



LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
FACULDADE NATALENSE PARA O DESENVOLVIMENTO
DO RIO GRANDE DO NORTE
PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL

HOMERO LECHNER BATISTA DE ALBUQUERQUE

**SHOPPING CENTER: FORMAÇÃO, ESTRUTURA, ORGANIZAÇÃO E SEUS
ASPECTOS JURÍDICOS CONTRATUAIS**

**NATAL/RN
2011**

HOMERO LECHNER BATISTA DE ALBUQUERQUE

**SHOPPING CENTER: FORMAÇÃO, ESTRUTURA, ORGANIZAÇÃO E SEUS
ASPECTOS JURÍDICOS CONTRATUAIS**

Monografia apresentada a FARN – Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte como requisito parcial para obtenção do grau de especialista em Direito Civil e Empresarial, sob a orientação da Professora MSC. Mariana Tavares.

NATAL/RN

2011

Catálogo na Publicação – Biblioteca da FARN
Setor de Processos Técnicos

Albuquerque, Homero Lechner Batista de

Shopping center: formação, estrutura, organização e seus aspectos jurídicos contratuais / Homero Lechner Batista de Albuquerque. – Natal, 2011.

50 f.

Orientador: Mariana Tavares (Msc.)

Monografia (Especialização em Direito Civil e Empresarial) – Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte.

1. Contratos Abusivos – Monografia. 2. Shoppings Centers – Monografia. 3. Locação – Monografia. I. Título.

RN/FARN/BC

CDU 347.9

HOMERO LECHNER BATISTA DE ALBUQUERQUE

**SHOPPING CENTER: FORMAÇÃO, ESTRUTURA, ORGANIZAÇÃO E SEUS
ASPECTOS JURÍDICOS CONTRATUAIS**

Monografia apresentada a FARN – Faculdade Natalense Para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte como requisito parcial para obtenção do grau de especialista em Direito Civil e Empresarial.

ORIENTADORA:

Prof. MSC. Mariana Tavares
Orientadora – FARN

O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples idéia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça bradir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.

(Rudolf Von Ihering)

Ao meu pai que sempre me incentivou a prosseguir na vida acadêmica. A minha mãe, com muito carinho, por sempre ter estado ao meu lado dando-me forças para nunca desistir quando pedras surgiam no meu caminho.

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos sinceros ao meu saudoso pai, Homero Lechner de Albuquerque, e à minha saudosa mãe, Edilza Batista de Andrade, pelo incentivo que me deram a concretizar mais esse sonho, pelo carinho e pelo afeto e amor que sempre me deram.

À minha querida amiga, que conheci nessa Especialização, que me apoiou e que com certeza levarei seu carinho e amizade por toda minha vida, Wanessa Inoue.

À minha querida professora, orientadora e amiga, a Mestre Mariana Tavares, que me incentivou e esteve sempre disposta a suprir minhas dúvidas e me orientar de forma a ter terminado de confeccionar esta Monografia.

RESUMO

O nosso estudo monográfico dedica-se à apreciação do Shopping Center não somente apenas sobre o aspecto da própria construção física em si do Mall, que de per si, já causa atração e curiosidade em muitas pessoas. A nossa pesquisa aborda o estudo do Shopping Center desde o projeto de localização e arquitetura do Mall até a celebração dos contratos de aluguel ou de venda das lojas no interior do Shopping. Conforme veremos no decorrer de nosso trabalho, em relação à origem desses empreendimentos extremamente vantajosos para o Empreendedor, há controvérsias no sentido de que alguns estudiosos afirmam que o Shopping Center surgiu após a II Grande Guerra Mundial nos Estados Unidos da América, por reunir, no interior do Mall, lojas com os mais variados produtos, além de oferecer conforto, segurança e estacionamento para os veículos, vantagens que as lojas de rua não poderiam ofertar. Para tanto, a pesquisa se caracteriza como bibliográfica, pois, faz a junção das premissas doutrinárias mais relevantes para o tema, e, tem por objetivo a caracterização dos abusos cometidos através dos contratos de locação dos shoppings. O nosso estudo demonstrará como se estabelece o funcionamento e a estruturação do Shopping Center, bem como as suas lojas, dentre elas destacamos as lojas âncoras, lojas satélites e supermercado, valendo destacar que estudaremos como se dão as relações contratuais, e as relações entre o Empreendedor do Mall, o Administrador e os Lojistas.

Palavras-chaves: Contratos Abusivos. Shoppings Centers. Locação.

RESUMEN

Nuestro estudio monográfico dedicado a la apreciación del centro comercial no solo en el aspecto físico de la construcción del propio centro comercial, que de por sí ya está causando la atracción y curiosidad en muchas personas. Nuestra investigación aborda el estudio del Centro Comercial de la ubicación del proyecto y la arquitectura del centro comercial a la celebración de contratos de renta o venta de tiendas dentro del centro comercial. Como veremos en el curso de nuestro trabajo en relación con el origen de estas empresas muy rentables para el empresario, existe una controversia en el sentido de que algunos estudiosos afirman que el centro comercial surgió después de la Segunda Guerra Mundial en los Estados Unidos de América, reunidos en el interior del centro comercial, tiendas con productos diferentes, y ofrece comodidad, seguridad y estacionamiento para vehículos, las ventajas que los almacenes de la calle, no podía ofrecer. Con este fin, la investigación se caracteriza por la literatura, entonces, se ha unido a los supuestos doctrinales más relevantes para el tema, y tiene como objetivo la caracterización de los abusos cometidos por medio de arrendamiento del centro comercial. Nuestro estudio muestra cómo establecer el funcionamiento y la estructura del centro comercial, así como sus tiendas, entre las que destacamos las tiendas anclas, tiendas y supermercados satélites, vale la pena destacar que los estudios de como dar alas relaciones contractuales, y las relaciones entre el empresario del centro comercial, El administrador y los inquilinos.

Palabras-clave: Contratos Abusivos. Centros Comerciales. Contrato de Arrendamiento.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 SURGIMENTO DO SHOPPING CENTER	14
2.1 HISTÓRICO	14
2.2 INCREMENTO DO CONSUMO NO MUNDO PÓS-GUERRA	16
2.3 SHOPPING CENTER E O SURGIMENTO DO CARTÃO DE CRÉDITO	19
3 O SHOPPING CENTER E A SUA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL	21
3.1 DEFINIÇÃO	21
3.2. TIPOS DE EMPREENDIMENTOS CARACTERÍSTICOS DE SHOPPING CENTERS.....	23
3.3 A QUESTÃO DA CONCORRÊNCIA PREDATÓRIA.....	25
3.4 O SHOPPING E SUA INDUÇÃO AO CONSUMO	28
4 O CONTRATO DE SHOPPING CENTER	30
4.1 FASE PRÉ-CONTRATUAL	30
4.2 FASE CONTRATUAL	32
4.3 AS FIGURAS DO EMPREENDEDOR, DO ADMINISTRADOR E DOS LOJISTAS	35
4.4 DO FUNDO DE PROMOÇÃO E PUBLICIDADE	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS.....	47

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem o objetivo de apresentar e explicar o funcionamento do empreendimento conhecido como Shopping Center, também podendo ser chamado de Mall, que será, também, uma nomenclatura utilizada em nosso trabalho para designar tal empreendimento. Tratando de explicar onde houve o surgimento do Shopping Center, bem como a época que se deu o seu aparecimento.

Valendo destacar, à respeito deste último ponto, que há controvérsias entre os estudiosos onde, provavelmente, pode ter se dado o seu surgimento, se foi no Canadá, na década de 1940, ou nos Estados Unidos, após a II Grande Guerra Mundial. Este empreendimento, já em seu projeto, arquitetônico, prevê que o Shopping Center deve ser construído de forma monumental, de qualidade, e com cores atrativas; a parte interna deve dispor de espaços amplos e confortáveis, bem iluminados, com decoração devidamente atraente, possuindo modos de locomoção, entre os pisos, satisfazendo a recepção de idosos e crianças.

Abordaremos o Shopping Center de forma a esclarecer que tal empreendimento é um centro comercial minuciosamente planejado e possui uma figura chamada de Administrador, a qual não se confunde com a do Empreendedor; a sua estrutura organizacional, ou seja, a sua composição de lojas, as quais se dedicam à exploração comercial, bem como à prestação de variados serviços, sendo ambos, lojas e serviços, sendo estes sujeitos à normas contratuais específicas deste tipo de empreendimento e limitações, posto que a figura do lojista, conforme será demonstrado no cerne deste trabalho, não gozam de ampla liberdade comercial, devido a estrutura organizacional do Mall possuir certas peculiaridades em relação ao seu funcionamento e organização.

Tudo isto para que se possa garantir o equilíbrio da oferta e da própria funcionalidade do empreendimento, garantindo, desta forma, a convivência simbiótica e harmoniosa entre as lojas, evitando, assim, a concorrência predatória. Em relação à organização e funcionamento das lojas veremos que há uma organização muito rigorosa, chamada tenant-mix, justamente para evitar que não haja conflito de concorrência desigual entre os lojistas/condôminos.

O Shopping Center, conforme verificaremos, possui no mínimo uma loja âncora, também podendo ser designada de “chamariz”, que é uma loja de

departamento, grandes magazines ou supermercados que se distingue pelo prestígio e influência que já desfrutam no mundo comercial. Conforme será melhor trabalhado em um tópico específico, mas de forma resumida vale dizer que estas lojas tem como principal objetivo atrair a clientela para o interior do Shopping Center, por isto a nomenclatura de “chamariz”, de forma a exercer a função de atrair consumidores de maneira que todos os comerciantes do Mall possam tirar proveito.

Além das Lojas-âncoras, veremos que o Shopping é composto por várias lojas, estas chamadas de “lojas satélites”, as quais oferecem os mais variados tipos de produtos e serviços. Explicaremos a figura do Empreendedor e do Administrador, possuindo a figura ainda dos Lojistas, sem os quais o Shopping não subsistiria. Apreciaremos os contratos firmados entre o Shopping e os Lojistas de forma a apontar peculiaridades, a atipicidade do contrato de locação, bem como alguns abusos contidos em cláusulas, que podemos dizer “leoninas”¹.

A pesquisa pode ser justificada através da premissa social, tendo em vista que a grande massa da sociedade brasileira não compreende o âmago capitalista que envolve as compras e vendas, sobretudo, o aglomerado de lojas num único ponto, tão pouco as questões que ensejam a legalidade do ato comercial. Do ponto de vista teórico, a doutrina jurídica ainda é bem limitada, pois, a relação comercial ainda possui muitos aspectos analógicos, ou seja, parte em muito da concepção consumista que compreende as relações comerciais como senão idênticas, ao menos semelhantes.

