

AÇÃO RENOVATÓRIA NAS LOCAÇÕES DE *SHOPPING CENTER*: PERSPECTIVAS ATUAIS, SEGUNDO A ORIENTAÇÃO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO.

RENEWAL ACTION IN SHOPPING CENTER LEASES: CURRENT PERSPECTIVES, ACCORDING TO THE GUIDANCE OF THE BRAZILIAN JUDICIARY.

SANDRO MANSUR GIBRAN¹

DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo abordar os contratos de locação padronizados utilizados pelos *Shopping Centers*, que possuem cláusulas específicas, que não são convencionais nos demais contratos de locação não residenciais, em razão dessa relação jurídica envolver peculiaridades, decorrentes das atividades desenvolvidas nesses centros comerciais, e nessa perspectiva, investigar se as cláusulas contratuais inseridas nos contratos de locação ou nas normas gerais que regulamentam as locações dos *Shoppings Centers*, poderiam limitar o âmbito de discussão do valor dos aluguéis em caso de ações renovatórias, estabelecendo limites mínimos e parâmetros a serem observados na hipótese de judicialização da pretensão renovatória pelos locatários, denominados comumente como lojista nessa relação. Buscar-se-á desse modo, no presente trabalho, evidenciar a relação existente entre os *Shoppings Centers* e os lojistas, a complexidade dos contratos por eles celebrados e se a possibilidade de renovação dos contratos de locação por apenas cinco anos, independente do prazo de locação anterior, bem como a limitação dos parâmetros de discussão sobre o valor da locação em casos de ação renovatória, se caracterizaria como um ajuste leonino, face a um alegado abuso de posição dominante, apto a prejudicar a concorrência potencial, questões que serão analisadas a partir da perspectiva do que os doutrinadores têm escrito e os tribunais pátrios entendido sobre a matéria, em especial, o Superior Tribunal de Justiça, guardião da Lei Infraconstitucional.

¹ Doutor em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2009). Mestre em Direito Social e Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2003). Realizou estágio Pós-Doutoral na Universidade Federal do Paraná (2015/2017).

² Doutorando e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Uniderp-Anhanguera, Especialista em Direito de Família e das Sucessões pela Escola Paulista de Direito. Contato: douglas.oliveira@ovsa.com.br



Palavras-Chave: Shopping center; Contrato de Locação; Ação Renovatória.

ABSTRACT

This article aims to address the standardized lease agreements used by Shopping Centers, which have specific clauses, which are not conventional in other non-residential lease agreements, due to the fact that this legal relationship involves peculiarities, resulting from the activities developed in these shopping centers, and in this perspective, to investigate whether the contractual clauses inserted in the lease contracts or in the general rules that regulate the leases of the Shopping Centers, could limit the scope of discussion of the rent value in case of renewal actions, establishing minimum limits and parameters to be observed in the hypothesis of judicialization of the renewal intention by the Tenants, commonly known as Shopkeeper in this relationship. In this way, we will seek, in the present work, to highlight the complex relationship existing between the Shopping Malls and the Tenants, the complexity of the contracts concluded by them and whether the limitation of the discussion parameters on the rental value in cases of renewal action, would characterize abuse in the face of an alleged abuse of a dominant position, capable of harming potential competition, from the perspective of what the national courts have understood on the matter, in particular, the Superior Court of Justice, guardian of the Infraconstitutional Law.

Keywords: Shopping center; Lease agreement; Renovatory Action.

1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do presente artigo está alicerçado na análise e destaque da atividade desempenhada pelos *Shoppings Centers*, a partir da sua definição, como sendo um empreendimento destinado a um conjunto comercial composto por várias lojas de maior (âncoras) e menor dimensão (satélites), voltadas para galerias internas, planejadas e estruturadas de acordo com o negócio delas explorado (*tenant mix*), fornecendo facilidades aos consumidores, como segurança privada, estacionamento, conforto, lazer e vários outros atrativos, que são os sustentáculos desses empreendimentos.

A partir disso, será objeto de investigação, se essa estrutura complexa, é capaz de autorizar que os contratos de locação firmados entre os *Shoppings Centers* e os lojistas, possam em razão das peculiaridades da atividade desses empreendimentos, conter cláusulas não usuais nas demais relações locatícias não residenciais, especialmente, se é possível que existam cláusulas contratuais estabelecidas tanto no contrato de locação, como nas normas gerais de locação, que



limitem o período da renovação do contrato para apenas 05 anos, bem como o exercício do direito a ação renovatória aos Lojistas, especialmente, para fins de estabelecer parâmetros mínimos de reajuste da locação para as hipóteses de renovação da locação, ainda que nos casos de judicialização.

Com efeito, o objetivo é verificar se as cláusulas desses contratos de locação seriam leoninas, a ponto de causarem desequilíbrio na relação obrigacional, especialmente em razão de uma possível posição de vantagem de vantagem dos *Shoppings Centers*.

O problema é definir, a partir de uma pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial, a forma como a matéria tem sido enfrentada no Poder Judiciário, para que se possa compreender efetivamente se essa cláusula causaria desequilíbrio contratual nas relações entre *shoppings centers* e lojistas, a ponto de merecer ser mitigada sua aplicação ou não.

