

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FREDERICO BAPTISTA MALLMANN

PARÂMETROS PARA A INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO DE *SHOPPING CENTER* NO DIREITO BRASILEIRO: atipicidade e coligação contratual.

Porto Alegre
2018

FREDERICO BAPTISTA MALLMANN

PARÂMETROS PARA A INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO DE SHOPPING

CENTER NO DIREITO BRASILEIRO: atipicidade e coligação contratual.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva

Porto Alegre

2018

FREDERICO BAPTISTA MALLMANN

PARÂMETROS PARA A INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO DE *SHOPPING*

CENTER NO DIREITO BRASILEIRO: atipicidade e coligação contratual.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande de Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em Porto Alegre, em 9 de maio de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva

Orientador

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Adalberto de Souza Pasqualotto

Universidade

Prof. Dr. Giovanni Ettore Nanni

Universidade

Prof. Dr. Fabiano Menke

Universidade

De acordo com o Mestrando: _____.

AGRADECIMENTOS

Completar uma jornada tão extensa e trabalhosa, como é um curso de Mestrado em Direito, não é tarefa talhada para ser executada por uma só pessoa: efetivamente, como outros que trilharam este mesmo caminho já afirmaram, são muitos os que acompanham o mestrando nesta empreitada, ajudando-o a crescer como jurista e a realizar esta grande pesquisa - composta de aulas, leituras, artigos, debates... -, que veio a se transformar, por fim, na presente dissertação. Agradecimentos são, desta forma, mais que necessários, por mais que não se poderá nomear, aqui, todos os que mostraram imprescindíveis para se alcançar este momento:

- Aos meus pais, base de tudo que sou e poderia ser, pela inspiração e pelo incentivo a buscar a excelência acadêmica e profissional – que são algumas das muitas manifestações de amor expressadas para esse filho muito agradecido;

- Às minhas irmãs, Luíza e Otávia, pelo carinhoso apoio incondicional, em especial à minha irmã-sócia, sem quem não poderia sonhar em conciliar este Mestrado com as atividades de nosso escritório de advocacia, tendo possibilitado diretamente a elaboração da presente dissertação;

- Aos meus sogros e cunhados, pelo auxílio e incentivo de sempre, em especial ao Guilherme, pelas correções de projetos, empréstimos de livros, entre outras contribuições essenciais para esta dissertação;

- Aos meus amigos da vida, pelos necessários momentos de lazer e descontração ao longo desses dois anos, imprescindíveis para arregimentar forças e dedicação máxima para as atividades do Mestrado;

- Aos amigos e colegas do curso de Mestrado nestes dois anos, pelo companheirismo e pela solidariedade na busca de nossos objetivos acadêmicos, bem como pelas risadas e pela descontração nas horas certas;

- Ao meu orientador, Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva, pela confiança neste mestrando, pelo apoio, pela atenção dispensada e pelas essenciais críticas e contribuições ao longo das aulas e dos encontros, sem as quais muito difícil se faria trilhar este caminho;

- Aos componentes da banca de qualificação, Profs. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco e Dr. Cesar Viterbo Matos Santolim, pelas preciosas e atenciosas críticas e sugestões, visando tornar melhor e mais completa esta dissertação;

Por fim, mais importante, devo agradecer à minha esposa Tati, quem mais de perto me acompanhou nesta jornada e quem mais teve de tolerar os “efeitos colaterais” causados pela dedicação exigida por um Mestrado. Sem teu amor, teu carinho e teu apoio diários, muitas vezes tirando este marido do desânimo e do cansaço para seguir com os estudos, nada do que foi alcançado seria possível. Espero que possa retribuir, nos próximos anos, toda essa dedicação e compreensão amorosa, minha companheira da vida.

RESUMO

Esta dissertação apresenta um estudo a respeito da interpretação do contrato de cessão remunerada de espaço para instalação de loja em *shopping center*, denominado como “contrato de *shopping center*”, visando à estipulação de parâmetros hermenêuticos que auxiliem na busca do seu conteúdo. Para isso, procede-se, em primeiro lugar, à devida caracterização deste contrato, em seus aspectos econômico-negociais e jurídicos, que são decisivos para o desenvolvimento do estudo quanto à sua interpretação. Em especial, manifesta relevância o estudo da sua qualificação jurídica, que parte das duas principais discussões percebidas na doutrina e na jurisprudência nesse tocante, a respeito da tipicidade ou atipicidade do contrato e da presença de coligação contratual nesta relação negocial. Expostas as características de cada categoria, comprehende-se que o contrato de *shopping center* é um contrato atípico misto, que apresenta coligação com outros, para a consecução da finalidade socioeconômica do empreendimento. Tal qualificação tem repercussões na interpretação deste contrato, uma vez que atrai a consideração de fatores específicos no processo hermenêutico, em conjunto com a aplicação das normas legais sobre a interpretação dos contratos (arts. 112, 113 e 423 do Código Civil). Assim sendo, com base na doutrina e na análise de precedentes jurisprudenciais, especialmente sobre o contrato de *shopping center*, estabelece-se que o intérprete desse contrato deve observar a incidência das referidas normas legais sob a perspectiva de tal qualificação contratual, que atrai os seguintes parâmetros interpretativos: pela sua atipicidade mista, a preeminência das disposições contratuais estipuladas pelas partes em face dos modelos legais típicos, considerando a relevância dos usos e costumes na definição desse sentido, mediante o tipo socialmente formado, e a possibilidade de aplicação de tais modelos legais típicos, se não contrariar o significado próprio do contrato; pela presença de coligação contratual, a “ampliação” do material interpretativo, impondo a consideração dos demais contratos vinculados na interpretação do contrato coligado, e a maior relevância da função socioeconômica supracontratual exercida pelos contratos em conjunto para a definição do conteúdo do contrato na coligação.

