

## A “RES SPERATAE” E O “SHOPPING CENTER”

ANTÔNIO CÉZAR LIMA DA FONSECA

Promotor de Justiça no RS

Introdução — I — ASPECTOS BÁSICOS: A) ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO — B) *Res sperata* — Conclusão — Bibliografia.

### Introdução

No Brasil já se firmou o estrangeirismo *shopping center*, aliás, já incorporado inclusive no Novo Dicionário Aurélio, que é peça clássica no país.

A população, em todas as camadas, já identifica na palavra *shopping*, acrescido do vocábulo *center*, uma forma de comerciar, às vezes englobando o próprio estabelecimento. O público já lhe aprendeu o sentido e fez a sua expressão, como diz Washington de Barros Monteiro.<sup>1</sup>

Em sua pátria, a palavra *shopping* deriva do verbo *to shop*, que é a ação de comprar,<sup>2</sup> da qual é o gerúndio, a significar “comprando”. Na literal tradução não chegaríamos a um denominador comum sobre o que significa *shopping center*.

Para alguns, *shopping* é variação do verbo *to buy* com a significação de “fazer compras”.<sup>3</sup>

O fato é que tais palavras se incorporaram em nossa linguagem significando “centro de compras” ou “centro comercial”, impondo-se sobre tais denominações, pois, como diz Requião, ela “aparenta mais *status*”.<sup>4</sup>

Visto como “complexo mercadológico”, ou “moderna criação mercadológica”;<sup>5</sup> ou “fenômeno indiscutível de atração turística e modernização nas relações comerciais de varejo”;<sup>6</sup> ou como uma das “maiores conqui-

1. In “*Shopping Centers*” — *Aspectos Jurídicos*, Ed. RT, 1984, p. 161.

2. Rubens Requião, “Considerações jurídicas sobre os centros comerciais no Brasil”, RT 571/11.

3. Alexandre Agra Belmonte, *Natureza jurídica dos “Shopping Centers”*, Lumen Juris, 1.ª ed., Rio, p. 6.

4. Ob. cit., p. 11.

5. Caio Mário da Silva Pereira, “*Shopping Centers*” Organização econômica e disciplina jurídica”, RF 286/3.

6. Ives Gandra da Silva Martins, “O perfil jurídico dos *Shopping Centers*”, RDC 55/167.

tas do comércio varejista moderno; <sup>7</sup> ou como “moderno pólo de captação e distribuição de riquezas”, <sup>8</sup> o *shopping center* impõe-se pela grandiosidade, pela inovação e arrojo do empreendimento. Já o disse Carlos Geraldo Langoni: “Os *shopping centers* constituem uma das mais significativas revoluções tecnológicas de caráter nitidamente organizacional”. <sup>9</sup>

Não se pode negar um remoto parentesco entre tais modernas formas de exercer o comércio e os mercados e feiras da Idade Média.

Claro, não há e nem poderia haver qualquer comparação, <sup>10</sup> no entanto, os *shopping centers* fazem parte da evolução da mercancia, assim como as feiras foram para o comércio individual da Antiguidade.

A evidência, porém, em que pese ao parentesco referido, os *shopping centers* originam-se dos Estados Unidos, surgidos nos anos 50, como “pura criação do espírito pragmático do povo norte-americano”. <sup>11</sup>

No Brasil eles surgem na década de 60 <sup>12</sup> e desde então tornaram-se parte do comércio varejista dos grandes centros urbanos.

Com seu surgimento, também dada a ausência de disciplina legislativa no Brasil, aparecem as grandes questões jurídicas, onde aflora o “acirrado antagonismo das opiniões”, <sup>13</sup> sendo eles que “vêm causando a dor de cabeça dos juristas”, pela “infinidade de relações jurídicas que suscitam”. <sup>14</sup>

Os empreendedores organizam-se em uma associação civil, a chamada Associação Brasileira dos Shopping Centers — ABRASCE — entidade criada em 1976, que congrega mais de 60 filiados, com sede no Rio de Janeiro. <sup>15</sup>

No plano jurídico, um dos problemas é o que a doutrina tem denominado *res sperata*, que aqui procuraremos enfocar. Mas primeiro, veremos alguma coisa desse empreendimento, como surge, como se organiza e funciona; depois, enfrentar-se-á o tema proposto.