Para tanto, o método utilizado para a abordagem do assunto é a pesquisa bibliográfica, pois, a análise de livros, revistas, periódicos e jornais enseja uma clarificação plena dos termos, sobretudo, utilizando do método de abordagem positivista, ao passo em que existem de fato leis que regulam as relações comerciais.

Deste modo, a pesquisa se encontra organizada da seguinte forma:

O segundo capítulo aborda a questão dos shoppings através do seu nascituro, tratando necessariamente do histórico, bem como do incremento do consumo mundial no período pós guerra, bem como, o surgimento do cartão de

¹ Os contratos leoninos são àqueles que vislumbram tão somente os interesses de uma das partes, de modo que prejudica efetivamente o Direito do outro pólo da relação jurídica. Deste modo, representa o detrimento do Direito de um em face dos interesses econômicos do outro.

crédito como mecanismo de facilitação da compra e da venda, ou seja, uma forma de impulsionar o mercado consumidor.

O terceiro capítulo trata dos shoppings e a sua estrutura organizacional, abordando assim um conceito prático e teórico, de modo que seja possível a compreensão dos termos relativos à tipologia de empreendimentos comerciais, sobretudo, no que diz respeito às características mais visíveis e latentes do comércio no interior dos grandes conglomerados de lojas, de modo que são observados os preceitos fundadores e práticos da concorrência predatória, aquela existente de fato nos shoppings.

O quarto capítulo aborda o contrato em espécie, principalmente o contrato de shopping Center, desde a sua fase pré contratual até a sua conclusão, analisando assim as luvas, alugueis, e percentuais existentes e cobrados, ao passo em que, se vislumbram também as questões inerentes aos aspectos organizacionais, tais como a figura do empreendedor e do administrador, com fulcro nas disposições práticas e jurídicas.

Por fim, na fase conclusiva da pesquisa, tem-se os aspectos que foram considerados mais importantes, um mister das bases e fundamentos que regulam as estruturas comerciais e geram lucros para os empresários, mesmo que em intensidade diferente da geração de empregos, mas que no entanto, se apresenta como uma corrente latente para o mercado e a doutrina jurídica.

2 SURGIMENTO DO SHOPPING CENTER

2.1 HISTÓRICO

De acordo com premissas exclusivamente religiosas, e conforme passagem da Bíblia Sagrada (1995) no livro de João 2:13-16, pode-se destacar o que dispõe os ensinamentos bíblicos, quando em uma passagem na qual Jesus expulsa muitos mercadores que estavam a negociar dentro do Templo Sagrado, num verdadeiro acesso de fúria e ira, e, o porquê dos mercadores lá se encontrarem vem nas entrelinhas do texto, que dá a entender que o templo oferecia algum "conforto" para a permanência dos que lá ofertavam e buscavam certos produtos. Que pode então se assemelhar à figura dos shoppings, muito embora se trate de uma semelhança meramente explicativa, o conforto é de fato um dos principais elementos atrativos dos grandes conglomerados comerciais.

De acordo com Gonzales (2003) seguindo o liame temporal, observa-se que foi a partir da década de 40 do século XX, com a expansão da indústria automobilística Norte Americana, os grandes centros comerciais passaram a ter que ofertar aos seus clientes grandes áreas de estacionamento, fosse um supermercado ou agrupamento de lojas e deveriam, até por força de dispositivo legal, colocar à disposição vagas para automóveis, e esta área deveria ser compatível com a área do estabelecimento comercial, iniciando assim o ciclo comercial que se observa na atualidade, mesmo que em condições diferenciadas e quando comparadas com as atuais, precárias em função do tempo e da intenção do lojista da época.

Assim sendo, é válido destacar os ensinamentos de Gonzalez (2003), pois, observa que em um passado não muito distante, existiam apenas as chamadas “lojas de rua”, sendo que o comerciante escolhia o local mais adequado para o seu estabelecimento individual, visando à clientela. Representado um avanço, algumas cidades passaram a contar com ruas e bairros onde se instalavam vários comerciantes de um mesmo ramo, objetivando, com a proximidade, uma participação mais efetiva no mercado; a exemplo, o autor Rubens Requião cita a “rua dos ferreiros”, “rua dos padeiros” e a “rua dos latoeiros”. Em sequência, foram criados os mercados municipais, que concentravam, em um único local, lojas de alimentos e utilidades domésticas.

E, em conformidade com os ensinamentos de Barcellos (2009) a título de modernidade máxima, antes do surgimento dos shoppings centers, apresentaram-se as galerias e as lojas de departamentos, caracterizando-se, aquelas, por um conjunto de lojas com um pátio em comum, geralmente entregues para locação a terceiros que as exploravam livremente, e estas, por um empreendimento de grande porte, destinados à venda de produtos bem diversificados.

Deste modo, cabe observarmos que, tanto nas ruas especializadas, como nos mercados, galerias e lojas de departamentos, o comerciante conserva a autonomia da vontade, o livre poder decisório no espaço físico em que explora sua atividade, seja como locatário ou proprietário, e a independência. A proximidade física estabelecida entre os lojistas, até então, fora advinda de critério de conveniência e oportunidade, qual seja, consistir alvo de atração dos consumidores, não implicando obrigações outras além do respeito ao direito alheio para o bom convívio social.

Neste sentido, é possível elencar o que dispõe os ensinamentos de Gonzalez (2003) pois, compreende que seja possível a responsabilização da evolução do comércio para a criação de institutos jurídicos, que, de fato tutelam as relações comerciais, bem como cada peculiaridade correspondente aos negócios jurídicos que visem sempre o aspecto econômico, seja no pólo passivo ou ativo, ou seja, seja de acordo com os ditames empresariais ou consumeiristas.

Assim sendo a doutrina jurídica que analisa a questão do surgimento dos shoppings é controversa, tendo em vista que parte dela defende a tese de que se trate de algo genuinamente norte-americano, conquanto que outra parte não menos importante observa que os shoppings possuem origem canadense. Deste modo, é importante ressaltar as disposições de Gonzalez (2003) que atende à corrente de que os shoppings nasceram de uma idéia norte-americana:

Os shoppings centers surgiram nos Estados Unidos, na década de 1950, após o encerramento da II Guerra, principalmente, pelo aumento do poder aquisitivo da população e a descentralização desta rumo a zonas periféricas. (GONZALEZ, 2003, p. 17).

Neste sentido, de acordo com a citação acima, não só o surgimento dos shoppings se deu nos Estados Unidos, como também possui uma dependência clara e precisa dos moldes sociais daquele povo, outrossim, observa-se que ao se deslocarem para as regiões periféricas, o povo sentiu a necessidade de encontrar

num único lugar todos os produtos desejados, de modo que facilitasse a vida e o cotidiano da grande massa. Em outros termos, o histórico do surgimento dos shoppings remonta a necessidade latente de cada grupo social, pois, corrobora com a manutenção dos moldes sociais com fulcro no aspecto econômico.

De acordo com os ensinamentos de Gonzalez (2003) é necessário observar que emergentes grupos empresariais vislumbraram que se aglomerassem vários ramos de negócios: compra, venda, prestação de serviços (dos mais variados ramos), bancos, escritórios, consultórios, lazer e alimentação; razões para que pessoas circulassem por bom tempo e satisfizessem suas necessidades de consumo naquele local, estariam gerando um excepcional foco atrativo de riquezas altamente lucrativo.

A forma com que o histórico do surgimento dos shoppings se apresenta remonta também uma necessidade do povo, aduz uma real observação da consolidação de fatores inerentes ao grupo que almeja uma acessibilidade maior ao comércio. Assim, consubstancia-se uma verdadeira revolução social com fundamento maior nas necessidades comerciais, ao passo em que se vislumbram as concepções mercadológicas dando ênfase ao grupo social a ser atingido. E, portanto, a origem dos shoppings não apenas remonta o século passado, como também observa a evolução sistemática do comércio.

2.2 INCREMENTO DO CONSUMO NO MUNDO PÓS-GUERRA

É sabido que a II Grande Guerra produziu muito lucro aos empresários e nações que comercializavam armas, que impulsionou a tecnologia e fundou muitos dos pilares democráticos e humanitários que se tem na atualidade, no entanto, também deixou o mundo quase todo em colapso econômico, pois, as forças comerciais foram direcionadas a um único ponto e deixando assim as demais nações e grupos sociais à margem da expectativa lucrativa da guerra. E, neste sentido, de acordo com Mamede (2000) a Segunda Guerra Mundial exigiu a otimização da produção industrial, e o estudo do trabalho passou a desenvolver-se rapidamente. A organização científica do trabalho de Taylor² e a fabricação em série

² O Taylorismo é um marco do sistema de produção capitalista, é a junção de elementos inerentes à produção e fundamento da produção em massa.

de Ford³, tornaram-se modelos de produção para a economia da época, cujo principal objetivo era o aumento dos volumes fabricados e a racionalização dos custos.

A indústria da moda também acompanhou essa dinâmica de aceleração da produção, como bem propõe as colocações e ensinamentos de Caldas (2006) quando observa a intensificação do desenvolvimento da tecnologia da confecção e padronização da grade dos tamanhos facilitaram a produção de roupas em escala industrial. Nasce, então, nos EUA, o ready-to-wear (pronto para vestir) ou em francês, prêt-à-porter, tornando a roupa de grife, assinada pelo estilista, acessível a um grande número de consumidores. E para atender à nova necessidade da indústria da moda, surge neste período o estilista industrial, que adapta as tendências ao estilo da empresa para a qual trabalha. Os franceses, em uma visita aos EUA, ficaram impressionados com o novo método de produção, sendo assim, é importante frisar o que dispõe Caldas (2006, p. 56):

Descobrimos nos EUA um prêt-à-porter de qualidade, que se impõe graças a um merchandising eficaz, à imprensa, à publicidade, à sedução dos grandes Magazines, que vendem, igualmente, produtos de luxo e produtos para a massa. (CALDAS, 2006, p.56).

O prêt-à-porter então passa a ser difundido pelo mundo, graças a sua facilidade e capacidade produtiva. Mas, se de um lado houve a busca pelo aumento da produção, de outro surgiu a necessidade de incentivar o consumo. Logo o consumidor e suas necessidades tornaram-se o novo centro de equilíbrio do sistema capitalista. O incentivo ao consumo parte da premissa marxista, onde, observa-se que dados ensinamentos reproduzem o fetiche através do mercado, denominado pelo próprio Marx (2005) como fetichismo de mercadoria, o que de fato impulsiona as vendas e movimentam o comércio de forma galopante e sobretudo, desigual sob o prisma do humanismo e da sociedade justa.