Palavras-chave: Direito contratual. Interpretação. Contrato de *shopping center*. Contratos atípicos. Contratos mistos. Coligação contratual.

Título: Parâmetros para a interpretação do contrato de *shopping center* no direito brasileiro: atipicidade e coligação contratual.

ABSTRACT

This dissertation presents a study on the construction of the contract for the lease of premises for retail stores in shopping centers - named "shopping center contract" - in order to establish hermeneutic parameters that assist in the definition of its content. For that we will first characterize such contract according to its economic, trading and legal aspects, which are decisive for the development of the study concerning its construction. In special, the study of its legal qualification reveals importance in that matter: this qualification is grounded on two major debates perceived in the jurisprudence and in the case law in this subject - the characterization of the contract as "typical" or "atypical" and the presence of linked contracts in this business relationship. Once the features of each of these categories are exposed, we can understand the "shopping center contract" as a "mixed atypical contract", which is linked to other contracts for the achievement of the socioeconomic purposes of the enterprise. Such legal qualification has bearing in the construction of the shopping center contract, as it draws the consideration of specific elements in the hermeneutical process, along with the application of statutory rules for the construction of contracts (articles 112, 113 and 423 of the Brazilian Civil Code). Therefore, based on the jurisprudence and on the analysis of case law, specially surrounding the "shopping center contract" in Brazil, we can establish that the legal interpreter of this contract must abide by the application of the aforementioned statutory rules under the perspective of such legal qualification, which by its turn casts construction parameters into consideration. These are: due to its nature as a mixed atypical contract, the preeminence of the contractual terms agreed upon by the parties vis-à-vis the typical statutory legal standards, considering also the importance of the customary practices in the definition of its content, through the socially formed contractual type, in addition to the possibility of the application of such typical statutory legal standards when they are not conflicting with the contract's own meaning; and, due to the presence of linked contracts, the "enlargement" of the subject matter to be construed, which imposes the consideration of the remaining linked contracts in the interpretation of the contract at hand, and the superior relevance of the socioeconomic function of the union of all linked contracts for the definition of a contract's content within its group.

Key words: Contract law. Contract construction. Shopping center contract. Atypical contracts. Mixed contracts. Linked contracts.

Title: Parameters for the construction of the "shopping center contract" under Brazilian Law: atypicality and linked contracts

RESUMEN

Esta disertación presenta un estudio sobre la interpretación del contrato de cesión remunerada de local para explotación comercial en un shopping center, nombrado como “contrato de shopping center”, con el intento de establecer parámetros hermenéuticos que favorezcan la búsqueda de su contenido. Para este propósito, en primer lugar, uno debe caracterizar correctamente este contrato, en sus aspectos económico-comerciales y jurídicos, que son decisivos para el desarrollo del estudio acerca de su interpretación. En especial manifiesta importancia el estudio de su cualificación jurídica, que se basa en las dos mayores discusiones en la doctrina y en la jurisprudencia sobre la cuestión, acerca de la atipicidad o tipicidad del contrato y de la presencia de conexión contractual en el negocio. Expuestas las distinciones de cada categoría, uno puede alcanzar el concepto del contrato de shopping center como un contrato atípico mixto, que presenta conexión con otros para la consecución de la finalidad socioeconómica de la empresa. Dicha cualificación repercute en la interpretación de este contrato, dado que acarrea la consideración de factores específicos en el proceso hermenéutico, aliados a la aplicación de las normas legales sobre la interpretación de los contratos (artículos 112, 113 e 423 del Código Civil Brasileño). Así que, con apoyo de la doctrina y del análisis de precedentes jurisprudenciales, especialmente sobre el contrato de shopping center, uno establece que el intérprete de dicho contrato debe observar el vigor de las mencionadas normas legales por intermedio de la perspectiva de dicha cualificación contractual, que atrae los siguientes parámetros interpretativos: por su atipicidad mixta, la preeminencia de las disposiciones contractuales estipuladas por las partes delante de los modelos legales típicos, con la consideración de la relevancia de los usos y de las costumbres en la definición del contenido contractual - por intermedio del tipo formado en la práctica social -, y la posibilidad de aplicación de dichos modelos legales típicos, cuando no contradigan el significado propio del contrato; por la presencia de conexión contractual, la “ampliación” del material interpretativo, que impone la consideración de los otros contratos vinculados en la interpretación del contrato conexo, y la mayor relevancia de la función socioeconómica “supracontractual” ejercida por todos los contratos juntos para la determinación del contenido de un contrato en la conexión.

Palabras clave: Derecho contractual. Interpretación. Contrato de shopping center. Contratos atípicos. Contratos mixtos. Conexión contractual.