## I — ASPECTOS BÁSICOS

Os *shopping centers* aceleram a evolução da mercancia. É instituto que grassa do Direito Civil ao Direito Comercial com facilidade.

Não se pode situá-lo unicamente como um fenômeno mercantil deste século e nem como de Direito Civil. Ocorre que ele possui múltiplas facetas, que repercutem ora num, ora em outro plano de direito.

7. Ladislau Karpát, “*Shopping Centers*”, *Aspectos legais e Novos Rumos*, Hemus, Rio, 1.ª ed., p. 7.

8. Belmonte, ob. cit., p. 1.

9. In “*Shopping Centers*” no Brasil, Ed. RT, 1984, p. 56.

10. Belmonte nega qualquer comparação entre as feiras da Idade Média e os *shopping centers*, neles também não vendo origem.

11. V. Washington B. Monteiro, loc. cit., p. 163.

12. O primeiro *Shopping* foi o Iguatemi, inaugurado em 1966, em São Paulo; o mais recente em Porto Alegre (Praia de Belas). É de se registrar: o primeiro *shopping* do Rio Grande do Sul foi o Iguatemi que fará 10 anos em abril/93, em Porto Alegre. Na região do Vale dos Sinos dois outros existem.

13. Darcy Bessone, “Problemas jurídicos do *shopping center*”, RT 660/7.

14. Belmonte, ob. cit., p. 1.

15. V. Karpát, ob. cit. p. 7, que traz o Estatuto da ABRASCE à pp. 51 e ss.

O *shopping* auxilia o desenvolvimento global das comunidades, criando empregos e proporcionando uma maior arrecadação de tributos.

Segundo Alfredo Buzaid a relevância do estudo dos *shopping* demanda análise aprofundada de conceitos fundamentais, quer de Direito Civil quer de Direito Comercial.<sup>16</sup>

À primeira vista, parece-nos que ele surge no plano econômico, aliás, sabido que o jurídico sempre está à retaguarda daquele.<sup>17</sup> Depois, segue-se ao Direito Civil, onde as questões jurídicas avultam e onde surge o debate doutrinário.

Como diz Belmonte,<sup>18</sup> são etles que, no moderno direito, “vêm causando a dor de cabeça dos juristas”, pela “infinidade de relações jurídicas que suscitam”.

Nossa pretensão, neste modesto estudo, é vislumbrar tão-somente um aspecto jurídico nessa questão que é o relativo à denominada *res sperata*. Para tanto, primeiro, ver-se-á o nascer do empreendimento, para em seguida verificar-se em que consiste a *res sperata*.

### a) Organização e funcionamento

A figura inicial mestra no *shopping center*, s.m.j., é o empreendedor, o empresário, o dono do dinheiro e, muitas vezes, da própria idéia da criação de um *shopping center*.

A doutrina nacional não se tem dedicado com profundidade ao estudo motivacional desse empresário, que, arrojadamente, lança-se nessa espécie de negócio. Talvez porque ele seja visto, tão-somente, como homem do capital de risco e que só visa ao lucro, o que nem sempre é verdadeiro.

Embora evidente o intuito lucrativo do próprio negócio montado, é de se ver que a criação de um *shopping center* implica muita dedicação e trabalho do empreendedor, para não se falar só do capital investido.

O empresário, na moderna concepção do direito, ainda conserva uma preocupação pela sua cidade. Essa circunstância, anotada por Jacques Le Goff como característica da mercancia da Idade Média, se faz presente ainda hoje no pensamento do empreendedor. Dizia Le Goff, do comerciante: “Sua cidade: é nela que pensam freqüentemente. Ela ocupa o primeiro lugar em suas preocupações e afeições”.<sup>19</sup>

É o empresário, dono do *shopping*, quem, *ultima ratio*, capitaliza os recursos, aplicando-os, gerenciando-os de forma a proporcionar o êxito da obra. É ele quem assume o investimento e é a ele que também deve ser debitada a má escolha das lojas que se instalarão no empreendimento. Sabe esse empresário das possibilidades de sucesso do negócio, daí por que deve ser arrojado no empreendimento.

16. “Estudo sobre *Shopping Center*”, in “*Shopping Centers*”, *questões jurídicas*, Saraiva, 1.ª ed., 1991, p. 1.