Desse modo, a análise se inicia com a verificação da atividade de *Shopping Centers*, quais os benefícios oferecidos aos lojistas, que possibilitam a implementação de cláusulas contratuais que garantem maior rentabilidade ao empreendimento nesses contratos, e o exame das principais cláusulas atípicas alocadas nestas modalidades de ajuste.

Na sequência, volta-se à compreensão da ação renovatória, seu conceito, requisitos e características, abordando-se como ela está inserida no âmbito das locações de *Shopping Center*.

Ato contínuo, levando em consideração as questões acima, passar-se-á ao estudo doutrinário e jurisprudencial sobre a utilização da ação renovatória no âmbito das locações de *Shopping Center*, e a possibilidade ou não de haver limitações nos parâmetros comerciais do valor do locativo nos casos de renovação contratual, especialmente, nos casos de ações renovatórias propostas no âmbito do Poder Judiciário, bem como, a limitação do prazo de renovação para 05 anos, independentemente do prazo do contrato renovado.

Toda essa trajetória, têm como escopo possibilitar que, a partir de uma metodologia dialética e crítica, possa haver uma conclusão sobre o problema levantado, a partir de considerações sobre os contratos de locação de *Shopping Centers*, as principais cláusulas nele inseridas, além do direito à ação renovatória para os Lojistas, e a possibilidade de existir desequilíbrio ou abusividade nos contratos de

locação realizados no âmbito desses empreendimentos, que especialmente em relação às cláusulas que estabelecem parâmetros mínimos de valores e percentuais para as hipóteses de renovação desses contratos.

2. A ATIVIDADE DE *SHOPPING CENTERS* OS ASPÉCITOS ESPECÍFICOS DOS CONTRATOS CELEBRADOS COM OS LOJISTAS

Aguiar (1992. p.96) em sua obra, define o *Shopping Center*, como sendo, anglicanismo de origem norte-americana, que consiste em um empreendimento de construção dispendiosa, destinada a um conjunto comercial composto de várias lojas de maior (âncoras) e menor dimensão (satélites), todas voltadas para galerias internas confortáveis, sendo as lojas logicamente localizadas quanto aos negócios nelas explorados (*tenant mix*), fornecendo ao consumidor facilidades de acesso (estacionamento), requintes na apresentação do conjunto, qualidade dos produtos, segurança, conforto e lazer, atrativos que sustentam o sucesso do empreendimento.

Por outro lado, em definição apresentada pela ABRASCE (Associação Brasileira de Shopping Centers) (1987, p.34), *Shopping Center* é:

Um centro comercial planejado, sob administração única e centralizada, composto de lojas destinadas à exploração de ramos diversificados de comércio, e que permaneçam, na sua maior parte, objeto de locação, ficando os locatários sujeitos a normas contratuais padronizadas que visam à conservação do equilíbrio da oferta e da funcionalidade, para assegurar, como objetivo básico, a convivência integrada e que varie o preço da locação, ao menos em parte, de acordo com o faturamento dos locatários centro que ofereça aos usuários estacionamento permanente e tecnicamente bastante.

Logo, como já venho destacando há algum tempo, tanto em artigos como em livros, a partir de pesquisas mercadológicas, o crescimento urbano e suas consequências, têm garantido um aumento da participação dos *Shopping Centers* na atividade varejista, principalmente a partir da década de 80, de modo que a disputa pelo consumidor e a construção crescente de novas unidades levam à expansão de novos formatos de *Shopping centers*. A tendência é de ampliação de sua função, ofertando também variados tipos de serviço, lazer, cultura e entretenimento de um modo geral.



Os *Shopping Centers* estão, como dito, em crescente expansão no Brasil, albergados pelos princípios constitucionais da livre iniciativa, e da proteção do direito à propriedade, ambos garantidos pela Constituição Federal.

Inclusive durante a Pandemia da Covid-19, enfrentada em todo o mundo no ano de 2020, com reflexos jurídicos e sociais de impacto extraordinário, no Brasil, os *Shoppings Centers*, segundo as revistas especializadas e depoimentos dos principais empreendedores, viveram uma retomada rápida e surpreendente, mesmo diante da concorrência com o comércio eletrônico, reforçando a ideia de que esses centros de compras são reconhecidos pelos consumidores também para o lazer e a socialização, que foram afetados de forma contundente durante a Pandemia.

Por outro lado, por serem esses empreendimentos destinados também a cultura, lazer e o entretenimento de um modo geral, e possuir uma ampla gama de atrativos, os *Shopping Centers* garantem aos locatários de seus espaços, denominados lojistas, um fluxo diário de grande monta de consumidores, que caminham pelos seus corredores, chamado *mal*, realizando compras de produtos comercializados no empreendimento.

