**Contrato de Locação em Shopping Center: a Res Esperata e suas implicações**

**Luane Índia do Brasil e**

**Thaís Abdalla Bastos**

1.Introdução. 2.Contratos: noções gerais. 3. O Shopping Center. 4.Res Esperata: implicações e efeitos. 5.Considerações Finais.

1. INTRODUÇÃO

Neste trabalho será abordado como acontece o acontece o pacto contratual entre lojistas e os Shoppings Center. Este contrato é especial e, por muitos, considerado atípico, e contém algumas diferenças com relação aos contratos mais comuns nas esferas cíveis e comerciais.

Por apresentar essas peculiaridades, os contratos em Shopping Centers são rodeados por diversas conflitantes. Questiona-se a possibilidade de muitas, das cláusulas presentes no contrato, serem abusivas; questiona-se também o porquê de o legislador, ainda hoje, depois de longa data de existência do referido empreendimento, não ter criado uma legislação eficiente no tocante a seu regime de funcionamento/locação; entre outros aspectos.

Dentre as especificações deste contrato, podemos citar o pagamento de 13º aluguel por parte do locatário, contribuição obrigatória dos lojistas para o fundo de promoções institucionais do shopping, proibição ao lojista de abrir loja similar em um determinado raio de distância do empreendimento, pagamento da *res esperata*, etc. (CARVALHO, 2008). Destas citadas, a *res esperata* comporá o principal objeto de análise da pesquisa.

2. CONTRATOS: NOÇÕES GERAIS E HISTÓRICAS

Contrato, em seu sentido etimológico, significa unir, contrair. Esta significação repercute desde a antiguidade, no Direito Romano. Neste período, como todo ato jurídico, os contratos possuíam caráter rigoroso e sacramental. Tudo o que havia sido acordado deveria ser cumprido obrigatoriamente, mesmo que isto não representasse a vontade de uma das partes. (VENOSA, 2011).

Com o passar do tempo, esta noção de obrigatoriedade do estava expresso na convenção, passou a dar lugar à autonomia da vontade das partes. Isto se deu, muito principalmente, graças ao Código Napoleônico, onde, o individualismo é posto como ponto máximo. Neste sentido, inclusive, a liberdade – muito ligada à propriedade privada – se caracterizou como uma das primeiras manifestações de direitos e garantias individuais. (VENOSA, 2011).

Hoje, a liberdade e a vontade autônoma para contratar continuam existindo, porém, ser dar margem para o liberalismo extremo que era apregoado pelo Sistema Napoleônico. (VENOSA, 2011). A liberdade indiscriminada para se contratar encontra algumas barreiras, uma vez que o Estado já consegue interferir nas relações contratuais privadas, de maneira crescente e progressiva. Um exemplo disso pode ser encontrado no art. 421 do Código Civil de 2002, que fala que todos os contratos deverão ser firmados, levando-se a função social deste. Desta forma, de maneira sutil, o Estado interfere, e põe em xeque, a tão aclamada incessante liberdade para acordar.

Contratos, portanto, são vínculos jurídicos firmados entre duas ou mais partes, a fim que se criem ou extingam direitos (note-se que o sentido literal de obrigação dá lugar à outra categoria), respeitando o equilíbrio social do Estado onde vige. (GONÇALVES, 2009).

4. O SHOPPING CENTER

Para a Associação Brasileira de Shopping Centers (ABRASCE), Shopping Center são “os empreendimentos com Área Bruta Locável (ABL), normalmente, superior a 5 mil m², formados por diversas unidades comerciais, com administração única e centralizada, que pratica aluguel fixo e percentual.”

O shopping Center é, portanto, um conjunto de lojas reunidas em um centro comercial planejado que tem uma administração única e centralizada, com a finalidade de exploração comercial, onde os lojistas/locatários se caracterizam como partes padronizadas (com suas devidas ressalvas) em um contrato que visa o equilíbrio de funcionalidade e ofertas. (AWAD, 2010).

Muitas características presentes, hoje, nos shoppings, são advindas do modelo americano do empreendimento que surgiu no ano de 1952, quais sejam: possuir uma ou mais lojas âncoras, atender a um determinado grupo específico de pessoas, dirigido por um restrito grupo de pessoas e que se localiza próximo aos centros urbanos. Quanto à atividade, considera-se como sendo complexa, englobando o aluguel e a prestação de serviço. (AWAD, 2010).