17. V. Caio Mário da Silva Pereira, “*Shopping Centers*”, *Organização econômica e disciplina jurídica*, RF 286/1.

18. Alexandre Agra Belmonte, *Natureza jurídica dos “shopping centers”*, Lumen Juris, Rio, 1.ª ed., 1989, p. 1.

19. In *Mercadores e banqueiros da Idade Média*, ed. Martins Fontes, 1.ª ed., São Paulo, 1991, p. 127.

É o empresário quem encomenda os serviços de *marketing* para a instalação do *shopping*. Tais serviços compreendem o estudo do sistema viário da cidade, da localização do *shopping*, da população que se pretende atingir, enfim, compreende tudo aquilo que possa viabilizar o investimento.

Claro, um *shopping* não pode ser criado aleatoriamente, em zona inóspita, de difícil acesso ou cercado de pessoas não afetas ao consumo, seja lá pelas condições que forem. É comezinho: esse negócio se dirige a uma clientela específica, ou seja, àqueles consumidores em potencial; àqueles que se utilizam de veículo familiar e que, em face dos compromissos profissionais, precisam racionalizar o tempo na compra e na diversão. Passemos ao largo, ainda, na questão onde se discute se o empreendimento se dirige à classe média ou à alta, isso considerando que o consumidor pode estar em qualquer delas e é para este que o empreendimento se dirige.

Na instalação de um *shopping* se procede a um parque de estacionamento, via de regra, gratuito. Também essa é a preocupação do empresário.

O estacionamento para automóveis é, no dizer de Dinah Pinto, "um dos grandes benefícios proporcionados".<sup>20</sup> É que a clientela do estabelecimento deve ter tranqüilidade para se dirigir às compras sem enfrentar o crucial problema dos grandes centros, que é o estacionamento nas vias urbanas. Refere-se que "o automóvel deixou, há muito, de ser um veículo pertencente à elite, mas uma necessidade, hoje também alcançada pela classe média".<sup>21</sup>

O empresário também se preocupa com o fator segurança quando da instalação de um *shopping*.

Ademais, assim como há o desenvolvimento negocial com a instalação do *shopping*, beneficia-se a população da cidade, especialmente pela expansão urbana, com novas áreas construídas que passam a se desenvolver em torno deles.<sup>22</sup>

É preciso fazer a diferença entre o *shopping center* e outras entidades, as quais às vezes se utilizam daquela denominação em sua identificação.

São três espécies de "Shopping Centers" a serem consideradas:<sup>23</sup>

1) *Shopping* de vizinhança, ocupando-se secundariamente de vestuário e dirigido primordialmente às necessidades elementares do consumidor, tais como: gêneros alimentícios, medicamentos, cabeleireiro etc.

2) *Shopping* de comunidade, intermediário em tamanho entre o primeiro e o *shopping* regional, com maiores opções de mercadorias, com a introdução de áreas de lazer e lancherias.

3) *Shopping* regional, que é o mais conhecido no Brasil, onde estão as grandes lojas de departamentos, com parques de estacionamento e ampla comodidade ao consumidor.

20. In "Shopping Center" — Uma nova era empresarial, Forense, 2.<sup>a</sup> ed., Rio, 1992, p. 6.

21. Dinah Pinto, ob. cit., p. 6.

22. Rubens Requião, "Considerações Jurídicas sobre os centros comerciais no Brasil", RT 571/12.

23. Dinah Pinto, ob. cit., p. 3.

É de atentar que *shopping center* não é um mercado; não é uma Galeria Comercial, não é uma loja qualquer, como diz Caio Mário da Silva Pereira,<sup>24</sup> e nem uma loja de departamentos ou magazine. Ele é tudo isso e muito mais. Daí por que um Alfredo Buzaid chegou a chamá-los de “cidade em miniatura”,<sup>25</sup> onde o consumidor encontra, como disse Luís Antônio de Andrade, “do alfinete ao avião”.<sup>26</sup>

É quase comum o desvirtuamento dessa denominação, aliás, circunstância também observada por Rubens Requião.<sup>27</sup> Parece que, para alguns, qualquer reunião de lojas é um *shopping center*, o que não é verdadeiro. Pior é que muitas vezes se diz “*shopping* de compras”, ou “*shopping* de fábricas”, a significar algo diferente do real *shopping center*.