Esse mesmo fetichismo de mercadoria preconizado por Marx⁴ como negativo, pode ser compreendido de forma antagônica quando a relação visa apenas o

³ Henri Ford foi o precursor da produção industrial em larga escala, seguindo critérios genuinamente capitalistas, deu início à produção sistematizada, que influenciou obrigatoriamente as concepções sociais e trabalhistas no século passado, ao passo em que o sistema de produção foi denominado de fordismo.

⁴ Karl Marx criou a teoria do fetichismo de mercadoria, que na atualidade representa o consumismo e disseminação de idéias capitalistas, tendo como um fator negativo para o desenvolvimento da

aspecto empresarial e empreendedor das pessoas, sendo assim, o ato de comprar e ostentar se traduziu em forma de personalização do indivíduo perante a sociedade sendo a moda, segundo Cobra (2007), capaz de satisfazer o conceito de ter e poder, refletindo na maneira de como o indivíduo gostaria de ser percebido, por ele mesmo e pelos demais. Surge, assim, uma sociedade caracterizada pela abundância, pelos gastos e pelo desenvolvimento da economia de modo galopante, como frisa as colocações de Baudrillard (1995, p. 15): “criada pela multiplicação dos objetos, dos serviços, dos bens materiais.” Corroborando com dada colocação, tem-se as concepções mercadológicas que visam a produção de mercadoria em larga escala de modo sistemático e consubstanciando o capitalismo de produção, ou seja, incentivando a industrialização. Deste modo, observa-se o que dispõe mais precisamente o que dispõe as linhas de Baudrillard (1995, p. 15):

Começamos a viver menos na proximidade dos outros homens, na sua presença e no seu discurso; e mais sob o olhar mudo de objetos obedientes e alucinantes que nos repetem sempre, o mesmo discurso – isto é, o nosso poder medusado, da nossa abundância virtual, da ausência mútua de uns aos outros (BAUDRILLARD, 1995, p.15).

O consumo passou a reger a dinâmica do sistema, não só da moda, mas em diversos ramos da economia. A sociedade foi impulsionada a consumir mais automóveis, eletrodomésticos, roupas; enfim, a demanda material aumentou e a lógica da quantidade dominou esta fase. Cria-se então a obsolescência planejada com a aceleração do ciclo de vida dos produtos. Como relata Baudrillard (1995), a vida cotidiana se tornou o lugar de consumo e a abundância passou a ser cotidiana e banal. Corroborando com dada colocação, vislumbra-se a obsolescência planejada constituiu, nesta segunda fase e constitui ainda hoje, um fator gritante, como bem frisa Lipovetsky (2004, p. 123):

A moda desrealiza as coisas, dessubstancializa-as através do culto homogêneo da utilidade e da novidade [...] Quanto mais o consumo se desenvolve, mais objetos se tornam meios desencantados, instrumentos, nada mais que instrumentos: assim caminha a democratização do mundo material. Isso contribui para adotar uma perspectiva diferente sobre o papel histórico da moda consumada. Instrumento da individualização das pessoas, não-continuação da distância social. Institucionalizando o efêmero, diversificando o leque dos objetos e dos serviços, o terminal da moda multiplicou as ocasiões da escolha individual, obrigou o indivíduo a informar-

se, a acolher as novidades [...] À medida que o efêmero invade o cotidiano, as novidades são cada vez mais rapidamente e cada vez mais bem-aceitadas; em seu apogeu, a economia-moda engendrou um agente social à sua imagem: o próprio indivíduo-moda, sem apego profundo, móvel, de personalidade e de gostos flutuantes (LIPOVETSKY, 2004, p.123).

A partir de 1980, que a lógica do efêmero se consolida, porém com características peculiares de consumo, diferentes das relatadas nesta fase, em que a quantidade e a ostentação regiam o sistema. O estilo de vida das pessoas mudou devido a adotarem um estilo de vida diferente com um acesso fácil ao consumo desenfreado. Verifica-se deste modo um período de grande prosperidade, principalmente, na América que tem como consequência um período de euforia, com as pessoas a aderirem a uma vida fácil, despreocupada e com divertimentos excessivos. O estilo de roupa das mulheres e dos homens, como vimos, mudou, destacando-se a ousadia das mulheres, os passeios ao ar livre, a ida ao cinema, teatro e espaços de lazer, o que contribui grandemente para o desenvolvimento dos *shopping centers*. É um período em que se valoriza mais a diversão e o prazer do que o trabalho o que leva a seguir a uma frágil prosperidade.

2.3 SHOPPING CENTER E O SURGIMENTO DO CARTÃO DE CRÉDITO

O surgimento do Cartão de Crédito atribui à sociedade prerrogativas econômicas como segurança, garantia, facilidade de manuseio e de transporte, conforto em viagens, prazos para pagamentos de bens ou serviços, fazem parte de um conjunto de fatores que levam ao uso do cartão de crédito. E, em síntese o seu uso se destina a compra de bens, pagamentos de serviços bem como saques.

De acordo com Fazzio (2011) o cartão de crédito se trata de um objeto documental plástico com o qual se adquire bens e serviços, saca-se dinheiro com pagamento diferido à empresa concedente de um crédito limitado. O uso do cartão de crédito implica necessariamente em vários contratos e estabelecimentos de garantias. Desse modo haverá um contrato entre o emissor e o proprietário do cartão; entre o emissor e o vendedor e as regras estipuladas nos negócios de compra e venda. A esse conjunto de contratos comerciais, denomina-se “sistema de cartão de crédito”, e as regras de cada sistema dependem de cada emissora, de cada empresa e visão de mercado do grupo empresarial.

Neste sentido, ainda vislumbrando a história do cartão de crédito, tem-se as disposições de Sabóia (2011) compreendendo que na década de 50, a associação Bank Americard Service Corporation criou o cartão Bank Americard. O Cartão trazia como característica barras azul e ocre, o que viria a ser a marca Visa. Em 1958, a American Express, então uma agência de viagens, criou um cartão semelhante ao Diners Club com uso em hotéis e restaurantes. Dessa decorrência nasceu a idéia de usar-se um documento de crédito que garantisse o pagamento em restaurantes e de onde surgiu a expressão Diners Club.

Sendo assim, de acordo com Fazzio (2011) no ano de 1966 nascia no berço econômico dos Estados Unidos, o Master Charge, da Interbank Card Association, uma associação que administrava intercâmbios e pagamentos de transações com cartões de crédito locais. O Master Charge tinha como marca registrada dois círculos entrelaçados que, a partir de 1979, receberam o nome de MasterCard. Recriando uma concepção cíclica do mercado, atingindo assim o âmago do comércio sob o prisma do incentivo ao consumo. Deste modo, o uso do cartão de crédito se deu início nos Estados Unidos, pois, tinha por objetivo assegurar uma clientela de forma permanente, de modo que possibilitava vantagens e negócios aos clientes.

O uso do cartão de crédito incentiva o consumo, sobretudo nos grandes conglomerados comerciais denominados de shoppings centers. Conquanto que, o mercado foi de fato impulsionado pelo uso do cartão de crédito, tendo em vista as facilidades de compra e venda, a segurança do empresário em receber o montante que fora vendido, bem como, a segurança do comprador em andar tão somente com documento plástico, e não mais com montante em dinheiro. A relação entre o cartão de crédito e os shoppings é bem íntima, pois relaciona a movimentação comercial com o conforto e a facilidade de crédito, assim, a movimentação dos shoppings em muito deve a existência de cartões de créditos.

3. O SHOPPING CENTER E A SUA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL

3.1. DEFINIÇÃO

Na prática, a definição atribuída ao shopping se atem, de forma precisa à movimentação do comércio, ao ciclo mercadológico que compreende o sistema que conglera as mais diversas formas de comércio num único lugar, e, neste sentido, sob o prisma da doutrina jurídica, sobretudo, através do instituto da ABRASCE, shopping pode ser definido como:

Empreendimento constituído por um conjunto planejado de lojas, operando de forma integrada, sob administração única e centralizada; composto de lojas destinadas à exploração de ramos diversificados ou especializados de comércio e prestação de serviços; estejam os locatários lojistas sujeitos a normas contratuais padronizadas, além de ficar estabelecido nos contratos de locação da maioria das lojas cláusula prevendo aluguel variável de acordo com o faturamento mensal dos lojistas; possua lojas-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.

Esse significado de *shopping center* dado pela ABRASCE merece a complementação de nossos doutrinadores, os quais apreciaram com outras distinções este empreendimento com características tão peculiares de *per si*. No entanto, esse conceito em parte está ultrapassado, pois na atualidade, a mesma instituição define o shopping como:

É um empreendimento que agrupa diversos estabelecimentos comerciais, centralizados arquitetônica e administrativamente; as lojas geram aluguéis fixo e variável a seus proprietários de acordo com o desempenho de seus locatários. O crescimento das vendas gera o lucro de todos; sua natureza e finalidade é o comércio varejista; o objetivo meramente imobiliário é derivado da necessidade de grandes áreas urbanas para a instalação das lojas e a potencial valorização dos imóveis ou terrenos que a eles são destinados; visões diferenciadas de shoppings ocorrem pela existência de vários agentes que participam do projeto em suas diferentes etapas, como financiadores, construtores e administradores, com expectativas distintas.

Neste sentido, shopping representa o ápice social do consumo, aduz a uma concepção plenamente prática, pois apresenta um vislumbre comercial que funda as

concepções mercadológicas que dá ênfase a outros institutos e seguimentos comerciais, no entanto, esse conceito ficou ultrapassado com o decorrer do tempo e mudança de paradigmas da sociedade, assim, a ABRASCE atribui ao shopping uma definição mais recente, assim, como se pode observar:

A Abrasce considera shopping center 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. Na maioria das vezes, dispõe de vagas de estacionamento compatível com sua área de vendas e lojas âncoras.

Essa publicação contém as definições dos ramos de varejo em Shopping Center, de acordo com os critérios adotados pela ABRASCE. Ela constitui uma atualização de classificações anteriores, que a ABRASCE vem editando desde 1986.

A classificação atualizada foi aprovada pelo Conselho Deliberativo da associação em Dezembro de 2000, e sua aplicação é recomendada aos shopping centers em geral, como instrumento de aferição estatística e apoio gerencial.

Deste modo, a nova definição se atem ao espaço físico, ao quantum geográfico que representa o conglomerado mercadológico, conceito este aprovado pelo Conselho Deliberativo que vincula a sua existência ao todo que compreende o conglomerado comercial denominado de lojas no interior dos shoppings, sendo assim, frisa-se o que o mestre Ives Gandra da Silva Martins afirma quanto a definição do empreendimento conhecido como *shopping Center* da seguinte maneira:

Os *shopping centers* são a natural consequência do crescimento das cidades e da também crescente necessidade de o comércio, em economia de mercado e competitividade, unir-se ao lazer. Realidade pertinente à mercancia moderna, objetiva ofertar ao usuário horas de satisfação, assim como de compras, em que as alternativas que lhe são apresentadas, terminam por lhe propiciar o usufruto de umas, de outras, ou de ambas. (MARTINS, 1991, p. 79).