Em razão desta circunstância, os contratos firmados entre os *Shopping Centers* e os locatários possuem cláusulas específicas, distintas de outra relação locatícia comum, o que causa calorosas discussões jurídicas, visto que a doutrina não é unânime em relação a natureza jurídica destas avenças, conforme destaca Sylvio Canepa (1993, p.46): *“Sustentam uns que se trata de contrato de locação, ainda que contenha cláusulas inortodoxas; outros defendem a tese do contrato atípico; há os que afirmam tratar-se de contrato misto, ou complexo, ou coligado, no qual a figura típica principal é a locação”*.

A principal discussão sobre a natureza jurídica destes contratos é definir se ele revela-se como uma modalidade de contrato típico ou atípico.

A corrente doutrinária que defende a existência de tipicidade do contrato, possui como precursor Caio Mário da Silva Pereira apoiado por Washington de Barros Monteiro (apud BARCELLOS, 2009), que destacam como característica o fato de estarem presentes três elementos relacionados a locação: “a coisa cujo uso é cedido”, “o preço” e “o acordo de vontades”. Na perspectiva destes juristas, os elementos peculiares próprios do contrato de *shoppings centers* seriam apenas “elementos

acidentais” que não influenciam na desconfiguração de contrato locatício, tornando-o apenas impuro.

Os defensores desta tese, destacam que o artigo 54, da Lei do Inquilinato (8.245/91), trata os contratos de shopping centers como sendo contratos de locação, visto que atribui nomenclatura de locação a esta relação contratual.

Por outro lado, na visão de Orlando Gomes, apud LEMKE, (1999, p.53) tal negócio se trataria de contrato atípico, ao argumento de que a atipicidade se verificaria do próprio conteúdo das obrigações nele assumidas, pois além das obrigações do lojista não serem de um locatário, a intenção dos contratantes não seria ceder, uma a outra, a fruição de uma coisa em troca de remuneração em dinheiro.

Por essa perspectiva, entendeu o doutrinador que a motivação econômica do contrato em questão, seria diversa de uma locação, o que significava dizer que o contrato seria atípico.

Maria Helena Diniz (2003, p.51), traz uma explicação e uma classificação que se encaixa exatamente a realidade dos Shopping Centers no Brasil, ao dispor que:

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 quaisquer 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.

A melhor conclusão parece ser a de que o contrato de shopping center é uma inovação contratual, em que as normas vão ser regidas pelo empreendedor do *shopping* com o assentimento do lojista, em um campo em que predomina o princípio da autonomia privada, abalizado na vontade das partes.

Por outro lado, em relação a liberdade de contratação, atualmente a Lei do Inquilinato (8.245/91), no artigo 54, faz previsão de 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 nesta Lei”.

Esses contratos são firmados entre os lojistas e os *Shoppings Centers*, normalmente possuindo, em um dos polos, como contratados, também denominados locadores, os empreendedores ou o consórcio, que são os proprietários efetivamente do estabelecimento, e, de outro lado, os lojistas, também denominados locatários, que são os empresários ou sociedades empresárias, que, mediante pagamento de encargos e assunção de obrigações, passarão a deter a posse de espaços no interior do *Shopping Center*, destinados à atividade empresarial.

Com efeito, por se tratar de uma relação específica, CERVEIRA (2011, p.33) destaca que normalmente integram os contratos de locação de *Shoppings Centers* os seguintes documentos: (i) o contrato propriamente dito, com as estipulações individuais de cada lojista/locatário; (ii) as “normas gerais” ou “cláusulas comuns”, que são um conjunto de regras destinadas a todos os locatários/lojistas; (iii) o regimento interno, que estipula sobre o funcionamento do empreendimento; e (iv) o estatuto da associação dos lojistas (é condição para firmar a locação filiar-se à associação dos lojistas do Shopping).

Notadamente, destaca-se como uma das principais características desses empreendimentos a administração centralizada e a existência de normas uniformes, que garantem uma padronização na forma como o *Shopping Center* opera e é visto pela sociedade, existindo, portanto, uma norma interna que regula todo o complexo do centro comercial, com intuito principal de preservar o empreendimento e o seu *tenant mix*, que é um dos bens mais valiosos do *Shopping Center*.

Por esse motivo é que os *Shopping Centers* instituem, como uma das primeiras normativas, o regulamento interno, que poderá tanto ser uma convenção de condomínio, como normas gerais complementares, a depender da forma de constituição do empreendimento. Se for constituído como condomínio, será uma convenção que regulará o empreendimento, se for constituído como consórcio ou sociedade civil ou comercial, será estabelecida uma norma geral para regular o empreendimento, chamada de normas gerais ou normas gerais complementares.

As normas gerais são os documentos elaborados pelos empreendedores, aptos a estabelecer as regras que regerão as relações entre o *Shopping Center* e os lojistas, empreendedores e lojistas, com prestadores de serviço, além de fixar as diretrizes da locação, as formas de remuneração pela atividade comercial em seus espaços, as contribuições e rateio de despesas, o horário de funcionamento do

empreendimento, a regulamentação da forma como devem ser realizadas por prestadoras de serviço as obras nos espaços locados, os horários e dias da semana e o regime interno.