Antes mesmo, ou depois, de realizado o empreendimento, é comum o dono do *shopping* contratar um administrador, uma pessoa, física ou jurídica, que se encarregará da gerência operacional do *shopping*. Isso não impede, obviamente, que o próprio empresário administre o empreendimento. Caso o administrador for contratado previamente, poderá ele agir com todos os amplos poderes do empreendedor, inclusive atuando na mudança do projeto estrutural da edificação,<sup>28</sup> depois gerenciará os serviços de manutenção do *shopping*, desde a segurança até a limpeza, do funcionamento perfeito das áreas de lazer à contratação de pessoal, enfim, é tamanha sua responsabilidade que uma má administração pode “comprometer o próprio sucesso do empreendimento”.<sup>29</sup> É ele o fiscal do *shopping*.

As lojas a serem instaladas são previamente selecionadas e, *a priori*, não escolhem a posição, o “lugar”, que irão ocupar no interior do *shopping*. Isso é feito pelo *tenant mix*\*, que é uma técnica que o empreendedor utiliza para a distribuição de lojistas no *center*.

O *tenant mix*, diz Pinto Ferreira, “é uma locução de origem inglesa consistente na determinação das lojas por ramo e dos ramos de comércio dentro do *shopping center*; é assim um agrupamento variado de diversos setores e ramos mercantis para permanente atração da clientela”.<sup>30</sup>

No interior do *shopping* identificamos:

1) Lojas-âncoras, que são os grandes magazines, as grandes lojas de departamentos, com nome já firmado no mercado consumidor. Tais lojas, via de regra, ocupam os espaços nobres do empreendimento, localizadas próximo às entradas, têm seus logotipos afixados em painéis exteriores

24. In “*Shopping centers*”, Organização econômica e disciplina jurídica”, RF 286/2.

25. In “Estudos sobre *shopping center*”, in *Questões Jurídicas*, Saraiva, 1990, p. 8.

26. In “Considerações sobre o aluguel em *shopping centers*”, RT 572/9.

27. Loc. cit., p. 11.

28. Dinah Pinto, ob. cit., p. 49.

29. Ladislau Karpát, “*Shopping Centers*”, *Aspectos legais e novos rumos*, Hemus, São Paulo, p. 42.

\* N.A.: *Tenant* significa inquilino, locatário; *mix* é mistura.

30. In *Comentários à Lei do Inquilinato*, Saraiva, 1.ª ed., 1992, São Paulo, p. 221.

ao *shopping*; servem de atração ao consumidor, ante a força no ramo comercial: são lojas também chamadas “chamariz”.<sup>31</sup>

2) Lojas satélites, ou lojas magnéticas, ou mini-âncoras que são as lojas menores, mas especializadas em ramo comercial determinado e com nome ou símbolo, ou *griffe*, já conhecidos dos consumidores. Tais lojas situam-se nas proximidades das lojas-âncoras, consoante aplicação do *tenant mix* de modo a conciliar o ramo e a concorrência.

3) Os estantes, ou “pontos”, não têm sido considerados pela doutrina. Mas existem nos *shoppings* aqueles pequenos comerciantes que se dedicam a ramo único, ou a serviço profissional especial. São as *bomboniéres*, os chaveiros, aqueles que vendem bijouterias, pulseiras, relógios, revistas etc.

Com a delineação do empreendimento, obviamente, há também pelo empresário a captação de recursos para a realização ou complementação do projeto. Há que se selecionar as lojas que comporão o *shopping*, isto é, que lá instalar-se-ão com os seus fundos de comércio.

É aqui que se passa a tratar da razão deste estudo, ou seja, como é feita, e por quê é feita essa seleção de lojistas. Aqui, nessa fase, é onde o empresário busca também auxílio financeiro dos lojistas. A isso é que se chamou *res sperata*, que trataremos a seguir.

#### b) “Res sperata”

A expressão *res sperata* origina-se do Direito Romano e está ligada à venda de coisa futura.

O Código Civil brasileiro, arts. 1.118 e 1.119, prevê a viabilidade da venda de coisa futura.

“Art. 1.118. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas futuras, cujo risco de não virem a existir assumo o adquirente, terá direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tenha havido culpa, ainda que delas não venha a existir absolutamente nada”.

“Art. 1.119. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada.

“Parágrafo único. Mas, se da coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o adquirente restituirá o preço recebido.”