Os shoppings representam a satisfação da necessidade da sociedade, que, a realidade permite aduzir, com fulcro na objetivação da movimentação comercial, que impulsiona o capitalismo e o mercado, produzindo uma relação cíclica, de dependência entre o mercado e a existência dos shoppings. No entanto, é possível vislumbrar uma outra concepção acerca dos shoppings, através dos ensinamentos de Coelho (2008):

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 idéia

básica do negócio é por à disposição dos consumidores, em um local único, de cómodo 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. (COELHO, 2008, p. 336)

A complexidade dos shoppings aduz uma concepção representada pelo conjunto de fatores inerentes ao mercado e à sociedade. Os shoppings atendem à necessidade da sociedade, seja pelo fator geográfico, ou pela facilidade de compras e vendas, haja vista ainda o conforto destinado ao público alvo, e esta concepção muito embora sintética frisa-se a junção de muitos elementos que fundam o conforto do cliente. Ainda, atenta-se para a necessária existência de lanchonetes no interior dos centros comerciais denominados de shoppings, assim, para melhor acomodar o público alvo, para satisfazer de fato todas as necessidades do povo, mesmo que meramente de caráter alimentício.

3.2. TIPOS DE EMPREENDIMENTOS CARACTERÍSTICOS DE SHOPPING CENTERS

A própria ABRASCE tem contribuído para que a Lei seja burlada e tais grupos se locupletem do trabalho alheio quando do passa a definir e consubstanciar em doutrina existência de determinados tipos de empreendimentos, observando ainda as concepções sociológicas que frisam o fetichismo de mercadoria bem como a exploração do ser humano como algo degradante para a própria sociedade, deste modo, não se burla apenas a legislação, mas também as concepções sociais que impulsionam o desenvolvimento do todo que compreende a sociedade. Sendo assim, destaca-se o que propõe novamente a ABRASCE:

SHOPPING REGIONAL: Este tipo de shopping fornece mercadorias em geral (uma boa porcentagem de vestuário) e serviços completos e variados. Suas atrações principais são âncoras tradicionais, lojas de departamento de desconto ou hipermercados. Um shopping

regional típico é geralmente fechado, com as lojas voltadas para um mall interno.

Essa modalidade de shopping fornece em regra mercadorias de boa qualidade, em grande parte vestuário, porém, com serviços completos e variados, e, é sabido que as âncoras principais desses empreendimentos são lojas tradicionais, de departamentos e hipermercados. Todavia, essa modalidade de shopping é geralmente fechado, cujas lojas são voltadas para o interior do prédio, ou seja, não possuem entradas nem saídas para as vias principais das cidades, tão somente para o conglomerado comercial. Nesse segmento encontram-se o RioSul, o BarraShopping, o NorteShopping, entre outros. No entanto, destaca-se o shopping comunitário, que pode ser definido também pela ABRASCE, neste sentido:

SHOPPING COMUNITÁRIO: O shopping comunitário geralmente oferece um sortimento amplo de vestuário e outras mercadorias. Entre as âncoras mais comuns estão os supermercados e lojas de departamentos de descontos. Entre os lojistas do shopping comunitário, algumas vezes encontram-se varejistas de "off-price" vendendo itens como roupas, objetos e móveis para casa, brinquedos, artigos eletrônicos ou para esporte.

A modalidade comunitária dos shoppings apresenta uma variedade maior de lojas e serviços, tendo em vista que deve suprir mais necessidades que o comum, oferece assim serviços com menores preços e promoções. Não há que confundir com galerias, pois, o shopping compreende uma estrutura organizada e sistematizada, corroborando para a definição acima elencada. Deste modo, de acordo com a classificação, observa-se que as galerias podem ser caracterizadas como shopping de vizinhança, abaixo definida:

SHOPPING DE VIZINHANÇA: É projetado para fornecer conveniência na compra das necessidades do dia-a-dia dos consumidores. Tem como âncora um supermercado. A âncora tem o apoio de lojas oferecendo outros artigos de conveniência.

Nessa classificação incluiriam os supermercados que têm várias lojas em seu interior ou uma galeria comercial com características peculiares, tais como o CARREFOUR, EXTRA, FREEWAY, entre outros. Sendo assim, destaca-se ainda outras classificações tipológicas acerca dos shoppings, como o shopping especializado e o outlet Center, abaixo definidos:

SHOPPING ESPECIALIZADO: Voltado para um mix específico de lojas de um determinado grupo de atividades, tais como moda, decoração, náutica, esportes ou automóveis.

OUTLET CENTER: Consiste em sua maior parte de lojas de fabricantes vendendo suas próprias marcas com desconto, além de varejistas de "off-price".

O shopping especializado visa um público alvo específico, é voltado para grupos e atividades peculiares, observando sempre que essas modalidades visam a junção de interesses sociais num único lugar, conquanto que, existam galerias (shoppings) que vendem tão somente produtos de uma mesma linha, tais como decoração por exemplo. Ainda, o outlet Center consiste na maioria dos casos em lojas específicas de fabricantes, são denominados de varejistas de off price, pois, corroboram com os preços promocionais de modo que atraem o consumidor em larga escala.

Nos EUA foram instalados em grandes fábricas desativadas cujo acabamento é rústico e desprovido de luxo, com custo baixo ocupado por pequenos fabricantes. Ainda, há que salutar a existência dos Festivais Centers, conceituado também pela ABRASCE: "FESTIVAL CENTER: Está quase sempre localizado em áreas turísticas e é basicamente voltado para atividades de lazer, com restaurantes, fast-food, cinemas e outras diversões." Apesar de existirem todas estas nomenclaturas para designar vários tipos de *Shopping Centers*, o objeto de nosso estudo se prenderá apenas a apreciar o chamado Shopping Regional, que trataremos de, no decorrer do nosso trabalho, chamar apenas de *Shopping Center* ou Mall.

3.3 A QUESTÃO DA CONCORRÊNCIA PREDATÓRIA

A Concorrência comercial deve ser regida pela legislação, sendo assim, os dispositivos que norteiam as relações jurídicas tendentes à consolidar os aspectos da concorrência vislumbram apenas o mercado, mas inicialmente o que dispõe a legislação, destarte, atende obrigatoriamente ao disposto preliminarmente pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 170, in verbis:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
I - soberania nacional;

II - propriedade privada;
 III - função social da propriedade;
 IV - livre concorrência;
 V - defesa do consumidor;
 VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
 VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
 VIII - busca do pleno emprego;
 IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
 Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Mesmo que seja assegurado de forma constitucional o livre exercício da atividade econômica, seja ela qual for, desde que seja primeiramente lícita e atenda aos requisitos morais da sociedade, as relações comerciais devem atentar para a consolidação dos interesses do todo que compreende a sociedade brasileira, e, ainda que a própria Constituição assegure a livre iniciativa ainda em seu artigo 1º, há que salutar a limitação legal imposta pelo Estado quanto ao poder econômico, bem como, no que tange à concorrência, sendo comum a concorrência predatória no ramo de shoppings. Pois, a concorrência predatória atenta primeiramente para os ditames capitalistas, ou seja, vislumbra-se as disposições comerciais de forma positiva bem como negativa, haja vista que esse mesmo tema pode ser compreendido de duas formas distintas.

Deste modo, observa-se o que entende a doutrina jurídica acerca da concorrência predatória, levando sempre em consideração que essa modalidade de concorrência atende principalmente aos requisitos capitalistas e acumuladores de capital em face da exploração da mão de obra e do trabalho assalariado. Em outros termos, é importante destacar o que se entende por concorrência na língua portuguesa, através do Dicionário Michaelis, pois, compreende ser a “pretensão de mais de uma pessoa à mesma coisa”, é a “competição”, é a “rivalidade entre os produtores ou entre negociantes, fabricantes ou empresários”. Neste sentido, a expressão aduz à idéia de disputa entre agentes econômicos num espaço ou lugar, designado mercado, em certo tempo ou período, acerca de determinado objeto ou público alvo. Porquanto, ainda é válido destacar o que compreende Pereira (2001) sobre a concorrência:

A concorrência é um fenômeno complexo e um dos seus pressupostos essenciais é a liberdade, para que os agentes econômicos façam o melhor uso de sua capacidade intelectual e organizem da melhor maneira possível os fatores de produção de bens ou de prestação de serviços, de modo a obter produtos de boa qualidade e a oferecê-los no mercado a preços atraentes. (PEREIRA, 2001, p. 5).

Sendo assim, a concorrência atenta para as necessidades do mercado e para as estratégias de marketing, atenta necessariamente para a relação comercial necessária para a manutenção da sociedade e fundamentação dos pilares capitalistas. Deste modo, há que frisar o que dispõe Pereira citando Pontes de Miranda (2001, p. 15): “o que se condena, na repressão da concorrência desleal, é o emprego de certos meios de luta.” O que define esse tipo de concorrência como negativa é a forma com que ela se apresenta, sendo pois atrelada ao meio de luta, ainda que por mercado de consumo, ainda que por capital, não deixa de ser luta e à frente sempre está a sociedade, tendo em vista que ela é o verdadeiro alvo do mercado.

A concorrência predatória pode ser causada por atos ilegais diversos, tais como os elencados por Requião (2008), como sendo os atos geradores de confusão que incidem sobre os signos distintivos usados pelo concorrente; atos de desvio de clientela, os quais buscam denegrir o concorrente e seus produtos e serviços (agressão ao competidor); e atos contrários à moralidade comercial que estão situados na violação dos segredos dos concorrentes, por meio de seus empregados ou demais integrantes da empresa e na propaganda falsa.

Mesmo com esses requisitos, há ainda que salutar o critério para a distinção dos atos, de acordo com o seu conteúdo específico, como bem coloca Oliveira (2004) como o aproveitamento de elementos empresariais alheios; a agressão à empresa alheia; e a indução do público em erro, mediante falsa afirmação da própria empresa. Mais precisamente, dentro dos shoppings, a concorrência desleal figurada pela concorrência predatória se apresenta através do tenant mix, que pode ser conceituado através das linhas de Gonzalez (2003) que compreende o instituto como forma de organização do estabelecimento, visando preliminarmente a concorrência leal, sob a égide da formulação e direcionamento de espaços diferenciados para lojas de seguimentos diferentes.

O Empreendedor, ainda na fase de construção, faz um plano de distribuição dos tipos de lojas no interior do Shopping, de forma que venha a gerar uma

convivência, não só lucrativa, mas também harmoniosa tanto para os lojistas que ali se instalam como para o Empreender do Mall, essa forma de organização, conhecida como tenant-mix, visa coibir o ato da concorrência desleal e predatória no interior do Shopping, de forma que todos os lojistas venham ser beneficiados, havendo, desta maneira a maximização dos lucros.