As normas gerais complementares contêm cláusulas que são comuns para todos os contratos de locação, tendo a finalidade de uniformizá-los, de modo que todas as avenças obedeçam ao regimento interno, no qual já estão constadas as previsões acerca do fundo de promoção, os encargos da locação dentre outros.

A função dessa convenção é esclarecer de início aos lojistas, as obrigações que deverão ser cumpridas por eles dentro do empreendimento e permitir que seja efetivamente implementada e desenvolvida a atividade de Shopping Center, garantindo homogeneidade e cooperação de todos que participam desse empreendimento e que devem respeitar às normativas, que, por se tratar de interesse coletivo, deve se sobrepor ao particular.

Relevante são as ponderações de Requião sobre a relevância das normas gerais:

Essas Normas Gerais nada mais são do que desdobramentos do contrato de locação, que é, no caso, um instrumento lacônico, de poucas cláusulas, naturalmente contendo as essenciais. Com o instrumento principal de locação, integrando-o, essas normas gerais compõem um contrato bilateral e sinalagmático entre o empreendedor e o comerciante. Mas como o contrato de locação e suas 'Normas Gerais' constituem um contrato-tipo, um contrato-standard, igual para todas as partes, com suas cláusulas e condição impressas, a não ser aquelas que identificam e qualificam o personalismo do contrato, alguns juristas nele têm visto um contrato de adesão. (REQUIÃO, 1984, p. 149).

Como dito, a regulamentação e padronização das cláusulas dos contratos de locação nas normas gerais, servem também para esclarecer ao lojista, todas as obrigações à que ele está vinculado em razão da locação, mesmo que nos contratos de locação não estejam previstas todas as obrigações constantes das normas gerais, mesmo porque, elas são parte integrante também do contrato de locação.

Essas cláusulas, que especificamente serão mencionadas abaixo, estão inseridas nos contratos de locação e nas normas gerais, a partir de uma visão de que a previsão contida na Lei do Inquilinato de que devem prevalecer as cláusulas livremente pactuadas nas relações de locação de *Shopping Center*, inclusive o que vem regido pelas normas gerais, por ser o instrumento que vai conduzir todo o

empreendimento, com destaque para as locações, acabando por assumir um papel de relevância, por ser responsável por prever a forma, condições, remuneração e despesas da locação no empreendimento, além das regras de funcionamento, enfim, as Normas Gerais são a base do contrato de locação, diante da lacuna prevista na Lei.

Segundo a doutrina majoritária e a jurisprudência dos tribunais, as particularidades desse contrato, se justificariam em razão da ideia de que, quem se instala nesse conglomerado, para nele desenvolver seu próprio comércio, sabe que o desenvolverá com substancial colaboração da entidade que lhe cede o espalho, e inclusive lhe garante um público frequentador, visto que o consumidor procura primeiro o Shopping Center e depois suas lojas.

Esses contratos possuem, como já vem sendo dito, cláusulas específicas, que não são usuais nas demais relações não residenciais, a exemplo de: aquisição do direito à locação mediante pagamento prévio (*res sperata* ou cessão de direito de uso); cláusula prevendo a cobrança de aluguéis em um valor mínimo e um percentual sobre as vendas dos lojistas; cobrança de 13º aluguel no mês de dezembro; contribuição para o fundo de promoção; contribuição para o condomínio, mediante rateio das despesas; cláusula de raio, estipulando limites mínimos para exercício de comércio por empresas locatárias; cláusula estipulando honorários contratuais em caso de judicialização de cobrança; cláusulas penais com multas extremamente elevadas; a limitação do direito a revisão contratual em caso de desequilíbrio ou de ação renovatória, dentre outras.

Com efeito, embora seja digno de nota, para o desenvolvimento do presente estudo, destacar que os contratos de locação de *shopping center* possuem cláusulas não usuais nas demais locações não residenciais, justamente em razão das características do empreendimento e da atividade que desenvolve, todas já mencionadas, é preciso agora enfrentar a questão relacionada a abusividade ou não, da limitação do direito de revisão do aluguel mínimo ou percentual, em caso de ajuizamento de ação renovatória.

3. A AÇÃO RENOVATÓRIA E A CLÁUSULA LIMITADORA DOS PARÂMETROS DE FIXAÇÃO DE ALUGUEL NO ÂMBITO DAS LOCAÇÕES DE *SHOPPING CENTER* – LIMITAÇÃO DO PRAZO DE RENOVAÇÃO:

A ação renovatória do contrato de locação comercial remonta ao início do século passado, tendo sido regulada pelo Decreto 24.150/1934 (conhecido como a “Lei de Luvas”), visando proteger o “fundo de comércio” das investidas abusivas do locador, que, quase sempre, exigia do locatário o pagamento de altos valores (“luvas”) para renovar o contrato.

A Lei 6.649/79 que, posteriormente, veio dispor sobre as regras da locação predial urbana, não tratou do tema da renovatória, que permaneceu regulada pelo Decreto 24.150/1934, conforme determinado no art. 1º, §2º da própria lei.