Distinguem-se a *venditio res speratae* e a *emptio spei*, ou *venditio spei*; a venda de coisa esperada e a venda de esperança; venda condicional e venda definitiva,<sup>32</sup> respectivamente.

Tais expressões não podem ser confundidas.

É que na venda de esperança, a coisa pode ou não existir; as partes sujeitam-se a um risco completo, previsto no art. 1.118, “aludindo ao contrato aleatório de venda de coisas futuras, com risco de nada receber”, como

31. Alexandre Agra Belmonte, *Natureza jurídica dos “shopping centers”*, Lumen Juris, 1989, 1.ª ed., p. 5.

32. Arnaldo Rizzardo. *Contratos*, AIDE, 1.ª ed., 1/314.

diz Pinto Ferreira.<sup>33</sup> Um exemplo clássico é a venda do resultado de uma pesca, ou de uma safra qualquer.

Na *venditio spei* há venda definitiva no sentido de que o preço é devido mesmo que a coisa não venha a existir: "O comprador terá de satisfazer o preço ainda quando não venha ter existência o bem", sendo "contrato eminentemente aleatório".<sup>34</sup>

Já na venda de coisa esperada "não há sujeição à inexistência do bem vendido, pois que o art. 1.119 do CC prevê que o adquirente assume o risco de receber a coisa futura na quantidade que existir. Ela consagra assim uma venda de coisa futura em menor ou maior quantidade".<sup>35</sup>

Na *res speratae* em a coisa não surgindo o contrato torna-se ineficaz por falta de objeto, ou mais propriamente, "por não se efetivar a condição suspensiva".<sup>36</sup>

Então, como vimos, numa primeira fase de lançamento do *shopping center*, o empreendedor busca captar recursos para sua obra. É que são raros os empreendimentos de *shopping centers* criados por incorporação, isto é, pela venda direta de unidades autônomas aos usuários, sendo mesmo "excepcionais".<sup>37</sup>

Nessa busca de capital, o dono do *shopping* oferece o plano ao mercado, composto de estudos de *marketing*, às lojas previamente escolhidas para comporem o centro comercial, passando, então, por pré-contrato, a receber certa quantia em dinheiro para a construção do empreendimento.

A essa modalidade de pagamento, a esse recebimento de quantias em dinheiro, é que se convencionou chamar *res speratae*, ou *res sperata*, denominação, aliás, que tem sofrido crítica da doutrina.<sup>38</sup>

Diz-se que é uma forma de captação de recursos em que o empreendedor recebe dos futuros usuários, ou futuros lojistas, quantias com que contribuem durante a fase de construção, até o momento em que a edificação se completa e é aberta à utilização efetiva".<sup>39</sup>

No entanto, admite-se que esse pagamento persista até depois da construção do empreendimento como forma de compensação, ou seja, para compensar essa vantagem de o lojista não precisar formar, com suas próprias forças, a clientela, seu fundo de empresa.<sup>40</sup>

É qual é a "coisa esperada"?

É o lucro, diz Álvaro Villaça,<sup>41</sup> é a vantagem que advirá do exercício da atividade comercial na área do *shopping*. Para outros, no entanto, é o próprio espaço que virá a ser ocupado futuramente, seja por contrato de locação ou atípico.

33. Ob. cit., p. 244.

34. Rizzardo, ob. cit., p. 315.

35. Ferreira, ob. cit., p. 244.

36. Rizzardo, ob. cit., p. 315.

37. Antônio de Pádua Ferraz Nogueira, *RDM* 77/82.

38. V. por todos: João Carlos Pestana de Aguiar, in "*Shopping Centers*", Saraiva, p. 188. José da Silva Maquieira propõe chamar-se *mix price*, como denominação que traduz um preço específico, preliminar à locação, idem p. 140.

39. Caio M. S. Pereira, in "*Shopping centers — Organização econômica e disciplina jurídica*", *RF* 286/4.

40. Por todos, Álvaro Villaça Azevedo, ob. cit., p. 30.

41. In "*Shopping centers*", Saraiva, p. 30.

É nessa área onde se discute qual a natureza da *res sperata*; é onde se consegue vislumbrar algumas correntes doutrinárias, que preferimos chamar de teorias, que assim agrupamos: 1.º) teoria de luvas; 2.º) teoria do direito de reserva, ou da garantia de entrega do local, ou reserva de localização, ou caução; 3.º) teoria do fundo comercial, ou de empresa; 4.º) teoria do sobrefundo comercial ou superfundo.