Título: Parámetros para la interpretación del “contrato de shopping center” en el derecho brasileño: atipicidad y conexión contractual.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – artigo

Arts. - artigos

Nº - número

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
PARTE I – O contrato de <i>shopping center</i>: estrutura negocial e natureza jurídica	19
 1.1. Estrutura negocial do <i>shopping center</i> e sua morfologia contratual no direito brasileiro.....	20
1.1.1. O empreendimento do <i>shopping center</i>	20
a) O <i>shopping center</i> na sociedade: fundamentos e finalidades socioeconômicas	20
b) A estrutura contratual do <i>shopping center</i> e a relevância das regras gerais complementares	24
1.1.2. O contrato de cessão de uso de espaço ou locação em <i>shopping center</i>	29
a) O contrato de <i>shopping center</i> e suas principais obrigações e forma de remuneração	29
b) Outras obrigações pecuniárias relevantes no contrato de <i>shopping center</i>	34
c) Cláusulas específicas e relevantes do contrato de <i>shopping center</i>	37
1.1.3. A Associação dos Lojistas no empreendimento e no contrato de <i>shopping center</i>	41
 1.2. Natureza jurídica do contrato de <i>shopping center</i>: atipicidade mista e coligação contratual.....	45
1.2.1. Os contratos atípicos mistos: traços relevantes para a sua caracterização	45
a) Liberdade contratual e atipicidade dos contratos mistos	45
b) A unicidade orgânica dos contratos mistos	53
1.2.2. Os contratos coligados e seus elementos próprios	58
a) Pluralidade contratual e nexo vinculativo: realidade negocial e as fundamentações doutrinárias para os elementos da coligação contratual	58
b) Os elementos da coligação contratual no direito brasileiro atual.....	72
 1.3. Qualificação do contrato de <i>shopping center</i>.....	86
1.3.1. Questão introdutória: unidade ou pluralidade contratual?	86
1.3.2. Tipicidade ou atipicidade mista?	93

1.3.3. Coligação contratual e o contrato de <i>shopping center</i> ?	102
PARTE II – Interpretação dos contratos de <i>shopping center</i>	111
2.1. Pontos introdutórios: as normas de interpretação dos contratos do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).....	111
2.1.1. A interpretação dos contratos e as normas legais interpretativas	111
2.1.2. O art. 112 e a busca da intenção comum das partes	118
2.1.3. O art. 113 e a interpretação conforme a boa-fé e os usos	123
2.1.4. O art. 423 e a interpretação dos contratos de adesão	130
2.2. Diretrizes interpretativas decorrentes da qualificação contratual da atipicidade mista sob o viés do contrato de <i>shopping center</i>.....	137
2.2.1. Primeiras pautas para a concretização do sentido do contrato atípico misto.....	137
2.2.2. A questão dos modelos típicos legais de referência	141
2.2.3. A interpretação dos contratos de <i>shopping center</i> como contratos atípicos mistos na jurisprudência.....	148
2.3. Parâmetros para a hermenêutica da coligação contratual e a interpretação do contrato de <i>shopping center</i>	155
2.3.1. Considerações introdutórias: a “dupla relevância” da interpretação dos contratos coligados e os efeitos da coligação contratual	155
2.3.2. O cânones hermenêutico da “totalidade” na coligação contratual	166
2.3.3. A relevância hermenêutica da função supracontratual da coligação	175
CONCLUSÕES	187
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	199
ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA	209

INTRODUÇÃO

Este trabalho propõe-se a analisar o contrato firmado entre lojista e empreendedor de *shopping center* - para a cessão remunerada de uso de determinado espaço em empreendimento deste tipo, visando à instalação no local de um estabelecimento varejista -, de maneira a fornecer parâmetros doutrinários, de forma sistematizada, para o esclarecimento do significado do regulamento contratual para as partes. Naturalmente, a compreensão de tal objetivo pressupõe entender, por sua vez, os seguintes aspectos da problemática em vista: como a questão se apresenta na realidade brasileira; como o problema doutrinário foi abordado pelo autor da pesquisa; e, por fim, o que se pretende com o estudo, de forma mais detalhada.

Efetivamente, tem-se que introduzir um estudo doutrinário sobre tal aspecto contratual e jurídico destes empreendimentos envolve, em um primeiro momento, necessariamente abordar a sua importância na realidade brasileira atual. Se a relevância deste negócio e a finalidade ao nele se ingressar para as partes contratantes são objeto da própria pesquisa empreendida¹, cumpre observar, de forma introdutória, que os *shopping centers* correspondem a verdadeiro motor de propulsão da indústria e da economia brasileira atuais: veja-se que, segundo dados analisados pela Associação Brasileira de *Shopping Center* (ABRASCE), mesmo no conturbado período atual da economia brasileira, em que a indústria varejista nacional sofreu uma redução de até 6,5% no número de vendas até outubro de 2016, a indústria de *Shopping center* cresceu 4,26% no mesmo período, podendo-se constatar, no mês de maio de 2017, um número total de 559 de *shopping centers* no Brasil².

¹ Como se verifica na no capítulo 1.1. do trabalho.

² Importante referir que, para a ABRASCE, caracteriza-se como *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”, que dispõem, na maioria das vezes, “de lojas âncoras e vagas de estacionamento compatível com a legislação da região onde está instalado”. Este conceito e os dados referidos estão disponíveis em: ABRASCE. Associação Brasileira de *Shopping Centers*. **Sítio oficial da ABRASCE**. São Paulo/Brasília, 2017. Disponível em: <www.abrasce.com.br>. Acessado em: 02/07/2017.

Mais do que dados, os próprios hábitos e costumes das cidades brasileiras médias e grandes comprovam a sedimentação de tais organizações econômicas e comerciais na realidade. Os *shopping centers* encontram-se inegavelmente presentes nas vidas dos brasileiros, configurando-se como verdadeiros e notáveis espaços de convivência para a sociedade, para onde pessoas das mais variadas classes sociais vão para comprar mercadorias, trabalhar, ou simplesmente passear com familiares e amigos, desfrutando deste ambiente diferenciado de forma prosaica, sem que se esteja de qualquer forma relacionado aos complexos negociais e empresariais neles estabelecidos. Esta forte incorporação de ditos estabelecimentos na realidade dos cidadãos brasileiros reforça, de fato, a significância que as engrenagens econômicas e jurídicas existentes por trás dos *shopping centers* possuem para a sociedade civil.