Assim, conforme a “Lei de Luvas”, exigia-se como requisitos para a renovação, que (i) o contrato de locação dissesse respeito a imóvel comercial ou industrial; (ii) fosse firmado por prazo determinado e de, no mínimo, 5 anos; (iii) a atividade comercial ou industrial fosse exercida pelo locatário por no mínimo 3 anos ininterruptos.

Com a entrada em vigor da nova Lei de Locações (Lei 8.245/91), que, por sua vez, tratou expressamente do tema, ampliou-se o direito à renovação, que deixou de visar apenas à proteção do fundo de comércio, para também proteger as outras atividades empresariais, e até as sociedades civis que não têm como objeto a atividade empresarial, desde que visem o lucro.

Logo, desde então, o direito à ação renovatória, em favor do inquilino, no caso de locações não residenciais, está previsto na Lei do Inquilinato e visa resguardar o comerciante que ocupa determinado espaço por meio de contrato de locação, resguardando o direito de proteger o seu estabelecimento comercial, através de possível prorrogação ou continuidade do contrato de locação.

Conforme ensina André Luiz Santa Cruz Ramos (p. 130, 2017), a ação renovatória, é um direito assegurado ao locatário que tenha agregado algum valor ao ponto comercial do locador:

[...] a tutela especial que o ordenamento jurídico confere ao empresário locatário, consistente na possibilidade de requerer por meio de ação própria



– a ação renovatória – a renovação compulsória do contrato de locação, só deve ser assegurada ao empresário que realmente tenha agregado valor ao local onde exerce suas atividades, transformando-o em fator atrativo da clientela.” (p. 130, 2017).

A Lei do Inquilinato, prevê nos art. 51 e 71, quais são os requisitos que devem ser preenchidos pelos inquilinos, para que de fato, tenham direito de propor a ação renovatória, a saber: possuir contrato escrito e por prazo determinado; por prazo mínimo ou a soma deles igual ou superior a cinco anos; que o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos; prova do exato cumprimento do contrato em curso; prova da quitação dos impostos e taxas incidentes sobre o imóvel, cujo pagamento lhe incumbia; indicação clara das condições oferecidas para a renovação da locação; indicação do fiador e que ele e o cônjuge concordam com a fiança, se for o caso.

Sylvio Capanema de Souza (2010, pág. 183), acerca das condições de que trata o disposto no art. 51 acima citado, leciona:

Como se depreende do texto legal, o exercício da atividade comercial, desde que atendidas certas condições, confere ao locatário o direito à renovação do contrato, por igual prazo, o que constitui o mais poderoso instrumento de proteção ao fundo de comércio. Estas condições, essenciais e cumulativas, estão relacionadas nos incisos i, ii e iii. A primeira delas é que o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado, o que desde logo afasta da proteção especial os contratos verbais e os que estejam vigendo por prazo indeterminado, por mais longa que seja a sua duração, o que é irrelevante. A segunda condição é que o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos.

Em relação ao prazo para a propositura da ação renovatória, disciplina o § 5º, do art. 51 da Lei do Inquilinato, que o direito a renovação decai para aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data de finalização do prazo do contrato em vigor, ou seja, não propondo a ação em até seis meses antes do final do prazo, haverá a decadência do direito do Inquilino de propor a ação renovatória.

Seguindo na análise da ação renovatória, uma vez preenchidos todos os requisitos mencionados acima, com o atendimento de todas as condições e prazos para a propositura da ação, via de regra, o juízo ao receber a ação, determinará a citação do Shopping Center, e após a formação da lide, em caso de divergência sobre os valores de locatício oferecidos pelo lojista e os pleiteados pelo empreendimento,

ocorrerá a submissão do caso para realização de prova pericial, a ser realizada por alguém com *expertise*, para se encontrar o real valor do locatício devido na data da renovação.

E esse é o primeiro ponto do tema em estudo, posto que, nas relações de locação de *shoppings centers*, é comum que exista previsão de que a renovação do contrato de locação, tome por base valores mínimos de locatícios, percentuais e parâmetros já pré-estabelecidos de reajuste, atendendo tanto ao aluguel mínimo mensal, como ao percentual incidente sobre as vendas dos Lojistas, o que limita o campo de intervenção judicial para estabelecimento dos valores.

Nesse mote, é que cabe investigar se essa predeterminação, prevista por vezes no contrato de locação ou nas normas gerais que regem a locação, seriam abusivas, por limitar as possibilidades de reajuste, de acordo com parâmetros que não necessariamente são os mais rentes a realidade comercial, já previamente estabelecidos e limitativos mínimos.

Essas cláusulas delimitadoras do âmbito de fixação dos aluguéis em caso de propositura de ações renovatórias, normalmente estabelecem que o valor do aluguel mínimo e percentual não podem ser revistos para menos, havendo em alguns casos, previsão preestabelecida de percentual de reajuste, ou baseadas no valor do imóvel, também já com previsão de metodologia de avaliação preestabelecida.

Diante desse contexto, de limitação do campo de discussão sobre o valor do aluguel mínimo e percentual, muitos lojistas, entendendo que tais parâmetros não refletem muitas vezes a realidade do mercado, ingressam com ações renovatórias para discutir o valor da locação, buscando que sejam aplicados métodos mercadológicos para encontrar o valor do locatício e não as bases preestabelecidas em contrato, por se tratarem de cláusulas abusivas, estabelecidas diante da posição dominante do *Shopping Center*.

