida, a distribuição inteligente e eficaz dos vários ramos de negócio dispostos no shopping de forma a maximizar a possibilidade de lucro. “*Tenant mix* é fator que agrega o valor do empreendimento e identifica o público consumidor, sempre observada a lucratividade para o empreendedor e lojistas”. (Marcus Almeida, 2006)

O *tenant mix* é o elemento chave, além de unir todos os lojistas sob uma só administração, é a sua manutenção fator essencial para o sucesso do empreendimento. É uma mesma estratégia de estrutura e funcionalidade, que é aplicada a todos os locatários, o que inclui, como exemplos, o marketing para a propaganda, uma promoção ou sorteio e, principalmente, as mesmas cláusulas que são padronizadas. Isto faz com que a administração do shopping, ou seja, os empreendedores fiquem encarregados de gerenciar toda a estrutura organizacional. Essa gerência se dá, por exemplo, com a realização de campanhas, como promoções que atraem público para o local de forma a beneficiar a todos os lojistas sempre, esse é o objetivo, sempre que houver alguma vantagem obtida pela administração que ela se estenda a todos de forma igual. Outro exemplo da sua aplicação foi a incrementação das praças de alimentação, pois a logística aplicada atrai o tipo certo de publico que alimentará o consumo de todos os ramos empreendedores do shopping. (Catarina Pinto de Albuquerque de Oliveira, 2006)

Além da construção do prédio, propriamente dito, o empresário deve organizar os gêneros de atividade econômica que nele se instalarão. A idéia básica do negócio é por à disposição dos consumidores, em um local único, de cômodo acesso e seguro, a mais variada sorte de produtos e serviços. (Fábio Ulhoa Coelho, 1992)

A manutenção do *tenant mix* é responsabilidade do locador, ou seja, da reunião dos empreendedores, que devem zelar pelo conjunto de providencias que seja mais vantajosa para o conjunto de lojistas. Sendo, por outro lado, obrigação de cada locatário a não violação das disposições nele estabelecidas. Um exemplo de violação do *tenant mix* seria a implantação de uma lanchonete fora da praça de alimentação próximo as lojas de roupa ou a uma farmácia, o que decerto afetaria a qualidade do ambiente comum podendo ainda ser fator para diminuição da clientela.

De acordo com CF em seu art. 170, é direito de todos a livre iniciativa econômica desde que dentro da lei e que não degrade o meio ambiente nem fira os direitos do consumidor, entre outros. Uma das cláusulas o fundo de reserva vai de encontro a muitos preceitos, por que não dizer, direitos defendidos pelo CDC, visto que muitas jurisprudências se consolidaram usando o CDC para defender os locatários dos possíveis abusos impostos pelas clausulas especiais. Responsabilidade esta, que também é do locador, e que deve partir dele os investimentos iniciais, e mesmo quando tal fundo é pago pelo locatário, ele terá o valor correspondente deduzido do aluguel.

Interessante observar que a lei não impõe que seja pago pelo locatário, pelo contrário, é uma responsabilidade inerente ao locador, portanto, mesmo que cláusula expressa no contrato colocando para o locatário tal obrigação, ela não terá efeitos.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O contrato de locação de shopping Center, apesar de suas cláusula exigentes, é uma inovação, criação moderna que revolucionou a vida das pessoas de todas as formas possíveis. Além da reunião de comércio e laser em um ambiente que proporciona conforto diversão e segurança, os shopping centers também são atividade bastante interessante do ponto de vista jurídico.

O ramo imobiliário se viu diante de um novo tipo de edificação, de construção que não se prende só ao material, mas também ao ideal. Tudo é disposto de forma estratégica com o objetivo único de levar satisfação, inovação tecnológica e mercadológica, além do conforto a todos os seus clientes.