Inicialmente, cumpre dizer-se, na esteira de Antônio de Pádua Ferraz Nogueira, que tal pagamento não é mútuo e nem arras confirmatórias, porque não há devolução do capital e nem serve de confirmação negocial.<sup>42</sup>

Pela primeira corrente, discute-se se essa quantia são luvas ou não.

As luvas, como bem ensinou Buzaid, existem desde o Direito Romano, sendo que a palavra tem significados vários. No revogado Dec. 24.150/34, também chamado Lei de Luvas, a palavra foi empregada “para designar a quantia que o inquilino pagava ao senhorio, independente de aluguel, a fim de conseguir um contrato de locação ou sua prorrogação”.<sup>43</sup>

Para Ladislau Karpát e outros,<sup>44</sup> a *res sperata* são luvas, pois, via de regra, já se garante um prazo mínimo da futura locação, no mais das vezes cinco anos: “Não seria de outra forma tolerável que um determinado comerciante, ao aderir a um empreendimento, despendesse elevadas quantias, e passados apenas dois ou três anos, vencido o contrato de locação, estivesse às voltas com o locador”.<sup>45</sup>

Contrário a essa teoria, o Des. Luís Antônio de Andrade justifica que as luvas são reservadas “só para quando se vai renovar o contrato” e como disso não se trata, “esse adiantamento pode ter qualquer outro nome, mas luvas não”.<sup>46</sup>

O Prof. Caio Mário da Silva Pereira entende que de luvas não se trata, pois não é pagamento antecipado de aluguel, nem benefício especial ou extraordinário, “já que esta é uma etapa pré-locatícia, não sujeita ao império da lei que disciplina o renovamento dos contratos de locação”, daí por que prefere chamá-la de “direito de reserva de localização ou garantia de entrega do local”.<sup>47</sup> Eis a segunda teoria.

Alguns autores vinculam o pagamento da *res speratae* ao que denominam “fundo de empresa, formado pelos empreendedores”, consistindo no pagamento, de soma em dinheiro, como retribuição das vantagens do *shopping*, usufruindo do fundo de comércio pertencente ao empreendedor.<sup>48</sup>

Para outros, o pagamento da *res speratae* é uma retribuição ao empreendedor pela cessão do fundo de comércio durante a vida do contrato.<sup>49</sup> Estes reconhecem a existência concomitante de dois fundos de comércio,

42. Ob. cit., p. 84.

43. In *Da ação renovatória*, Saraiva, 3.ª ed., v. 2, 1988, São Paulo, p. 674.

44. Karpát, ob. cit., p. 10; Dinah Renault Pinto, ob. cit., p. 40.

45. Karpát, ob. cit., pp. 29 e 30.

46. In “*Shopping centers*”, Ed. RT, 1984, p. 42. No mesmo sentido: Alvaro Villaça Azevedo, “*Shopping centers*”, Saraiva, p. 31; J. A. Penalva dos Santos, *idem*, p. 105.

47. Loc. cit., p. 4.

48. In “*Shopping centers*”, Saraiva, p. 29.

49. Fernando A. Albino de Oliveira, “*Shopping centers*” — *Questões Jurídicas*, Saraiva, p. 68; J. A. Penalva dos Santos, *idem* p. 104.



distintos e estanques: um do lojista, outro do empreendedor. É a terceira teoria.

Ives Gandra Martins refere a existência de um sobrefundo comercial no empreendimento, um fundo "tutelador" dos "fundos" particulares de cada estabelecimento, mas de tal relevância que sem ele os "fundos de comércio" individualizados teriam importância menor ou mesmo não existiriam, dado que não teriam seus detentores, em instalar-se naquele local, sem que lá existisse um *shopping center*. Então, a *res sperata* seria inicialmente uma caução ou reserva de área, representando parcela do pagamento do uso futuro do imóvel.<sup>50</sup> É a última corrente identificada.

É de se notar, porém, que as restrições à teoria de Luvas fundam-se, basicamente, na vedação contida no art. 29 do Dec. 24.150/34, que dispunha sobre a proibição do estabelecimento de luvas.