Com efeito, a questão deve passar por uma análise e interpretação da relação jurídica existente entre o *Shopping Center* e o lojista, a partir das peculiaridades das atividades por eles desenvolvidas, estabelecendo os parâmetros jurídicos que devem ser considerados para a interpretação dessa modalidade de contrato, se como uma relação civil, empresarial ou de consumo, na medida em que evidentemente se trata de uma relação afeta ao direito privado.

Pois bem, o ramo do direito a ser levado em consideração quando da elaboração e interpretação desses contratos é extremamente relevante, na medida em que receberá influência de princípios específicos e até mesmo disciplinará a intensidade da intervenção estatal na formação e interpretação da relação obrigacional.

Nessa linha de perspectiva, se deve partir da premissa inicial, que é a importância do contrato de um modo geral.

O contrato é tido pela doutrina como um elemento crucial para a efetivação da produção e circulação de bens, serviços e riquezas, dentro de uma sociedade organizada, em especial no que se refere ao contexto econômico.

Na dicção de Roppo (1988, p.32): “*Na economia moderna, é o contrato, acima de tudo, que cria a riqueza*”.

Desse modo, é inconcebível imaginar uma sociedade organizada que consiga se desenvolver economicamente, sem que os sujeitos que a compõe celebrem os mais diversos contratos.

Restando já pacificado tanto pela doutrina como a jurisprudência dos tribunais pátrios, não se tratar de uma relação de consumo, àquela existente entre o *Shopping Center* e o lojista, se mostra relevante abordar se essa relação seria civil ou empresarial, principalmente para fins de criação de um marco de intervenção maior ou menor do Estado nessa relação, com vistas a interferir sobre as cláusulas livremente estipuladas entre as partes.

Feitas as considerações acerca da divisão atualmente existente sobre os contratos de direito privado, sendo os comerciais, também chamados empresariais, de consumo e os civis, é relevante destacar a razão pela qual não podem os contratos de locação de *Shopping Center* serem considerados afetos também as normas civis.

É que na perspectiva, FORGIONI (2009, 46), destaca que os traços diferenciadores dos contratos comerciais residem no escopo de lucro bilateral, que condicionam o comportamento das partes, sua “vontade comum” e, portanto, a função econômica do negócio, imprimindo uma dinâmica diversa e peculiar, de modo que, singularmente, representa uma operação econômica.

O contrato quando celebrado pela empresa ou pelo empresário, em verdade, acaba por ser manifestação da própria atividade de produção e circulação, ou seja, da atividade produtiva.



A principal distinção dos contratos comerciais dos demais é o escopo pelo lucro e a capacidade de consciência dos sujeitos envolvidos na relação obrigacional, pois se de um lado nas relações consumeristas a luta pelo lucro recai somente sobre uma das partes e a capacidade técnica também é peculiar na maioria das vezes somente a uma delas, o que justifica uma maior intervenção estatal, nos contratos empresariais, ambos os sujeitos visam lucro e, via de regra, possuem capacidade técnica e noção negocial do que estão convencionando, o que justifica uma maior liberdade contratual.

Nesse mote, se pode compreender que os contratos de locação de *Shopping Centers*, são contratos comerciais, pois em ambos os polos da relação locatícia estão a figura de pessoas físicas ou jurídicas, dedicadas à atividade empresarial, que desempenham suas atividades com profissionalismo e visão lucratividade, traços característicos dos contratos empresariais.

A relevância da distinção dos contratos da forma trazida acima, especialmente os empresariais, que são objeto de estudo, está estabelecida no fato de que os contratos comerciais não deverão ser analisados na vala comum dos civis, ou basear-se nas normas consumeristas, eles deverão ser elaborados e interpretados a partir dos princípios do direito empresarial (tais como os da liberdade de iniciativa e da livre concorrência) e não nos princípios sociais do direito civil (que, no fundo, são princípios gerais da teoria do direito privado).

Além disso, em um contrato em que ambas as partes visam lucro, e presume-se que tenham também a mesma condição técnica, evidentemente haverá maior liberdade contratual e menos intervenção estatal.

Feitas essas considerações, se releva importante transcrever o Enunciado 21 da I Jornada de Direito Comercial que, destaca a necessidade de mitigação da intervenção nos contratos interempresariais: “Nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais”.

Notadamente, o estudo dos contratos empresariais, nos últimos tempos, como da própria empresa, tem tomado relevo, ao contrário do ocorrido em outros tempos, principalmente diante da nova visão que se tem da empresa e da atividade empresária nas sociedades, principalmente o seu papel.