Dadas a relevância e a disseminação destes empreendimentos, mostra-se natural que os aspectos jurídicos que o sustentam e caracterizam reflitam tal realidade, podendo-se verificar a alta frequência de contratações visando à inserção e ao estabelecimento de loja nestes centros comerciais no considerável número de decisões jurisprudenciais existente tratando acerca desta relação contratual – que, diante da multiplicidade de denominações existentes na prática, como “contrato de cessão de uso de espaço” ou “contrato de locação em *shopping center*”, será referida nesta dissertação simplesmente como “contrato de *shopping center*”, de forma a não adiantar um debate que será desenvolvido ao longo do trabalho, acerca da sua natureza jurídica, além de não cansar o leitor com denominações longas ou indecisas.

Para fins exemplificativos, destaca-se que, no Superior Tribunal de Justiça, se verifica a existência de, pelo menos, 154 acórdãos que se refiram, em sua ementa, aos *shopping centers* - sendo o mais antigo do ano de 1991 -, podendo-se constatar, de mesma forma, que a maioria deles trata justamente sobre a relação contratual firmada entre lojista e proprietário do empreendimento³. Observa-se, então, que a

³ Algumas delas, inclusive, serão tratadas ao longo deste trabalho. Pesquisa realizada no sítio oficial do Superior Tribunal de Justiça: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sítio oficial do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, 2017. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acessado em 02/07/2017.

relação contratual predominante neste ambiente empresarial apresenta, há algum tempo, problemática que se reflete na produção jurisprudencial e, consequentemente, nos debates doutrinários, sendo certo que os questionamentos não cessaram com o passar do tempo até a atualidade.

Desta constatação, cumpre destacar que a questão acerca dos contratos firmados no negócio global de *shopping center* apresentou-se para o autor, em primeiro lugar, a partir da verificação de situação não incomum neste contexto negocial, em que se observou a falta de alternativas de um lojista na negociação do valor mensal a ser pago para o empreendedor pelo “aluguel” de um espaço em determinado *shopping center* de Porto Alegre. Percebeu-se, naquele então, verdadeira disparidade no poder negocial que parecia marcar esta forma de negócio, formando uma perspectiva inicial de estudo a partir de uma desigualdade na relação contratual entre lojista e empreendedor, com vistas a investigar a necessidade e os meios de maior proteção do primeiro na aplicação do regulamento contratual⁴.

Veja-se que não se trata, em princípio, de observação desprezível: como se demonstrará, pode-se constatar no contrato de *shopping center* uma situação de certa desigualdade no poder contratual, na medida em que o lojista, ao ingressar no empreendimento, se submete à organização normativa e econômica estabelecida pelo empreendedor do *shopping*. Há autores que, inclusive, aventam a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor nesta relação contratual, ante a “posição de inferioridade e desvantagem do lojista” – posição esta que não se afigura adequada para o correto tratamento do contrato em questão, ante a sua desconformidade com os ditames e propósitos da própria legislação consumerista⁵. Não obstante, tem-se que o desenrolar da situação fática bastou para afastar a perspectiva como ponto central de pesquisa, na medida em que o lojista envolvido, em negociação posterior, desfrutou de maior poder de negociação, em razão do

⁴ O que já foi objeto de alguma produção doutrinária, como em: NETO, José Gomes. ***Shopping center: Regulamentação jurídica e proteção ao lojista***. In: Revista de Direito Imobiliário. São Paulo: RT. V. 39, 1996, p. 129-141; SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. ***O shopping center e o abuso do poder econômico***. In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo: RT. N.11, 2003, p.106-117

⁵ Para conhecer o entendimento não adotado, indica-se: MAMEDE, Gladston. ***Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1***. 6^a ed.. São Paulo: Atlas, 2012, p. 327.

sucesso de sua loja no empreendimento – de forma que analisar a relação principalmente pela ótica da “desigualdade” entre as partes, embora não seja incorreto, não parecia ser o caminho principal mais adequado para uma pesquisa doutrinária sobre o contrato.

Desta primeira formulação, permaneceu, por outro lado, o interesse na investigação da posição contratual do lojista no empreendimento, na medida em que, tipicamente, se encontra submetido a normas contratuais que são unilateralmente elaboradas pelo proprietário do *shopping center*, e que, ao mesmo tempo, deve conviver com outros lojistas no mesmo ambiente comercial – de forma que atraíram interesse do autor toda a sorte de eventos que poderia ocorrer entre os lojistas de um determinado *shopping*, com o potencial de afetar suas próprias relações contratuais firmadas para se instalar no empreendimento, bem como os possíveis mecanismos contratuais que se poderiam fazer presentes em tais situações. Neste prisma, a pesquisa guiar-se-ia para a investigação dos deveres e obrigações atribuídos aos lojistas no âmbito do empreendimento, especialmente aqueles concernentes à conduta dos lojistas para com os demais de um mesmo *shopping center*, para, ao final, cogitar-se da existência de uma relação de deveres de cooperação e coordenação entre os próprios lojistas.

Tal ponto de partida para a pesquisa evoluiu, por primeiro, com a cogitação da qualificação deste contrato como relacional, oriunda do direito norte-americano, sugerida por textos doutrinários recentes, como de Rodrigo Barcellos e Judith Martins-Costa⁶: em síntese, por ser uma relação contratual que se protraí no tempo, necessitando alto nível de colaboração entre as partes e acarretando uma aplicação de maior intensidade do princípio da boa-fé nesta relação⁷, vislumbrou-se nesta

⁶ Como em: BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais**. Atlas, São Paulo, 2009, p. 97; MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A relação contratual de shopping center**. In: Revista do Advogado. São Paulo, n. 116, p. 110-113, jul. 2012, p. 113.

⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificou dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato** (Parecer). In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. V.832, p. 115-137, fev. 2005, p. 123 e 124. Também ressaltado por Clóvis do Couto e Silva, a respeito dos contratos de

elaboração teórica um caminho para investigar a problemática proposta. Neste sentido, propor-se-ia que a intensificação dos ditames da boa-fé poderia corresponder à estipulação de deveres laterais ou anexos oriundos da própria relação⁸, de cooperação e proteção dos recíprocos interesses⁹, que eventualmente se dessem não entre lojista e empreendedor do *shopping*, mas entre os próprios lojistas, nas suas condutas visando ao êxito comercial do empreendimento como um todo. Concomitantemente, outra hipótese que se apresentou fora a da qualificação dos contratos no âmbito dos *shopping centers* como coligados/conexos ou componentes de uma rede contratual¹⁰: estando os contratos firmados pelos lojistas de um mesmo *shopping* de certa forma ligados pelo objetivo maior, ou supracontratual, de fazer o negócio funcionar como um todo, poder-se-ia cogitar da existência de deveres oriundos desta “relação” entre os contratos, eventualmente estabelecendo uma relação direta entre os próprios lojistas.

O desenrolar da pesquisa, porém, foi decisivo para reorientar os objetivos do estudo e aparar as hipóteses pensadas. Em primeiro lugar, constatou-se que a perspectiva do contrato relacional não parecia servir às pretensões antes imaginadas: efetivamente, ainda que haja autores que o pensem como uma categoria contratual vigente no direito brasileiro¹¹, dificuldades iniciais foram percebidas na sua aplicação como tal, principalmente ao se voltar os olhos ao

colaboração (SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Reimpressão - Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 34.).

⁸ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 75. No mesmo sentido, em Larenz: “...ergeben sich aus der Anforderung von ‘Treu und Glauben’ für alle an einem Schulderhältnis Beteiligten bestimmte Verhaltenspflichten, die sich auf die Vorbereitung der eigentlichen Leistung, die Art ihrer Durchführung, das etwa erforderliche Zusammenwirken beider Teile und die Rücksicht beziehen, die jeder in einem derartigen Verhältnis von dem anderen billigerweise erwarten kann.” (LARENZ, Karl. **Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band: allgemeiner Teil**. Achte, durchgesehene uns ergänzte Auflage. München: Beck, 1967, p. 115.).

⁹ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 549-550. Ou deveres de proteção, de cooperação e de informação, como postula Jorge Cesa Ferreira da Silva em: SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Princípios de direito das obrigações no novo código civil**. In: SARLET, Ingo Wolfgang Org. O novo código civil e a Constituição, Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2003. p. 99-126, p. 119 e 120.

¹⁰ Hipótese esta que será melhor analisada ao longo deste trabalho. Como referências iniciais, indica-se: LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos tomo I**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009; e KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹¹ Por exemplo, como em: LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 2. ed.. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 110-111.

desenvolvimento da teoria contratual relacional na sua “terra natal”, os EUA. Tem-se que, naquele espaço jurídico-doutrinário, a concepção da teoria do contrato relacional se colocava em um ambiente de questionamento do direito contratual clássico, objetivando colocar em dúvida a visão “limitada” do contrato então vigente, que ignorasse a relação desenvolvida entre as partes e toda uma gama de elementos contextuais e sociais existentes que circundam o contrato, como o papel da confiança e da cooperação entre as partes¹².

Não se ignora que a elaboração teórica apresenta utilidades para a investigação teórica do contrato, ressaltando certas características que, em determinada abordagem da relação, se mostram relevantes, como a própria necessidade de cooperação entre as partes. No entanto, constatada tal distinção no embasamento e na finalidade da teoria original, apercebida-se difícil contemplar, a partir dela, uma categoria contratual para aplicação no Brasil – por consequência, as dificuldades para prosseguir com uma pesquisa sobre os contratos em questão nesse prisma tornaram-se intransponíveis, forçando o abandono da perspectiva central inicialmente contemplada.

Por sua vez, a concepção do contrato objeto da pesquisa como coligado/conexo não foi deixada de lado, mas redirecionada, após reflexão sobre o problema e os objetivos a serem alcançados com a dissertação. Ao invés de visar a uma hipótese de rara observação na realidade e na doutrina brasileira, optou-se por focar a investigação no negócio e no contrato em si, analisando as suas características “negociais” e dogmáticas para fornecer diretrizes para o entendimento de seu regulamento. A ideia era de que, com isso, se pudesse examinar a relação contratual em todos os seus âmbitos essenciais, provendo

¹² Para maiores investigações, indica-se: MACAULEY, Stewart. **The real and the paper deal: Empirical pictures of relationships, complexity and the urge for transparente simple rules**. In: CAMPBELL, David; COLLINS, Hugh; WIGHTMAN, John (Eds.). *Implicit dimensions of contract; discrete, relational, and network contracts*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 51-102; MACNEIL, Ian R.. **Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law**. In: Northwestern University Law Review Volume 72, n. 6, jan.-fev. 1978; MACNEIL, Ian R.. **Relational contract theory: challenges and queries**. In: MACNEIL, Ian R.. CAMPBELL, David. *The relational theory of contract: selected works of Ian Macneil*. London: Sweet and Maxwell, 2001, p. 365-386; e MACNEIL, Ian R.. **The many futures of contracts**. In: Southern California Law Review Volume 47, n. 3, mai. 1974, 691-816.

subsídios para o auxílio dos intérpretes, dos julgadores e das próprias partes na compreensão da relação negocial em que estão inseridos. Por isso, o estudo direcionou-se não só para as características do negócio em si, mas para a natureza jurídica do contrato, que envolve a análise das questões da tipicidade ou atipicidade mista da relação contratual e da coligação contratual neste negócio.