O intuito da lei, já dizia o saudoso Min. Buzaid, "foi o de vedar as luvas por considerá-las pagamento fora do contrato".<sup>51</sup>

A questão, no entanto, merece nova análise à luz da recente Lei do Inquilinato (Lei 8.245, de 18.10.91), que, revogando o Dec. 24.150/34 (art. 90), nada dispôs sobre o pagamento de luvas.

Agora, como doutrina João Carlos Pestana de Aguiar, "as luvas passam a ser admitidas, desde que não se revelem com o exclusivo intuito de sonegação fiscal. Assim, o quadro legal vigente se transfigura, ao não mais proibir expressamente o pagamento das luvas. E se não proíbe, em princípio obviamente permite".<sup>52</sup>

Assim, parece-nos que de luvas se trata, considerando-se que da participação monetária do lojista surgirá não apenas o empreendimento, mas também o seu direito de participar, de integrar o centro comercial, via locação, usufruindo das vantagens, pela soma dos fundos de comércio lojista e empresarial, afinal, não se pode afirmar com certeza se o consumidor procura o *shopping* ou determinada loja nele instalada.

De outro lado, as luvas têm o sentido já histórico de prêmio, de recompensa.<sup>53</sup> E é um prêmio para certos lojistas ingressarem em tão importante empreendimento, considerada sua posição no comércio atual e a estrutura que oferece.

Outra questão que surge é se com a renovação da locação do espaço no *shopping* o locatário deve pagar outra quantia a título de *res sperata*.

Pinto Ferreira, Alvaro Villaça Azevedo e Modesto Carvalhosa, entendem que sim, pois esta nova contribuição corresponde "à cessão da parcela do fundo de empresa pelo incorporador pelo prazo contratualmente previsto, então renovado".<sup>54</sup>

Parece-nos, s.m.j., que isso deve ser posto em seus devidos termos. Em se tratando de nova locação, isto é, em permitindo o empreendedor a cessão da locação, o novo lojista locatário deve pagar a *res sperata*. Já

50. In "Shopping centers" — *Questões Jurídicas*, Saraiva, pp. 86 e 87; e RDC 47/103.

51. Buzaid, *Da ação renovatória* cit. p. 680.

52. In *Nova lei das locações comentada*, Lumen Juris, 1992, 1.ª ed., Rio, p. 171.

53. Buzaid, ob. cit., pp. 671 e ss.

54. Ferreira, ob. cit., p. 244.

em se tratando de renovação da locação, isto é, o mesmo locatário, não se há de falar em pagamento de “nova” *res sperata* porque continuará pagando a já avençada. Em caso, porém, de o lojista não pagar a *res sperata* durante a vigência do contrato de locação, quando da renovação deverá pagá-la novamente, porque se trata de continuidade, em novo prazo, da antiga locação e com outros valores.

A doutrina é unânime pela validade da cobrança da *res sperata*, seja lá o nome que se lhe dê.

É também importante observar que a *res sperata* é fixada de acordo com o local e o porte do empreendimento, considera-se, ainda, a metragem da loja, a duração do contrato etc.<sup>55</sup>

As lojas-âncoras, via de regra, são dispensadas desse pagamento. A evidência que a participação de uma loja-âncora, um grande magazine, valoriza o empreendimento e o dono do *shopping* tem o maior interesse em que ela faça parte do centro comercial, em face do já existente fundo comercial. De outro lado, a loja-satélite tem interesse em resguardar-se da forte concorrência, colocando-se em lugar estratégico junto à loja-âncora.

A dispensa de pagamento da *res sperata* seria como uma contraprestação do empreendedor pelo fundo de comércio da loja-âncora.

Finalmente, duas outras questões podem surgir.

Uma, quando o lojista não renova a locação. Será que lhe é devida alguma quantia a título de indenização pelo pagamento da *res sperata*?

A segunda, é quando a loja-âncora desiste do empreendimento. Como é que ficam os lojistas menores, que pagaram pela *res sperata*, mas que contavam com uma localização privilegiada, ao lado da loja desistente?

A primeira questão diz Antônio de Pádua Nogueira pela possibilidade, eis que se trata de “patrimônio assemelhado a direito real (quase direito real sobre coisa alheia), comportando, inclusive, alienação na eventual cessão de locação”.<sup>56</sup>

Já com referência à segunda questão, a doutrina ainda não a enfrentou. No entanto, s.m.j., parece-me que tem o lojista inquilino direito à indenização, pela redução do fundo de comércio, que implica, obviamente, em diminuição de seus ganhos, em diminuição dos valores que foram considerados quando da fixação da *res sperata*.