Nesse sentido, oportuna a lição de Francisco Cardozo Oliveira:



A atividade empresária, desta forma, deve ter comprometimento finalístico com a resolução de problemas que a alocação de recursos humanos e materiais provoca para a sociedade. A empresa precisa incorporar a ideia de que a redução das desigualdades sociais é, antes de qualquer coisa, tarefa da administração da atividade empresarial. A empresa deve gerar renda e riqueza para proprietários (acionistas) e não-proprietários. Precisa ter comprometimento efetivo com a redução do desemprego e com a eliminação dos efeitos nocivos para a sociedade, provocados pela alocação de recursos e pelas crises do processo de acumulação de capital. (OLIVEIRA, 2006, p.120).

Nesse contexto, conjecturando as especificidades da atividade dos *Shoppings Centers*, suas peculiaridades e, por se tratar da relação mantida entre esses empreendimentos e os lojistas de uma relação tipicamente comercial, inclusive estando positivado no art. 54, da Lei do Inquilinato, que devem preponderar nessa relação as cláusulas livremente pactuadas, parece claro que de fato, a ação renovatória no âmbito das locações de *Shopping Center*, deve atender além do estabelecido da Lei do Inquilinato, os parâmetros previstos em contrato, inclusive a possibilidade de renúncia a tal direito, por se tratar de cláusula que envolve direitos patrimoniais.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, por ocasião do Recurso Especial nº 127.355-SP (Dje 24.11.1997), concluiu, pela legalidade de cláusulas contratuais que prevejam a renúncia pelo locador ao direito de ajuizar ação renovatória, por se tratar de questão envolve direitos patrimoniais e que *“Esta renúncia contratual não se inclui nas vedações implícitas e explícitas do art. 45 da Lei nº 8.245/91 que por óbvio, não restou violado”*.

Inclusive, deve-se haver atenção ao fato de que, nas locações de *Shopping Center*, a doutrina tem reconhecido a existência de dois fundos comerciais, como bem explica o Ilustre Professor Ives Granda Martins que [...] “existem dois fundos de comércio em um centro comercial: o do lojista e o do empreendedor, que chama de sobrefundo de comércio e “adiciona potencialidade mercantil ao complexo de lojas nele situadas”.

Ou seja, as cláusulas que regulamentam os parâmetros da ação renovatória, possuem o escopo de também garantir o sobrefundo de comércio, que é aquele pertencente ao *Shopping Center*.

O entendimento no sentido de garantir a manutenção e a necessidade de cumprimento da cláusula que estabelece limites para a revisão dos valores nas



locações de *Shoppings Centers*, especialmente na promoção de ações renovatórias, tem caminhado no sentido de não reconhecer abusividade em tais cláusulas, especialmente diante da natureza da relação contratual mantida entre as partes.

Nesse sentido, em recente julgado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, foi provido embargos de declaração, n.º 1.149.602 – DF (2017/0196757-1) de lavra do Ministro Luis Felipe Salomão, para reconhecer "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".

Assentou o Ministro ainda, que “de fato, penso que 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 deve prevalecer”.

Por outro lado, naquilo que se refere ao prazo da renovação compulsória, atualmente há grande discussão nos tribunais, pois é comum nessa espécie de relação jurídica, existirem contratos com prazos determinados superiores a 05 anos, ou seja, contratos de 10 ou 15 anos.

Nessa perspectiva, é necessário avaliar se nos contratos de locação firmados por mais de 05 anos, ou seja, que tenham prazos de 10 ou 15 anos, a renovação compulsória seria aquela prevista no contrato de locação, ou seja, por iguais prazos, ou há limitação ao prazo de cinco (05) anos.

E nesse trilhar, é importante destacar que recentemente o Superior Tribunal de Justiça (REsp. 1.990.552-RS), analisou esse tema e, na qualidade de guardião da legislação infraconstitucional, firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de renovação do pacto de locação comercial deveria ser de cinco (05) anos, independente do prazo estabelecido no contrato renovado, quando ultrapassar cinco anos.

O fundamento para a limitação da renovação compulsória para cinco (05) anos, independentemente de a locação renovada ter prazo superior, está calcado no direito de propriedade que cabe ao locador, em detrimento do fundo de comércio do locatário, não havendo razão para tornar a ação renovatória 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.

Nessa linha de intelecção, foi que o Ministro Raul Araújo, do STJ embasou seu entendimento, seguido a unanimidade (REsp. 1.990.552-RS, Data do Julgamento 17 de maio de 2022), veja-se:

De fato, possibilitar que a ação renovatória de aluguel comercial seja capaz de compelir o locador a renovar e manter a relação locatícia, quando já não mais possui interesse, por prazo superior ao razoável lapso temporal de cinco anos, certamente desestimularia os contratos de locação comercial mais longos, pois ensejaria, de certa forma, a expropriação do imóvel de seu proprietário. Especialmente se levar-se em conta que sucessivas ações renovatórias da locação poderão ser movidas.

Portanto, o Poder Judiciário, especialmente o Superior Tribunal de Justiça, quando têm analisado a questão relacionada a possibilidade de se estabelecer parâmetros nos contratos de locação e nas normas gerais de locação, para fins de limitar a possibilidade de revisão do valor do aluguel mínimo e percentual em caso de judicialização de ações renovatórias, têm entendido que referidas cláusulas não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, devendo ser cumpridas, por terem sido livremente estabelecidas, além do que, tem imposto limitação ao prazo da renovação compulsória, que deverá atender ao prazo máximo de cinco (05) anos.