A economia nunca se viu mais efervescida, uma vez que entrar em um shopping é certeza de gasto diante a variedade de serviços disponíveis e nos mais variados preços, destinados à satisfação do máximo de público possível. Os ambientes tem uma estratégia geográfica para que as vitrinas sejam vistas o máximo de vezes possíveis, e atenção é quase irresistível. Os gastos com o aluguel e as contribuições para os fundo e taxas de condomínio, que são muitos, são completamente recompensados ao se observar o balanço anual de cada loja, pois o lucro, além de certo, é alto.

Como já foi dito mais de uma vez neste trabalho, é notória a reviravolta e mudanças inesperadas que esse contrato de inovadora faceta proporcionou ao desenvolvimento econômico do país. A própria natureza jurídica deste contrato, composto por cláusulas não novas em sim mesmas, mas dispostas em conjunto de tal forma que criou uma nova espécie de contrato, atípico e misto, mas já consolidado na doutrina devido a grande demanda que tem hoje. Podemos ainda aferir que o tenat mix cumpre bem o seu papel, pois, seu objetivo é organizar o shopping de modo a obter o impulso coletivo suficiente para o sucesso de todos os lojistas ali reunido, e sucesso é algo que não falta ao conceito de shopping Center nos dias de hoje.

**REFERÊNCIAS**

ARRUDA, José Soares e LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. **“Shopping Centers”**: aspectos jurídicos. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 1984.

AVVAD, Pedro. **Direito Imobiliário**: Teoria geral e negócios imobiliários. São Paulo: Renovar, 2010.

BARCELOS, Rodrigo. **O contrato de Shopping Center**. São Paulo: Atlas, 2009.

**Boletim Jurídico** - A Natureza Jurídica das Locações Comerciais dos "Shopping Centers". Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=115>> acesso em 23 de mar. de 2012.

CARVALHO, Samantha Barros. **Shopping Center**: o contrato de locação firmado entre empreendedor e lojista. Monografia (Graduação em Direito) Curso de Direito, UNDB. 115f. São Luís: 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários a Lei de Locação de Imóveis Urbanos** - coordenação: OLIVEIRA, Juarez de - Saraiva - 1992 - pgs. 336/337.

Fernando Albino A. de Oliveira (in RDT 45/169).

Jurisprudencia. APELAÇÃO CÍVEL 2123/2005. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4842289/apelacao-civel-ac-2005207165-se-tjse/inteiro-teor>>. Acesso em 13 mai. 2012.

MARINI, Celso. **Shopping center**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000 . Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/609>. Acesso em: 13 maio 2012.

OLIVEIRA, Catarina Pinto de Albuquerque de. **O Shopping Center**: a variedade na exploração do espaço de negócios. Monografia para obtenção de título de Especialista em Varejo e Serviços pela UVA. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <http://www.apmeducacao.com.br/arquivos/monografia/mba/catarina.pdf>. Acesso em 13 mai. 2012.

PEREIRA, Tânia Regina Alves de Oliveira. **A Locação nos Shopping Centers**. Monografia (Graduação em Direito) Curso de Direito, FMU. São Paulo, 2009. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:gJt7rICOYHsJ:arquivo.fmu.br/prodisc/direito/trao.pdf+tenant+mix+shopping+responsabilidade&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESj-Nuh8tWwctOjpJdnnKym9WOvugaozVTykm8YynE0nAEKwndAIlUXsOS\_87hsJLahUUFK4CwwqQ8aUcbR\_0yTABiIgNwRlAChhQO\_rk4ybmPg32LT38yf\_p3CiHFIotzRADaMS&sig=AHIEtbQzyxW-sMNyxWtwH6fnNvPTsy7HUg>. Acesso em 13 maio. 2012.

**Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, n° 15. Disponivel em: <<http://www.ppgd.ufba.br/Arquivos/revista15.pdf>>. Acesso em 13 mai. 2012.

VENOSA, Silvio de S. **Direito Civil: Contratos em espécie. v.** 3. São Paulo: Atlas, 2006.

1. Alunos do 4º período, vespertino, do Curso de Direito da UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. ABRASCE: disponível em <http://www.portaldoshopping.com.br/> [↑](#footnote-ref-2)