O tenant-mix tem como objetivo a organização das lojas, à qualidade do negócio, à aptidão do comerciante que almeja o uso da loja no interior do Mall, à decoração, à administração do Shopping, à fiscalização, bem como à percentagem sobre o lucro da loja.

Retomando à questão da concorrência predatória, é sabido que esta visa o lucro, a diminuição do concorrente e a instauração de um sistema capitalista que corrobora tão somente com a prática de crimes e atos ilegítimos que prejudicam, sobretudo, a própria sociedade. Portanto, essa modalidade de concorrência elenca atributos meramente comerciais, corroborando com a consolidação de fatores que tipificam crimes, e, sendo assim, devem ser punidos pelo Estado através dos ditames contidos no Código Penal brasileiro.

3.4 O SHOPPING E SUA INDUÇÃO AO CONSUMO

Para tratar da indução ao consumo promovida pelos shoppings, faz-se necessário compreender o que se tem por sociedade capitalista, deste modo, é importante analisar o que dispõe Marx (2005), pois é possível compreender a sociedade capitalista como sendo esta uma manifestação do conjunto de fatores que formam as idéias capitalistas, tais como o fetichismo, a exploração do Homem, as linhas de produção em larga escala. Em assim sendo, trata-se da sociedade que adota os meios capitalistas como sendo verdadeiros e necessários, através da alienação e ideologia humana. Nem toda sociedade é necessariamente um Estado, neste sentido, há que se falar em sociedades capitalistas e em Estados não-capitalistas. Assim, seria uma sociedade marcada pelos princípios do capital, visando apenas o lucro, com base na propriedade privada, trabalho assalariado e mercados livres.

Pode-se vislumbrar de fato o fetichismo de mercadoria, que de acordo com os ensinamentos do próprio Marx (2005) consiste em o indivíduo idolatrar, por assim

dizer, objetos e bens, de modo que o seu interesse por tais se torna superior aos ideais pessoais, bem como sociais pertinentes aos meios de produção, tal conceito está diretamente relacionado com a idéia de alienação, pois a pessoa não tem em si noções básicas quanto ao custo social e humano despendido na produção, deseja tão somente sanar seu problema pessoal, possuir determinado bem com fulcro no consumismo proposto pelo capitalismo. Ou seja, é o fetichismo fruto natural de uma sociedade capitalista. Especificamente, no que tange aos shoppings e a sua forma de incentivar o consumo na prática social, observa-se as disposições de Gonzalez (2003, p. 25):

Com toda certeza, o consumidor só pode mesmo elevar este empreendimento ao patamar dos sonhos. O shopping reuniu tudo o que era esperado e, como se não bastasse, surpreendeu positivamente, desempenhando inclusive um relevante papel social: além de proporcionar a otimização do tempo, tão escasso diante das inúmeras atividades que o homem moderno tem sob seu cargo, resgatou o esquecido lazer em família. Nada como unir o útil ao agradável. (GONZALEZ, 2003, p. 25).

Assim, a forma de incentivar o consumo está sempre relacionada com a necessidade social, pois visa atender aos pressupostos sociais e atender aos requisitos de admissibilidade do povo. E, deste modo atende aos interesses de vivência prática de cada indivíduo, haja vista que aduz às perspectivas das diversas atividades exercidas pelo homem moderno, resgatando o que já fora esquecido pela grande massa, atrelando à instituição uma essencial importância diante da sociedade.

4. O CONTRATO DE SHOPPING CENTER

4.1 FASE PRÉ-CONTRATUAL

A fase pré-contratual representa o momento negocial em que o empreendedor ajusta as principais condições de negociação com a estrutura organizacional denominada de tenant-mix, e neste sentido, é importante antes de mais tudo tecer algumas linhas sobre a atipicidade dos contratos de locação dos shoppings centers, através das linhas de Cerveira (2010):

É de primordial importância tecer algumas considerações sobre a atipicidade dos contratos de locação dos shoppings centers, antes de ingressar nos temas principais desta obra. Referidos contratos possuem cláusulas próprias que, com certeza, não teriam respaldo jurídico algum em outros instrumentos. (CERVEIRA, 2010, p. 17).

Assim, observa-se a atipicidade geral dos contratos de shoppings, haja vista a existência de cláusulas que em outro objeto jurídico não possuiriam amparo legal com fulcro na exigência absurda dos contratos e seus termos. Neste sentido, observando a fase pré-contratual, tem-se elementos próprios oriundos da boa fé que deve ser latente na fase negocial, bem como a responsabilidade e possibilidade de ação em face das propostas oferecidas em negociação. Porquanto, é válido ainda destacar o que se compreende por esta fase pré-contratual e as responsabilidades que as propostas acarretam na seara jurídica, em virtude da boa-fé necessária, sendo pois, analisado por Cerveira (2010, p. 21): “no decurso das negociações e na formação do contrato, as partes deverão comportar-se segundo a boa-fé.”

Essa concepção elenca uma relação de negociação baseada na confiança entre os contratantes, corroborando para a produção de um contrato, firmado nas disposições jurídicas plenamente viáveis, aceitas pelas partes através das premissas do conhecimento dos contratantes em razão dos termos negociados, ainda que à grosso modo aparentem antijuridicidade e impossibilidade de adimplemento.

Há que salutar a essencial importância da boa-fé e confiança nos negócios jurídicos, sobretudo, quando estes dizem respeito aos contratos de locação dos shoppings, com fulcro na importância latente da confiabilidade entre o locador e o locatário, pois observam-se fatores em que ambos são considerados como

empreendedores sob o prisma da visão capitalista e comercial, como partes integrantes de um negócio jurídico. Neste sentido, é válido destacar o que dispõe Lira (1997) sobre os contratos de shoppings considerando-os e classificando-os como mistos:

Estão presentes, em princípio, os seguintes tipos de avença: Contrato contendo as normas disciplinadoras das participações no empreendimento, contrato de associação dos lojistas, contrato entre o dono do shopping e uma empresa incumbida de administrar o empreendimento, contrato entre o empreendedor e cada lojista tendo por objeto a ocupação remunerada do espaço-loja. (LIRA, 1997, p. 397).

Atenta-se para o objetivo da negociação, que em regra é a ocupação de um espaço físico dentro de um conglomerado comercial. Deste modo, os contratos de locação em shoppings são considerados interligados, são de fato coligados entre si e as normas gerais disciplinam todas as ocupações do empreendimento quanto ao uso da loja e as áreas de circulação, bem como a utilização e manuseio dos bens e o aproveitamento dos serviços pelos frequentadores do estabelecimento. Neste sentido, via de regra os contratos atentam em espécie para cada peculiaridade que venha a existir no negócio jurídico, todavia a fase pré-contrato já deve observar e prever todas as possibilidades e resguardar os direitos das partes em face das disposições jurídicas e administrativas do ambiente. Tendo em vista que, há de fato a possibilidade real de ação judicial ensejadora do reconhecimento da responsabilidade pré-contratual, como faz alusão os ensinamentos de Cerveira (2010):

Na prática, ocorrem, geralmente, duas hipóteses do reconhecimento da responsabilidade pré-contratual:

- a) o lojista efetua o pagamento de um sinal ou princípio de pagamento para reserva: do ponto comercial, da cessão de direito de uso e espaço, da integração da estrutura técnica do empreendimento, ou qualquer denominação dada pelo empreender a esse título. [...]
- b) o lojista não efetua qualquer pagamento ao empreendedor antes da formalização definitiva das negociações. (CERVEIRA, 2010, p. 27).

A possibilidade jurídica de se cobrar o estipulado na fase de pré contrato almeja um reconhecimento da boa-fé e confiança necessária entre as partes, e ferir tais princípios representa a ruptura com institutos elevados ao Direito Civil como fundamentais para a manutenção do próprio instituto do contrato, pois, sem tais elementos e sem a existência da prática da boa-fé, os negócios jurídicos acabariam

por decair em face do inadimplemento, deste modo, faz-se se cumprir até mesmo as disposições pré-contratuais com fulcro na prerrogativa da segurança jurídica e administrativa do feito.

No primeiro caso colocado como motivo para ação de responsabilidade, aquele derivado do adimplemento do sinal ou de parcela desde que a outra parte não cumpra em totalidade ou parcialmente, o ajustado nas negociações. Já a segunda hipótese, aquela que diz respeito ao inadimplemento de qualquer pagamento ao empreendedor antes da formalização definitiva das negociações, e nesse caso específico, o lojista terá a prerrogativa jurídica de propor ação ordinária de perdas e danos cumulada com o pedido de danos morais, fundando suas alegações na sustentabilidade do trabalho, no tempo desprendido e não recuperado, além das despesas de toda e qualquer ordem em virtude das pesquisas e despesas de toda ordem que não podem ser recuperadas.

4.2 FASE CONTRATUAL

Considerando que os contratos de locação de espaços em shoppings são atípicos e mistos, vislumbra-se que a fase contratual se inicia no ato da assinatura do contrato de locação, e de acordo com as linhas de Cerveira (2010, p. 31): “assinar o contrato de locação por prazo inferior a 5 anos.” Esse prazo determinando inferior a cinco anos faz com que seja inviável o ajuizamento de ação renovatória, condicionando o empreendimento comercial do lojista à vontade do empreendedor, do empresário portador da titularidade jurídica e administrativa do shopping. E, de acordo com os ensinamentos de Gonzalez (2003):

Para o sincronizado funcionamento desta máquina que é o shopping, não se poderia esperar outra coisa a não ser uma série de normas. Se as mais antigas e rudimentares relações humanas/sociais requerem coordenação, o que se dizer de um instituto anômalo e de pouca idade, onde o sucesso está ligado ao rigor dos parâmetros?. (GONZALEZ, 2003, p. 39).

Assim, a fase contratual representa o cumprimento efetivo das normas e disposições inerentes à organização da estrutura comercial, onde todos que lá estão possuem o objetivo lucrativo. Necessariamente há que se falar da composição do aluguel, que deve estar prevista no contrato, firmando o que dispõe o composto da

prestação pecuniária elencado pelas linhas de Gonzalez (2003, p. 40): “em suma: dentre a parte fixa e variável, o aluguel devido, em cada mês, corresponde ao maior valor.” Assim, conquanto que a composição se firma por valores fixos e variáveis, o que deve ser adimplido mensalmente representa o maior valor, aquele que aduz ao aspecto lucrativo do lojista, de modo que retribua ao empreendedor todos os lucros oriundos da localização e espaço.