## Conclusão

Como se viu, são os *shopping centers*, realmente, uma “revolução tecnológica”,<sup>57</sup> não só diferenciados no plano físico, mas principalmente porque apresentam nova forma de comércio.

Já se disse que o comércio convencional, a médio prazo, está condenado, eis que as condições oferecidas por esses centros comerciais comprometem-lhe a sobrevivência.<sup>58</sup>

55. Roberto Wilson Renault Silva, “*Shopping*”, Saraiva, p. 231.

56. Ob. cit., p. 86.

57. Carlos Langoni, “*Shopping centers*”, Ed. RT, p. 56.

58. Ladislau Karpat, ob. cit., p. 46.

Não chegamos a concordar com tal afirmativa, mas o que se vê é que os comerciantes rapidamente aderem para o novo *modus*, nele vislumbrando possibilidade de maiores ganhos. Aliás, consoante Rui Siqueira, o *shopping* é, dentro do varejo, o último segmento a entrar e o primeiro a sair da crise.<sup>59</sup>

No que respeita à *res speratae* nada há de ilícito em sua cobrança.

Se a considerássemos um mal, ela seria um mal necessário, pois graças também a ela é que se viabiliza essa moderna criação.

A *res speratae* é uma *luva*, não só porque não proibida; não só porque não vedada pela nova lei de locações, mas porque vinculada, intrínseca e finalisticamente, à futura contratação. E a futura contratação, seja contrato atípico, seja misto, traz em si uma *locatio*.

A *res speratae* engloba a “reserva de localização”, os fundos de comércio e o “sobrefundo”.

Daí por que a denominação *luva* cabe-lhe como uma *luva*.

## Bibliografia

### Obras:

- AGUIAR, João Carlos Pestana de. *Nova lei das locações comentada*. Ed. Lumen Juris, Rio, 1.ª ed., 1922, 253 pp.
- BELMONTE, Alexandre Agra. *Natureza jurídica dos “shopping centers”*. Ed. Lumen Juris, 1.ª ed., 1989, Rio, 106 pp.
- BUZUID, Alfredo. *Da ação renovatória*. 2 vs., Saraiva, 3.ª ed.
- e outros. “*Shopping centers*” — *Questões Jurídicas*. Saraiva, São Paulo, 1.ª ed., 1991, 440 pp.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Lei do Inquilinato*. Saraiva, 1.ª ed., São Paulo, 1992, 441 pp.
- GOMES, Orlando. *Novíssimas questões de Direito Civil*. Saraiva, 2.ª ed., São Paulo, p. 355.
- KARPAT, Ladislau. “*Shopping centers*” — *Aspectos legais e novos rumos*. Ed. Hemus, 1.ª ed., 1990, 183 pp.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva e outros. “*Shopping centers*” — *Aspectos Jurídicos*. Ed. RT, 1.ª ed., 1984, 196 pp.
- PINTO, Dinah Sonia Renault. “*Shopping center*” — *Uma nova era empresarial*. Forense, 2.ª ed., Rio, 1992, 180 pp.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 2.º v., AIDE, Rio, 1.ª ed. .

### Artigos:

- ANDRADE, Luís Antonio de. “Considerações sobre o aluguel em *shopping centers*”. *RT* 571/9.
- BESSONE, Darcy. “Problemas jurídicos do *shopping center*”. *RT* 660/7.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. “A natureza jurídica das locações comerciais no Brasil”. *RDC* 47/100.
- . “O perfil jurídico dos *shopping centers*”. *RDC* 55/167.
- NOGUEIRA, Antônio de Pádua Ferraz. “*Shopping center* — Características do contrato de direito de reserva de localização (*res sperata*)”. *RDM* 77/82.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. “*Shopping centers* — Organização econômica e disciplina jurídica”. *RF* 286/1.
- . “Lei aplicável à locação de unidades”. *ADV-COAD* — fevereiro/87, p. 15.
- REQUIÃO, Rubens. “Considerações jurídicas sobre os centros comerciais no Brasil”. *RT* 571/9.

59. Matéria de Viviane Beviláqua, no *Correio do Povo*, diário de Porto Alegre, 8.8.92, domingo.