Diante desta explanação, mostra-se possível constatar o problema da pesquisa e os objetivos fixados pelo autor. A problemática envolve não só a importância desta relação contratual do âmbito dos *shopping centers*, mas principalmente as dificuldades que existem na definição do seu significado contratual, o que se verifica na sua presença não rara nos questionamentos da jurisprudência e – atualmente em menor intensidade – da doutrina. Os objetivos da pesquisa voltaram-se, então, para o completo e atualizado tratamento doutrinário deste contrato no direito brasileiro atual, investigando-se as suas características negociais e, principalmente, a sua natureza jurídica, no que se assume como hipótese a sua concepção como contrato legalmente atípico misto e coligado. Para isso, far-se-á necessário, previamente, examinar de forma cuidadosa e completa cada uma destas qualificações contratuais, de forma a bem delimitar os seus principais aspectos e elementos, a serem verificados no contrato objeto da dissertação, sendo este um quase central ponto do trabalho.

Bem estabelecida a caracterização da atipicidade mista e da coligação contratual, assim como empreendida a qualificação da relação contratual em questão, passar-se-á ao último, mas igualmente relevante objetivo proposto, que envolve identificar e sistematizar, em função das normas existentes no nosso ordenamento e das concepções presentes no nosso pensamento jurídico, pautas interpretativas para a exegese destes contratos - levando-se em consideração, justamente, a qualificação referida, assim como precedentes jurisprudenciais sobre a matéria em que se pode observar tais diretrizes, oriundos do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, do Rio Grande do Sul e do Paraná. A escolha por buscar nestes tribunais os casos práticos para serem expostos e discutidos neste trabalho justifica-se pela proximidade para com o local em que a pesquisa foi desenvolvida - não somente no sentido “físico”, mas também

no tocante às influências jurisprudenciais e doutrinárias que chegam ao Rio Grande do Sul destes outros estados –, bem como pela proficuidade dos referidos tribunais no tocante ao tema dos contratos de *shopping center*.

Tal disposição de objetivos, pois, reflete-se na estrutura proposta da dissertação: na Parte I, aborda-se a estrutura negocial e contratual do *shopping center*, descrevendo suas mais importantes características, bem como se examina as concepções da atipicidade mista e da coligação contratual, aplicando-as, ao final, ao contrato ora apreciado; na Parte II, por sua vez, são identificadas e caracterizadas as diretrizes interpretativas para a exegese deste contrato, decorrentes da sua qualificação contratual, de forma a sistematizá-las no campo normativo-doutrinário da interpretação contratual no direito brasileiro. A partir desta proposta de dissertação, espera-se que o trabalho produzido alcance qualidade doutrinária suficiente para, quiçá, “atuar como instância de orientação e reflexão” pelos juristas brasileiros interessados na temática, de forma a os auxiliar no desenvolvimento dos “modelos dogmáticos que servem para explicitar, confirmar, sistematizar, propor e corrigir os modelos prescritivos (legais, jurisprudenciais, costumeiros, negociais) em vigor”, consoante bem destacou Judith Martins-Costa como o verdadeiro papel da doutrina¹³.

¹³ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários.** In: MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister (org.). Modelos de Direito Privado. 1. ed., São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 9-40, p. 32.

PARTE I – O contrato de *shopping center*: estrutura negocial e natureza jurídica

Nesta primeira parte, tratar-se-á, em primeiro lugar, da morfologia contratual presente no *shopping center*, de forma a bem discerni-la, objetivando a posterior análise de sua natureza jurídica. Isso implica, necessariamente, compreender o empreendimento de *shopping center* em si, nos seus aspectos sociais, econômicos e negociais, destacando a partir desta apreensão o arcabouço contratual e jurídico que o embasa¹⁴ – o que se pretende, assim, empreender neste capítulo 1.1 do presente trabalho, em que também serão aprofundados os aspectos relativos às três principais “figuras contratuais” deste empreendimento: a saber, o regramento geral (ou normas gerais) do *shopping center*, o central contrato de *shopping center* e a Associação dos Lojistas.

Após a análise do empreendimento do *shopping center* como negócio e como estrutura contratual, destacando deste arcabouço o contrato de *shopping center* como figura central a ser analisada para fins de interpretação contratual, esta apreciação será conduzida a um segundo plano, focando na investigação acerca da natureza jurídica deste contrato. Partindo-se das discussões doutrinárias mais frequentes neste tocante¹⁵, impõe-se a análise do enquadramento do contrato de *shopping center* como atípico misto e como coligado, classificações estas normalmente presentes ao se discorrer sobre este negócio. No entanto, antes de empreender este cotejo propriamente dito, como se fará no capítulo 1.3, cabível a

¹⁴ Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira: “Com o mesmo propósito docente, eu sugiro a atenção dos estudiosos do *shopping center* para a sua configuração prática, antes de se dedicarem à sua formulação dogmática.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **“Shopping centers”:** Organização econômica e disciplina jurídica. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping Centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 70-87, p. 73.).