Ainda, por se tratar de um contrato atípico, é possível que ocorram muitas ilegalidades e abusos, tendo em vista que na prática ocorrem abusos em matéria de locação, aplicando ao lojista o mesmo abuso cometido em face do consumidor comum, fazendo da relação um ciclo, onde o lojista abusa do seu cliente, e em contrapartida o empreendedor abusa do lojista, como observam as colocações de Cerveira (2010):

As cláusulas são de tal ordem leoninas, que sufocam o locatário e não lhes assegura qualquer discordância. Ou se adere ou se está fora. O prato já está pronto, sem direito a reclamação dos ingredientes e do tempero. (CERVEIRA, 2010, p. 31).

Em síntese, a crítica feita aos contratos de locação assinalados representa a manifestação de poder econômico de um classe em face da outra, denota que quanto maior o poder monetário do indivíduo maior é a sua disposição quanto aos ditames diante da necessidade de outros. Assim, de acordo com as lições de Nunes (2010) conquanto os lojistas aplicam normas comerciais abusivas é de fato em consequência dos atos sofridos em razão da sua necessidade de comercialização, denotando o ciclo vicioso que é o capitalismo e a concorrência predatória.

Neste sentido, destaca-se um conceito abstrato do que seria a modernidade capitalista através dos ensinamentos de Marx (2005), pois, este entende se tratar de um processo de crescimento, norteado pelos intuitos capitalistas, proporcionando assim crescimento e evolução econômica em detrimento da condição de liberdade do Homem, pois, vislumbra-se uma concepção plenamente exploratória do ser humano.

Então, de acordo com a proposta de Marx, tem-se a transformação das linhas de produção, concomitantemente aos novos conceitos de produto, bens e valores, com fulcro nas bases capitalistas da sociedade, tendo em vista a elucidação dos aspectos sociais como estes sendo secundários às premissas financeiras, então,

tidas como necessárias e fundamentais para a manutenção do Estado Capital. Logo, na modernidade capitalista ocorreu a transformação da mão de obra em maquinários, e o papel humano fora exercido tão somente na operação das máquinas, fato gerador de desemprego e especialização alienadora da mão de obra humana.

Essa relação de exploração se assemelha à realidade vivida nos grandes shoppings, onde o empreendedor impõe as normas e o lojista tão somente possui a obrigação de aceitá-las, caso contrário ficará de fora dos negócios, aceita-se as imposições comerciais com base na necessidade lucrativa, bem como, com fulcro na essencialidade do trabalho. Deste modo, destaca-se o que o lojista possui duas saídas para a negociação quando interessante para o seu comércio, sendo elas destacadas por Cerveira (2010):

Assinar o contrato de locação por prazo inferior a 5 (cinco) anos, hipótese que não preenche o requisito temporal mínimo para ajuizamento de ação renovatória. Ou, assinar o contrato de locação por 5 (cinco) anos ou mais, possibilitando a renovação compulsória do contrato, caso cumpridas as demais exigências legais. Geralmente, o contrato de aluguel é acompanhado de outro instrumento, sob as mais variadas denominações, corresponde ao pagamento de luvas. Embora sejam contratos atípicos mistos, as locações em shopping centers são reguladas pela Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. (CERVEIRA, 2010, p. 46).

Deste modo, observa-se a existência das luvas como forma de garantia de pagamento, como mecanismo de imposição normativa insitucional. No caso de locação por prazo inferior a cinco anos, o lojista não terá direito a renovação compulsória do contrato, ficando à mercê do empreendedor, pois, cabe de fato ação ordinária de despejo. Já a renovação compulsória do contrato deve ocorrer em último caso através da seara judicial, como frisa Cerveira (2010, p. 49): “a renovação compulsória do contrato de locação comercial, por meio do ajuizamento da ação específica, tem por objeto proteger o fundo do comércio.”

De acordo com Marques (2007) a renovação compulsória do contrato tem por objetivo a continuidade das relações comerciais e manutenção do lojista, bem como, a manutenção dos empregos e movimentação do mercado, atende-se aí outros requisitos como a função social da propriedade por exemplo. No entanto, há ainda que frisar a importância que a nova lei inquilinária possui diante do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo, ao que diz respeito a relação contratual de locação entre empreendedores e lojistas, enfatizando as peculiaridades do contrato em

espécie, deste modo, atem-se ao que dispõe as linhas de Cerveira (2010) sobre o tema:

A atual lei inquilinária eliminou a lacuna existente em nosso sistema, ao entender que as relações entre empreendedor e lojista merecem ser protegidas, legalmente, em razão do fundo de comércio. (CERVEIRA, 2010, p. 49).

Sob o prisma da legalidade, observa-se então a proteção da relação entre locador e locatário com a finalidade de tutelar sobretudo os aspectos econômicos que a relação trás consigo obrigatoriamente. No entanto, a existência do contrato se sobressai à alegação de que o lojista se encontra no imóvel há muito tempo no instante da reivindicação da renovatória de contrato de locação, tendo em vista que não pode haver lacunas nesta fase contratual, com fulcro na essencialidade do contrato e da manutenção do comércio.

Na prática, as relações jurídicas de locação são típicas, nos casos de shoppings são consideradas atípicas e mistas, seguem critérios estabelecidos pela legislação e pela doutrina, como bem frisa Cerveira (2010, p. 49): “ o lojista deverá fazer prova da exploração no local, do mesmo ramo da concorrência, pelo prazo mínimo e ininterrupto de 3 (três) anos, através das notas fiscais correspondentes.” Esse requisito diz respeito á essencialidade do negócio empreendido no local, representa a dependência do comerciante em razão do local no qual se exerce a atividade econômica. Na prática, o contrato dos shoppings são de adesão, pois, um dos sujeitos é obrigado a aceitar os termos contidos nas disposições contratuais.

4.3 AS FIGURAS DO EMPREENDEDOR, DO ADMINISTRADOR E DOS LOJISTAS

O empreendedor é o grande idealizador do shopping Center, segundo os ensinamentos de Cerveira (2010), sendo, pois, o proprietário e o investidor. Ele promove a pesquisa mercadológica acerca do tipo de empreendimento a ser construído, escolhe o terreno, reúne vários investidores e encerra a fase de concepção e viabilidade. A fase de construção e locação das lojas ocorre através da escolha do tenant mix, é outra tarefa importante realizada pelo empreendedor para o sucesso do futuro shopping. Assim, o empreendedor tem a missão de captar

clientes, potencializar as vendas dos lojistas através de pesquisas mercadológicas, alteração do tenant mix e realização de investimentos na modernização do shopping, garantindo um futuro promissor ao empreendimento.

O shopping, enquanto empreendimento, nasce de uma série de estudos para a sua constituição. A escolha do local, o público alvo, o poder aquisitivo da população, os tipos de segmentos, outros empreendimentos existentes, vias de acesso, preço do terreno, valor da locação, investimento total. Além disso, como se dará a participação de cada investidor no empreendimento. Deste modo, em virtude das colocações de Gonzalez (2003) a viabilidade do shopping depende de uma pesquisa ampla de mercado para avaliar o tipo e o tamanho do shopping, podendo ser convencional, temático, despojado, de bairro, regional. Essa pesquisa também atribui suas possíveis expansões.

Os investidores mais conhecidos como empreendedores se unem para edificar o shopping center, executar o resultado de todos os estudos do que será um novo shopping center. Dessa forma, os empreendedores se vinculam através de instrumentos jurídicos para regular a relação existente entre si. Porquanto, é válido aludir ao fato de que existem faticamente várias formas de sociedade que podem ser adotadas. A sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a sociedade por cota de participação e a sociedade anônima.

A opção é realizada de acordo com os interesses dos empreendedores. Ainda, de acordo com Karpát (1993) existe ainda a figura do consórcio de empresas, previsto pela lei das sociedades anônimas, pode ser adotado como forma de composição dos empreendedores. A união dar-se-ia com a finalidade específica de construção e de administração do shopping center. O único problema é que o consórcio deverá ter um tempo determinado. Ainda, há que salutar as duas formas de condomínios adotadas entre os proprietários para regular a relação entre eles. Estes condomínios são a estrutura jurídica que regulará a sociedade entre os empreendedores, com suas participações determinadas através da convenção de condomínio.

De acordo com Karpát (1993) o condomínio tradicional é a tendência atual utilizada pelos shopping centers, onde a propriedade é indivisa. Dessa forma, o condomínio é um todo sem unidades autônomas e os condôminos são proprietários na proporção de sua participação. Este condomínio é regulado pelos arts. 623 e ss. do Código Civil de 2002. Já o condomínio especial é regido pela Lei Especial n.

4.591/64. A estrutura jurídica é análoga ao condomínio comum de edifícios. É o condômino que possui unidades autônomas de propriedade exclusiva de cada um de seus proprietários, cujas participações são representadas por frações ideais.

Trata-se de um ato jurídico de incorporação imobiliária, na qual são vendidas as unidades ou andares corridos. O empreendimento é composto por partes autônomas e partes comuns, cabendo aos proprietários das partes autônomas as respectivas frações ideais do próprio terreno onde está edificado o shopping. Nada mais é do que uma espécie de condomínio tradicional. Deste modo, destaca-se o que ensina Varela (1995): "a instalação do empresário na loja do centro tem como escopo principal a integração sua no conjunto organizado de relações comerciais que constituem o tenant mix."

Portanto, o empreendedor, dono do shopping center, não têm como prestação principal única a cessão do uso do espaço – loja. Há também, e agora vamos pegar uma noção típica das ciências administrativas, o planejamento estratégico, o responsável pelo ganho de produtividade, como obrigação principal. O empreendedor de fato entrega pronta uma análise detalhada dos riscos e oportunidades do shopping e um tenant mix acabado, ou seja, uma distribuição racional das lojas pelo empreendimento de modo a maximizar o lucro.

Como deveres acessórios de conduta encontramos os de prospeção intermitente do ambiente interno (de modo a adequar o tenant mix as mudanças) e externo. A prestação de uma consultoria constante, por meio da sociedade contratada para a administração, também poderia ser considerada como um dos deveres principais do administrar, visto que isto é da essência desse negócio jurídico.

A figuração do lojista, destaca-se o que Karpát (1993) ensina, pois, compreende que este tem como dever principal pagar uma prestação pecuniária, que via de regra deve ser calculada a partir de uma garantia fixa e uma quantia variável, de modo que esteja relacionado ao faturamento bruto do próprio lojista, sendo paga em dobro no mês de dezembro, ao que chamamos de 13º aluguel. Porquanto que, o lojista é o empresário individual ou a sociedade empresária que exerce uma atividade econômica. Essa atividade pode ser de compra e venda ou de prestação de serviços.