Inclusive, como já destacado, o Poder Judiciário tem reconhecido a legalidade das cláusulas que preveem renúncia ao direito de ação renovatória, embora sobre esse tema, ainda exista bastante discussão, no entanto, no âmbito das locações de Shopping Center, a tendência é pelo reconhecimento de que tal disposição é lícita.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Presente trabalho teve por escopo analisar os *Shopping Center*, como empreendimento em grande expansão em razão de fenômenos mercadológicos, em especial, diante da globalização, a complexidade das atividades que desenvolve e as principais cláusulas não usuais em outras locações, que estão presentes nas relações locatícias do *Shopping Center* e os lojistas.



Nesse mote, considerando ser traço marcante da atividade de *shopping center* a administração centralizada, na medida em que esses empreendimentos são pensados e construídos a partir de uma ideia de coletividade, composto por um *tenant mix* pensado e projetado para atrair a sociedade de consumo, e principalmente ponderando-se o fato de que os *shopping centers* criam um clima propício para os consumidores, o que garante uma procura enorme, em primeiro momento, pelo próprio empreendimento, os contratos firmados entre os *shopping center* e os lojistas acabam por conter cláusulas específicas, que visam proteger o empreendimento, seu *tenant mix* e a coletividade que depende da fluência do negócio, calcadas especialmente no direito de propriedade.

Logo, dentre essas cláusulas, muitas vezes está prevista a limitação ao direito de revisão do valor do locatício em caso de ações renovatórias, com fórmulas e cálculos já pré-estabelecidos para o caso de judicialização de ações renovatórias, que engessam a possibilidade de prevalecer o valor de mercado encontrado eventualmente em uma perícia, daquele já definido contratualmente.

Em razão do direito de propriedade dos empreendedores de shopping center, o Poder Judiciário, em especial o STJ, tem limitado o prazo da renovação compulsória para cinco (05) anos, independentemente de a locação renovada ter prazo superior, está calcado no direito de propriedade que cabe ao locador, em detrimento do fundo de comércio do locatário, não havendo razão para tornar a ação renovatória 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.

Com efeito, ponderando-se tratar-se de um contrato tipicamente empresarial, existindo a figura da empresa e do empresário em ambos os polos, que visam lucro nessa relação obrigacional e, principalmente diante da previsão normativa que regulamenta os contratos de locação de *Shopping Center*, que é o artigo 54 da Lei de Locações Urbanas, devem ser respeitadas as avenças estabelecidas entre locador e locatário, não havendo que se falar em vulnerabilidade, daí porque, como demonstrado, não pode ser considerada abusiva a cláusula que preestabelece as bases para eventual renovação contratual, sob pena de existir indevida intervenção estatal na relação jurídica empresarial, já que não existe vulnerabilidade capaz de atrair a atividade Estatal.

REFERÊNCIAS

ABRASCE. **Associação Brasileira de Shopping Centers**. Disponível em: <http://www.abrasce.com.br> Disponível em: <http://abrasce.com.br/monitoramento/desempenho-da-industria>. Acesso em: 13. dez.2022.

AGUIAR, João Pestana de. **Nova lei das locações comentadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 13. dez. 2022.

BRASIL. **Lei 8.245/1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 13.dez.2020.

BRASIL. STJ. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.990.552 - RS** (2018/0115020-4). Relator Ministro Raul Araújo, Data do Julgamento 17 de maio de 2022. https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&s equencial=2173811&num_registro=201801150204&data=20220526&formato=PDF. Acesso em: 13.dez.2022.

BNDES. **O crescimento dos shopping centers no Brasil**. Disponível em: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/bnset... Acesso em: 13.dez.2022.

BNDES. Shopping center, 1996. Disponível em: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/relat... Acesso em: 13.dez.2022.

CERVEIRA, Daniel Alcântara Nastri, **Shopping Centers - Limites Da Liberdade De Contratar**. São Paulo: Editora Saraiva.2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercia: direito de empresa**. vol. 1.São Paulo: Saraiva, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **As Cláusulas de Não-concorrência nos “Shopping Centers”**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 97 (jan./mar. 1995). São Paulo: RT.

COUTO E SILVA, Clóvis Verissimo. **A Obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros Editores. 2007.



FORGIONI, Paula.A. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.2009.

FURTADO, Jorge Pinto. **Os centros comerciais e o seu regime jurídico**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**: interpretação e crítica. 16ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

LEMKE, Nardim Darcy. **Shopping Center**. Blumenau: Acadêmica Publicações, 1999, p. 26.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de locação de imóveis urbanos comentada**. 4ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A natureza jurídica das locações comerciais dos shopping centers. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coord.). **Shopping centers**: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 79-95

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial**. 7.ed. São Paulo: Método, 2017.

REQUIÃO, Rubens. Considerações jurídicas sobre os centros comerciais. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. **Shopping centers**: aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 116-159.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra. Almedinha. 1988.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato Comentada**. 6 ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.