¹⁵ Refere-se aqui, para efeitos exemplificativos, os trabalhos desenvolvidos pelos juristas brasileiros no início dos anos 80, na parte I desta dissertação. Naquela investigação, destacou-se a discussão acerca da tipicidade do contrato de *shopping center*, firmando Orlando Gomes a posição pela sua atipicidade (GOMES, Orlando. **Traços de um perfil jurídico de um “shopping center”**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping Centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 88-115, p. 93-98.), enquanto Caio Mário da Silva Pereira vislumbrava nele um contrato típico de locação (PEREIRA, “**Shopping centers”:** Organização..., p. 70-87, p. 77). Em mesma obra, Rubens Requião percebeu no contrato de *shopping center* características de coligação contratual (REQUIÃO, Rubens. **Considerações jurídicas sobre os centros comerciais**. In: ARRUDA; LÔBO, 'Shopping centers': aspectos..., p. 116-159, p. 130-131).

exposição analítica a respeito dos contratos mistos e dos contratos coligados (1.2) propriamente ditos, vislumbrando os seus elementos e caracteres essenciais, bem como suas referências teóricas, que também importarão para a elaboração de pautas para a sua interpretação, objetivo da Parte II deste trabalho.

1.1. Estrutura negocial do shopping center e sua morfologia contratual no direito brasileiro

1.1.1. O empreendimento do *shopping center*

a) O *shopping center* na sociedade: fundamentos e finalidades socioeconômicas

Como o próprio nome em língua inglesa denuncia, estes “centros de compras”¹⁶ surgiram primeiro nos Estados Unidos da América, nos anos 1950, “fruto da inventiva e do gênio progressista dos empresários norte-americanos”, em um contexto de adensamento populacional e consequentes problemas de urbanização e de congestionamento no tráfego nas cidades¹⁷. Esta inovação empresarial e mercadológica, como se costuma afirmar na doutrina jurídica brasileira, não tardou a germinar em solo brasileiro, tendo o primeiro *shopping center* sido construído na cidade de São Paulo em 1966, a que se seguiram muitos outros¹⁸, com o desenvolvimento do negócio alavancando, posteriormente, a devida atenção da doutrina jurídica. Aqui, talvez de forma menos expressiva, a expansão desses empreendimentos se configurara como consequência dos efeitos do processo de urbanização nas cidades, com a elevação dos custos privados e sociais de vida nas

¹⁶ Washington de Barros Monteiro preferia a tradução, talvez não literal, por “centro comercial”. Embora seja às vezes utilizada pela doutrina e não seja considerada incorreta, o próprio jurista constatou que a locução *shopping center* “incorporou-se definitivamente ao nosso idioma, como no de outros países, e não há mais condições de erradica-la”, de forma que se preferirá, neste trabalho, a utilização desta, oriunda da língua inglesa. (MONTEIRO, Washington de Barros. ***Shopping centers***. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). ‘*Shopping centers*’: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 160-167, p. 161.)

¹⁷ REQUIÃO, Rubens. **Considerações jurídicas sobre os centros comerciais**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). ‘*Shopping centers*’: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 116-159, p. 119.

¹⁸ Ibidem, p. 119.

grandes áreas metropolitanas decorrentes da excessiva concentração urbana¹⁹. Como afirmou Carlos Geraldo Langoni, a deterioração da qualidade de vida, sintetizada pelo tráfego intenso e congestionado, pela poluição e pela crise da segurança pública, começou a “influir decisivamente na distribuição espacial de atividades econômicas e de moradia, independentemente de qualquer ação governamental”²⁰.

Levando em consideração essas condições em que o empreendimento foi concebido e idealizado, parece mais do que adequada a caracterização do *shopping center* como uma espécie de “cidade ideal”, como refere Ricardo Luis Lorenzetti: uma “cidade” em que se pode caminhar com segurança, em que tudo está limpo, organizado, e em que o ar está devidamente climatizado²¹, em oposição à realidade socioeconômica em que está inserido o empreendimento. Entretanto, é de se salientar que a atenção a estes elementos mais próximos das ciências da sociologia e da urbanização não podem descurar a importância econômica que representa o *shopping center* para os empreendedores e comerciantes, correspondente a ganhos de eficiência “associados a uma aparentemente simples realocação de fatores de produção”²²: efetivamente, a análise desta figura não pode deixar de ser vislumbrada sob esse prisma, sendo uma inovação tecnológica de caráter organizacional que possibilita “significativos ganhos de produtividade na atividade comercial”²³.

¹⁹ LANGONI, Carlos Geraldo. '**Shopping centers' no Brasil.**' In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coord.). '*Shopping centers*: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p.56-69, p. 61.

²⁰ Ibidem, p. 61.

²¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos tomo I.** Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 697.

²² LANGONI, '**Shopping centers' no....**', p. 56.

²³ Ibidem, p. 68. Ou, como afirmaram Larissa Maria de Moraes Leal e Venceslau Tavares Costa Filho: “Esse empreendimento teve expansão rápida no Ocidente em razão de sua dupla finalidade: proporcionar aos empresários uma eficiente tecnologia organizacional – facilitando a reunião de insumos das atividades comerciais e aglutinando a clientela – e oferecer aos consumidores um espaço de convivência apresentado como seguro, confortável, de fácil acesso e com considerável número de lojas, de diferentes ramos da atividade econômica, o que lhes facilita a realização dos intentos consumeristas.” (LEAL, Larissa Maria de Moras. COSTA FILHO, Venceslau Tavares. **Notas sobre o empreendimento do shopping center - A questão do tenant mix e da cláusula de raio e seus efeitos no campo das relações empresariais e das relações de consumo.** In: Revista de Direito Civil Contemporâneo. São Paulo: RT. Vol. 2/2015, p. 137-154, jan-mar/2015, p. 2 do doc. eletrônico.).