O lojista é o primeiro consumidor do shopping center, uma vez que ele "compra" a idéia de que o empreendimento será um sucesso. Quando ele é

convidado a aderir ao empreendimento, existe uma promessa e uma expectativa do sucesso do mesmo, mas não uma garantia. O lojista assina um contrato denominado “res sperata” - que será tratado em tópico específico - pagando pelos estudos realizados pelo empreendedor, a estrutura técnica existente e a reserva do ponto escolhido.

De acordo com Cerveira (2010) o lojista é também um verdadeiro “pagador”. Ele paga a reserva do espaço, paga uma verba para publicidade, paga corretagem, luvas, aluguel, contas do rateio, fundo de promoção, estoque antecipado, projeto, construção da loja, entre outros débitos. Portanto, há que destacar que todos os instrumentos jurídicos que regulam a relação existente entre as figuras do empreendedor e do lojista, a partir de suas respectivas elaborações, são de cunho e autoria exclusivamente por parte do empreendedor. Conquanto, que incumbe ao empreendedor a função de delimitar as normas gerais e diretrizes de ações inerentes à relação comercial. Assim, ele é o responsável por todas as normas que regulam o funcionamento do shopping, cabendo ao lojista apenas o seu cumprimento.

Deste modo, há ainda que tratar do administrador, sendo este o verdadeiro gestor do funcionamento do shopping center, no seu dia-a-dia. Ele pode ser o próprio empreendedor ou um terceiro contratado. Atualmente, existem empresas especializadas em administrar shopping centers. Suas principais atribuições são contratar todos os serviços necessários, tais como limpeza, segurança, estacionamento, atendimento ao cliente, entre outros. Promover o rateio das despesas e realizar a cobrança, juntamente com o aluguel, de outros encargos dos lojistas.

E, pode-se destacar as colocações de Lira (1997), pois, compreende representar os empreendedores junto aos lojistas e fiscalizar e exigir o cumprimento do Regimento Interno, da Escritura Declaratória de Normas Gerais, e aplicar as sanções cabíveis. É importante salientar que o pagamento pelos serviços do administrador é dividido entre os lojistas e o empreendedor, considerando a divisão de suas tarefas.

Sendo assim, destaca-se o que compreende Cerveira (2010), acerca do administrador profissional, entendendo que prima pelo bom relacionamento com os lojistas, apresenta o desempenho necessário ao funcionamento adequado do shopping, evitando transtornos de situações corriqueiras envolvendo várias pessoas

utilizando áreas comuns, mas todas com o mesmo objetivo. Atende ao cliente, realizando a melhor prestação de serviços e resultando em lucros para todas as partes. Afinal, qualquer relacionamento só é estreito quando é bom para todas as partes envolvidas.

4.4 DO FUNDO DE PROMOÇÃO E PUBLICIDADE

A locação em shopping center é bastante onerosa, principalmente porque, além do aluguel, o lojista paga o fundo de promoção e uma parcela das contas comuns, denominado, equivocadamente, de condomínio. Nesse diapasão, a união e a participação dos lojistas é fundamental para o sucesso da locação. Destacam-se dois pontos primordiais elencados por Cerveira (2010), o primeiro é a definição do conjunto de campanhas promocionais, com a análise das melhores datas, a devida aprovação dos custos, público alvo e a escolha da veiculação. O segundo ponto é o acompanhamento dos gastos comuns, ditos como do condomínio, e a forma de rateio. Todas as contas comuns devem ser vistoriadas por uma empresa de auditoria externa, e são contabilizadas pela administração.

O lojista deve entender os gastos e acompanhá-los, principalmente, no que tange ao rateio. Deve observar a mudança da fração de rateio quando o shopping realizar expansões, com o consequente aumento do número de lojas. Se for necessário, basta solicitar esclarecimentos ao representante da Associação dos Lojistas que formulará o pedido à administração.

E, de acordo com os ensinamentos de Gonzalez (2003) a Associação dos Lojistas tem essa função de representar os interesses do grupo junto à administração. Ela deve participar de todas as decisões referentes ao fundo de promoção e contas do condomínio. Qualquer divergência, dúvida ou questionamento deverá ser comunicado, formalmente, à administração, para prestar os esclarecimentos pertinentes.

A título de informação, a doutrina jurídica, por meio das colocações de Cerveira (2010) afirma que quando o pedido da Associação de Lojistas não é atendido ou permanecem dúvidas acerca da documentação apresentada, a Associação de Lojistas tem a faculdade de manejar uma ação cautelar de apresentação de documentos, conforme segue jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - SHOPPING CENTER - FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA PRESENTES - DOCUMENTO COMUM - DEVER DE EXIBIR RECONHECIDO.

Exibir é trazer em público, submeter à faculdade de ver e tocar, tirar a coisa do segredo em que se encontra em mãos do possuidor.

O direito à exibição tende à constituição ou assecuração de prova ou, às vezes, ao exercício de um simples direito de conhecer e fiscalizar o objeto em poder de terceiro. Não visa a ação de exibição, a privar o demandado da posse e de bom exibido, mas apenas a propiciar ao promovente, o contato físico direito, visual, sobre a coisa. Feito o exame, ocorre normalmente a restituição ao possuidor. Apelação Cível n. 325.441-3. Belo Horizonte - 19/04/2011. Rel. Beatriz Pinheiro Caíres.

A boa relação de transparência, realizada através da troca de informações, é que fortalece o relacionamento entre as partes do contrato de locação em shopping center. O lojista que pretende entrar no shopping center deverá solicitar o relatório de contas do condomínio e fundo de promoção, porque são despesas mensais que se somam ao valor do aluguel. Salientamos que o art. 54, § 2º, da Lei nº 8.245/91 determina, sob pena de decadência, que as despesas cobradas do locatário, devem ser comprovadas se requeridas em sessenta dias. Se decorrido tal prazo, a omissão do exercício desse direito implica em concordância com o valor cobrado.

Uma questão que muitas administradoras de shopping centers têm sido acusadas é de falta de transparência nos gastos, tanto do condomínio quanto dos chamados fundos de promoção, o que vem gerando contínuos conflitos com os lojistas. Tendo em vista que lidam diretamente com capital e interesses de terceiros, ou melhor, de muitas pessoas, estas distintas e com interesses que sempre colidem um com o outro, ao passo em que todas visam o mesmo fim, o acúmulo de capital e a lucratividade.

Assim, em se tratando de administradores de shoppings, há que destacar o que ensina Chavez (1996), pois, compreende o contrato entre o dono do shopping e uma sociedade responsável pela administração do empreendimento, à qual normalmente são dados poderes de representação, compõe a relação na medida em que repercute no âmbito da capacidade de atração de consumidores, como foco principal tanto do empreendedor, quanto para o lojista, cada um com sua premissa.

A jurisprudência dos Tribunais, acompanhando a orientação dominante do país, estabelece que "Previstos expressamente em dispositivo processual, podem ser cobrados, via execução extrajudicial, aluguéis e encargos contratualmente previstos, tais como quotas de condomínio e impostos..." (AC nº 191.134.569, da 5ª Câmara Cível julgada em 17.09.91, RP, 6/313). Ou, ainda: "A executividade dos créditos

representados por acessórios contratuais de aluguel, como multas, despesas de condomínio e atributos, está comprometida no art. 585, IV, do CPC" (RT, 554/174; 524/173; 487/119 e 479/135. JTASP, 100/347).

Tais dívidas integram, de maneira plena, a executividade dos aluguéis, máxime quando dúvida alguma for levantada a respeito. O argumento de que as parcelas relativas ao Fundo de Promoção deveriam ter sido demonstradas, para, então, serem cobráveis, não procede, pelo simples fato de que caberia ao inquilino, a cada sessenta dias exigir sua comprovação, se delas duvidasse. Se nada disso for feito, não poderá ser alegado em juízo, na forma do artigo 54, § 2º, da Lei nº 8.245/91, in verbis:

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.

2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas.

Porquanto, os gastos oriundos das políticas de publicidade devem ser especificados e colocados às vistas de todos os interessados, devem ser previstas pelas tabelas orçamentárias de modo que seja possível também a segurança financeira daquele que investe, pois, há a possibilidade real de se cobrarem a comprovação dos gastos, de forma judicial. Deste modo, a elucidação dos fatores inerentes aos gastos das políticas de publicidade, que devem ser rateados de acordo com as disposições dos lojistas, incorre numa exigência legal fundamentada na boa-fé e honestidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi proposto por nós inicialmente, apresentamos e explicamos o funcionamento do empreendimento conhecido como Shopping Center ou Mall, esta que também foi uma nomenclatura utilizada em nossa dissertação para designar tal empreendimento, explicando onde e qual a época que seu deu o seu surgimento.

Vimos que em relação ao local e à época do aparecimento do shopping Center há divergência entre os doutrinadores, que discutem se este surgimento se deu no Canadá, na década de 1940, ou nos Estados Unidos, no período Pós Segunda Guerra Mundial.

Foi demonstrado que antes do surgimento do shopping Center apenas existiam as chamadas lojas de rua, as quais procuravam se concentrar em um só local, de modo a facilitar não só o acesso dos consumidores, mas também para atraí-los a um só lugar para que todos os vendedores fossem beneficiados pelo acesso desses a um mesmo lugar.

Vale salientar que anteriormente ao surgimento do shopping centers os donos das “lojas de rua” gozavam de autonomia plena, visto que não estavam subordinados a acatar ordem de organização e funcionamento, até pelo fato de que as lojas se encontravam nas ruas e não em um local destinado ao funcionamento exclusivo destas, como ocorre hoje nos shoppings, que ao contrário, os lojistas devem se submeter a normas de organização e funcionamento rigorosas, nessa época, anterior ao surgimento do Mall, a única obrigação que os lojistas tinham era a do respeito do direito alheio, de forma que pudessem conviver de forma harmoniosa e pacífica.

No nosso trabalho defendemos que a figura do empreendimento de Shopping Center surgiu nos Estados Unidos, após a Segunda Guerra Mundial, devido ao aumento do poder aquisitivo da população e a descentralização desta rumo a zonas periféricas, como também a necessidade, devido a migração para estas zonas da cidade, de encontrar em um mesmo local todos os produtos desejados pela população desta época, de maneira a facilitar a vida e o cotidiano desta parte da população que sentiu essa necessidade, de achar em um só lugar os mais variados produtos, de maneira a suprir suas necessidades.

Abordamos que após a II Guerra Mundial, os Estados Unidos sofreram uma grande expansão industrial, com a organização científica de Taylor e fabricação em

série de Ford, mas também acrescentamos que o mundo da moda, estimulada pela ascensão industrial, que favoreceu o crescimento deste ramo, o qual passou a produzir roupas em escala industrial, dando surgimento ao chamado prêt-à-porter (pronto para vestir) ou em inglês, ready-to-wear, que passou a ser difundido pelo mundo, graças a sua facilidade e capacidade produtiva.