4. RES ESPERATA: IMPLICAÇÕES E EFEITOS

Para que alguém possa ter o direito de exercer o comércio em um shopping, é necessário que este firme um contrato junto ao empreendimento. Este contrato tem definição convergente na doutrina: para Orlando Gomes, por exemplo, é um contrato misto; para Caio Mario é um contrato de locação com cláusulas atípicas, porém insuficientes para descaracterizar a locação; e também é defendido que é um contrato de sociedade. (AWAD, 2010).

É um contrato de adesão no qual, na prática, o lojista é obrigado a entrar como sujeito, assim como é obrigado a aderir à associação de lojista, espécie de condomínio, responsável, dentre outras coisas , por amparar os interesses dos seus sócios no trato com autoridades públicas ou entidades privadas no que tange o normal funcionamento do shopping e estatuir normas disciplinando a atuação dos associados nas atividades comerciais. Pode parecer uma agressão ao direito fundamental inscrito no artigo 5 °, XX de nossa constituição, o de livre integração em associações, mas foi de livre vontade o desejo de passar a fazer parte da comunidade e, quem o faz, deve se submeter às suas regras, assim como é natural a submissão a uma convenção de condomínio já instituída quando porventura se adquire nova residência. (DRAGO, 2012).

Não existe consenso sobre a classificação dos contratos que regem as relações de quem participa de atividade em Shopping Center, o mesmo acontece quando analisamos a eficácia de suas cláusulas. No começo do trabalho foram apresentadas algumas particulares polêmicas do contrato, entre elas a *res esperata*.

Esta *res esperata* presente nos contratos em shopping não são as mesmas previstas pelos artigos 458 a 461 do CC, pois esta última versa sobre bens de futuro incerto, contrário ao shopping, que, quase impossivelmente, não virá a existir. A *res esperata* tratada aqui serve como uma espécie de “aluguel do aluguel”, servindo como garantia ao lojista de que este terá um local reservado no shopping.

Essa característica também existe para que sejam ressarcidos os gastos que o empreendedor teve, quando da elaboração do projeto de construção do shopping, junto com seus estudos técnicos e de marketing e devido à qualidade do local onde o lojista terá sua empresa funcionando. (AWAD.) Com isso, depreendemos que o pagamento mensal previsto nesta cláusula não se dá devido ao aluguel do estabelecimento, mas sim, por causa do usufruto de um bloco indivisível de vantagens oferecidas pelo empreendedor. (BARCELOS, 2009).

Sobre esse pagamento, questiona-se se ele é abusivo, pois despende da parte do lojista o pagamento por algo muito abstrato ao empreendedor. Este último oferece um mix de vantagens ao locatário, para que este obtenha “sucesso” na sua empresa. Analisando-se de maneira objetiva, isto soa um tanto duvidoso e inseguro, pois parte uma premissa que somente existe como aspiração.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Terminadas as análises, concluímos que o contrato em Shopping Center é uma modalidade especial, como muitas particularidades e controvérsias. As cláusulas são um tanto onerosas para com os lojistas e podem ser classificadas como abusivas.

Imagem perfeita do liberalismo contratual da época moderna, o contrato em shoppings leva somente em consideração a letra do que foi acordado sem considerar a vontade de todas as partes, extrapolando a esfera dos contratos de adesão e beirando a abusividade.

Marca dos dias atuais, os Shopping Centers são excelentes fontes de lucro e renda para o empreendedor; o locatário os financia.

**REFERÊNCIAS**

ABRASCE. **Sobre o Setor**: Definições e Convenções. Disponível em: <http://www.portaldoshopping.com.br/sobreosetor.asp?codAreaMae=10&codArea=60&codConteudo=1>. Acesso em: 13 mai 2012.

AWAD, Pedro. **Direito Imobiliário**. São Paulo: Renovar, 2010.

BARCELOS, Rodrigo. **O Contrato em Shopping Center**. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO, Samantha. **Shopping Center**. UNDB: Monografia, 2008.

DRAGO, Guilherme Araujo. **O negócio jurídico de shopping center como contrato misto.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 209, 31 jan. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4780>. Acesso em: 13 mai 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011.