Vimos que no mundo Pós II Guerra o consumo, principalmente nos Estados Unidos devido ao aumento do poder aquisitivo de sua população, passou a reger a dinâmica do sistema, não só da moda, mas em diversos ramos da economia, estimulado pelo sistema econômico capitalista, o qual impulsionou a sociedade a consumir mais automóveis, mais eletrodomésticos, roupas, etc.

Verificou-se que o estilo de vida norte-americano mudou, com o acesso fácil ao consumo desenfreado, o que levou a um período de euforia de consumismo, tendo levado as pessoas a uma vida fácil e despreocupada e com divertimentos excessivos, de forma a valorizar mais a diversão e o prazer do que o trabalho, o que fez com que facilitasse ainda mais o desenvolvimento dos shopping centers.

Foi relatado o surgimento do cartão de crédito e sua importância para o consumo desenfreado, principalmente, em grandes conglomerados comerciais como o shopping Center, posto que esse consumo foi impulsionado pelo uso do cartão de crédito, tendo em vista as facilidades de compra e venda, a segurança do empresário e do portador do cartão, que não necessitaria mais andar com um montante de dinheiro, mas tão-somente com o documento plástico.

Em nossa dissertação foi demonstrado o conceito de shopping Center dado por doutrinadores e o conceito legal designado pela Associação Brasileira de Shopping Center (ABRASCE), o qual consiste em um empreendimento formado por diversas unidades comerciais, as quais denominamos de “lojas satélites, com uma única administração centralizada que mantém relações contratuais com os lojistas, praticando aluguéis fixos e percentuais, possuindo estacionamento compatível com sua área, contendo também, obrigatoriamente, pelo menos uma “loja âncora; embora haja este conceito oficial não poderíamos deixar de ter abordado o conceito dado pelos doutrinadores, o qual vai mais além do que o que foi designado pela ABRASCE, conforme vimos em nosso trabalho.

A Associação Brasileira de Shopping Center define, como vimos, define vários tipos de empreendimentos, que segundo os seus conceitos se enquadram como Shopping Center, os quais são o Shopping Regional, Shopping Comunitário,

Shopping de Vizinhança, Shopping Especializado, Outlet Center e Festival Center, no entanto apesar de existirem todas essas nomenclaturas que designam um tipo de empreendimento, nos atemos, em nossa dissertação, apenas ao Shopping Regional, que segundo nossos estudos e pesquisas bibliográficas é o que melhor se enquadra ao conceito de Shopping Center ou Mall, que por nós foi abordado.

Vimos que o Shopping Center obedece a uma organização rigorosa de lojas, chamada de tenant-mix. Isto se faz necessário para que não haja proximidade de lojas que comercializam um mesmo tipo de produto e assim evitar a concorrência predatória e desleal. O tenant-mix deve ser observado de forma rigorosa pelo administrador do shopping, de maneira que não haja a chamada “concorrência predatória”, porém salientamos a importância da concorrência, desde que esta não venha prejudicar os demais lojistas do Mall.

Estudamos o contrato de Shopping a partir de sua fase pré-contratual, e vimos que esta representa a ocasião contratual em que o empreendedor convencia as principais condições de negociação com a estrutura organizacional, tenant-mix, e o Shopping Center, não tendo deixado de analisar a atipicidade desses contratos, tendo em vista que os mesmos possuem cláusulas próprias, muitas das quais não possuem respaldo jurídico.

Na fase pré-contratual percebemos que o contrato de locação em Shopping Center é atípico e misto, e nesta fase em que ocorre a negociação entre o empreendedor ou o administrador e o futuro lojista, porém é na fase contratual em que há o encerramento das negociações e a assinatura do contrato de locação, o qual estipula prazo pré-determinado e representa o efetivo cumprimento das normas de organização e estrutura comercial, onde o objetivo principal é o lucro e o benefício para os demais lojistas, integrantes do Mall.

Importante se fez destacar a questão contratual, tendo em vista as peculiaridades deste tipo de contrato, que possui diversas cláusulas consideradas leoninas e que colocam o lojista em certa desvantagem, fazendo com que os abusos repassados para este sejam passados para os consumidores através dos preços dos produtos, gerando, assim, um ciclo vicioso, sem deixar de destacar que o contrato de locação em Shopping Center, como vimos, não deixa de ser um contrato de adesão, posto ou o lojista aceita as cláusulas imposta e se instala, ou não aceita e não instalará sua loja no Mall.

É nesta fase contratual que o Lojista se obriga a arcar com as Luvas e se submeter às imposições impostas pelo contrato, o qual é considerado de adesão, e que dependendo do prazo negociado para a locação, o lojista terá ou não direito à ação renovatória.

Vimos que a figura do empreendedor é de extrema importância para o sucesso do empreendimento, Shopping Center, posto que sendo este o proprietário e ao mesmo o investidor, cabe a ele promover a pesquisa mercadológica acerca do tipo de empreendimento a ser construído, bem como a viabilidade do negócio, que se dará através de uma pesquisa ampla de mercado.

Conforme abordado o empreendedor é o responsável por todas as normas que regulam o funcionamento do shopping, cabendo ao lojista apenas o seu cumprimento, bem como destacamos que este, o lojista é o primeiro consumidor do Mall, tendo em vista que ele é quem “compra” a idéia de que o empreendimento será um sucesso. Porém o Lojista é considerado um verdadeiro pagador, posto que ao aderir ao contrato, deve arcar com as luvas, aluguel percentual e mínimo, destina verba para o fundo de promoção e publicidade, contas do rateio (condomínio), despesas de manutenção, as quais são comuns a todos os lojistas-condôminos.

Vimos que não se pode confundir a figura do empreendedor com a do administrador, cabendo a este a efetiva administração do shopping Center, estando dentro de suas atribuições a contratação de serviços para a manutenção do Mall, tais como serviços de segurança, limpeza, estacionamento, atendimento ao cliente, entre outros.

Por fim abordamos do fundo de Promoção e Publicidade, o qual é comum a todos os lojistas, os quais devem contribuir de maneira igualitária, a fim de haja o benefício de todos, e juntamente com este fundo de Promoção, vimos que há outras despesas comuns a todos os lojista, como o rateio com as despesas da área comum do Shopping, bem como as despesas condominiais.

Portanto, concluímos que é muito importante o estudo e o conhecimento do funcionamento e organização Shopping Center nos dias atuais, principalmente, também, devido ao crescimento deste tipo de empreendimento, mas também pelo fato de o Brasil não possuir normas regulamentadores para este ramo negocial, tendo que se valer do estudo do direito comparado, da analogia, da jurisprudência, dos estudos doutrinários e dos costumes.

Pelo fato de o empreendimento do tipo Shopping Center carecer de normas regulamentadoras é que está a importância de se estudar mais sobre assunto a fim de que possamos contribuir para que não só a população como também juristas possam se valer da doutrina, posto que há carência de legislação específica.

REFERÊNCIAS

ABRASCE – disponível em: www.abrasce.com.br; acessos em 12, 13 e 14 de novembro de 2011.

BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping Center e os contratos atípicos interempresariais**. São Paulo: Atlas, 2009.

BÍBLIA SAGRADA. Traduzida por João Ferreira de Almeida. Revista e corrigida. Ed. 1995. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1995.

BRASI. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 nov. 2011.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406 de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 nov. 2011.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor Lei nº 8.078 de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 24 nov. 2011.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro. Lei nº 2.848 de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 24 nov. 2011.

BRASIL. **Lei de Locação. Lei nº 2.845 de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso em: 24 nov. 2011.

BUZAID, Alfredo. **Estudo sobre "shopping center". Shopping Centers : questões jurídicas** : doutrina e jurisprudência. Coord.: PINTO, Roberto Wilson Renault. São Paulo: Atlas, 2003.

CALDAS, Dario. **Observatório de sinais: teoria e prática da pesquisa de tendências**. Rio de Janeiro: Senac, 2006.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 1995.
COBRA, Marcos. **Marketing e moda**. São Paulo: Senac, 2007.

CERVEIRA FILHO, Mario. **Shopping Center: direito dos lojistas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CERVEIRA FILHO, Mario. **Ações renovatórias e revisionais em shopping centers**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHAVEZ, Lygia Maria Rodrigues de. **O Shopping Center e o Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: UERJ, 1996.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários a Lei de Locação de Imóveis Urbanos**. Coord.: OLIVEIRA, Juarez de. São Paulo: Saraiva, 1992.

FAZZIO, Waldo Júnior. **Cartão de Crédito, Cheque e Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011.

GONZALEZ, Cristiane Paulsen. **Código de defesa do consumidor na relação entre lojistas e empreendedores de shopping centers**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

KARPAT, Ladislau. **Shopping Center: manual jurídico**. 1. ed. Rio de Janeiro: HEMUS, 1993.

KHOURI, Paulo R. Roque. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

LIPOVETSKY, Gilles. **O império de efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

LIRA, Ricardo César Pereira. **Breves Considerações sobre o Negócio Jurídico "Shopping Center"**:in Revista Forense, volume 337, ano 1997, páginas 397-400.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. Vol. I.

_____. **Contrato de locação em shopping Center:** abusos e ilegalidades. Del Rey: Belo Horizonte, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. **A nova crise do contrato.** São Paulo: RT, 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A natureza jurídica das locações comerciais dos "shopping centers"** - Shopping Centers: questões jurídicas : doutrina e jurisprudência. Coord.: PINTO, Roberto Wilson Renault, OLIVEIRA; Fernando Albino de. São Paulo: Saraiva, 1991.

MARX, karl. e ENGELS, F. **Manifesto do Partido Comunismo.** São Paulo: Anita Garibaldi, 1989.

MARX, Karl. **A Mercadoria.** São Paulo: Ática, 2005.

_____. **Contribuição à Crítica da Economia Política.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e economia da concorrência.** Rio de Janeiro: Martin Claret, 2004.

PADILHA, Valquíria. **Shopping Center:** a catedral de mercadorias. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. **Concorrência desleal por meio da publicidade.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade.** São Paulo Ed. Saraiva, 2004. Vol. III.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SABÓIA, Maximiliano Silveira. **Institutos de Direito Bancário:** cheque e cartão de crédito. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Jair Ferreira dos. **O que é pós-moderno?**. São Paulo: Brasiliense, 2004.

VARELA, João de Matos Antunes. **Centros Comerciais (Shoppings Centers), Natureza Jurídica dos Contratos de Instalação dos Lojistas**. 1. ed. Coimbra: COIMBRA, 1995.

VERRI, Maria Elisa Gualandi. **Shopping centers: aspectos jurídicos e suas origens**. Del Rey: Belo Horizonte, 1996.