Todas estas constatações, porém, apenas ajudam a ter uma compreensão incipiente sobre o *shopping center*; ainda é preciso se perguntar o que é este empreendimento e como funciona, de forma a alcançar um entendimento mais completo. Visto pela ótica da sua estrutura física, o *shopping center* classicamente apresenta-se como um edifício, que, por sua vez, é dividido em muitos espaços em que são ocupados por estabelecimentos comerciais varejistas (as lojas), além de cinemas, boutiques, armazéns, restaurantes e áreas de lazer, utilizados por diferentes comerciantes de diversas atividades. Atualmente, pode-se afirmar, inclusive, que estes centros vêm se constituindo de formas variadas, sem perder as características essenciais deste empreendimento: pode-se observar sua constituição não só em edifícios, mas em ruas, quarteirões e até mesmo em grandes espaços sem divisão física aparente, todos ambientes diferenciados em que diversas lojas se estabelecem para exercer sua atividade econômica. No entanto, tem-se que o *shopping center* é mais que essas simples constatações de ordem “física”²⁴, não podendo ser igualmente resumido em uma loja, em um conjunto de lojas ou em uma loja de departamentos²⁵: isto agregaria um caráter de aleatoriedade que lhe é estranho.

É justamente a falta desta casualidade na disposição dos negócios no *shopping* e dos custos que lhes são inerentes, por serem fruto de um planejamento²⁶ minucioso e rígido, que compõe o principal diferencial econômico deste empreendimento: como afirmou Caio Mário da Silva Pereira, caracteriza-se por uma “organicidade econômica”, desenvolvida por meio de pesquisas e planificações econômicas e mercadológicas ainda antes da sua construção e, após a sua efetiva concretização, viabilizada por uma técnica de distribuição das muitas lojas e dos

²⁴ BUZAI, Alfredo. **Estudo sobre shopping center**. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Antonio Albino de (Coord.). *Shopping centers: questões jurídicas (doutrina e jurisprudência)*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 1 – 15, p. 7.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. “**Shopping centers**”: Organização econômica e disciplina jurídica. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping Centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 70-87, p. 73. Pedro Malta da Silveira bem distinguiu os “centros comerciais” das figuras que o avizinharam, como as galerias comerciais e os supermercados em: SILVEIRA, Pedro Miguel Malta da. **A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos**. Coimbra: Almedina. 1999, p. 75 e 76.

²⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos tomo I**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 698.

demais espaços e estabelecimentos ao longo do prédio²⁷. Esta técnica é denominada *tenant mix*, elemento fulcral que é ferramenta de utilização pelo empreendedor proprietário do *shopping center*, ou por meio de administrador por ele nomeado²⁸.

Estas características diferenciadas refletem-se nas atividades daquele que cria e financia o empreendimento: Alfredo Buzaid bem destacou que o papel do empresário que implanta um *shopping center* não se limita às responsabilidades inerentes ao desenvolvimento e à administração de um empreendimento imobiliário qualquer²⁹, mas envolve uma atividade “muito complexa”, que demanda “clara visão do empresário na escolha e seleção das unidades, no equilíbrio da competição, no esmero, na decoração e no estilo”³⁰, além de um planejamento visando à realização de promoções e publicidade, com a finalidade de operacionalizar a estrutura em direção ao êxito comercial³¹. Esta organização diferenciada, pois, tem como principal finalidade os referidos “ganhos de eficiência” para os empreendedores e comerciantes ali estabelecidos: torna o *shopping* atraente para os empresários varejistas para ali se estabelecer, por meio do *tenant mix* e das relações contratuais firmadas, oferecendo uma potencial integração entre os interesses do empresário dono do *shopping* e dos lojistas que querem se inserir neste ambiente, além de um ambiente de competição não predatória e de convivência lucrativa entre grandes e pequenos estabelecimentos comerciais³².

²⁷ Caio Mário da Silva Pereira descreveu o desenvolvimento do *shopping* em três fases: i) a primeira, preparatória, de pesquisa e planejamento; ii) a segunda, de aprovisionamento, em que se promove a construção do empreendimento, por meio da venda das unidades (constituindo um condomínio) ou de oferta de reserva dos espaços (o pagamento da *res sperata*, que será posteriormente analisada); e iii) a fase de sua utilização. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **“Shopping centers”:** Organização econômica e disciplina jurídica. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). *“Shopping Centers”:* aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 70-87, p. 73, 75 e 76.)

²⁸ BUZAI, Alfredo. **Estudo sobre shopping center.** In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Antonio Albino de (Coord.). *Shopping centers:* questões jurídicas (doutrina e jurisprudência). São Paulo: Saraiva, 1991, p. 1 – 15, p. 9.

²⁹ Como: “(...)definir as linhas arquitetônicas do edifício, a demarcar as áreas onde se estabelecerão os comerciantes, a determinar a largura dos corredores, a funcionalidade da circulação, a distribuição racional das lojas, a contratar funcionários, a manter a ordem, o asseio e a segurança dentro e fora do edifício.” (Ibidem, p. 7.).

³⁰ Ibidem, p. 8.

³¹ TOMÉ, Patricia Rizzo. **Locação em shopping center.** In: Revista Síntese de Direito Empresarial. São Paulo: Síntese. V. 6, n.34, p. 137-160, set./out. 2013, p. 142.

³² LANGONI, Carlos Geraldo. **'Shopping centers' no Brasil.** In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coord.). *'Shopping centers': aspectos jurídicos.* São Paulo: Rev. dos

É dizer: a atividade exercida pelo empreendedor do *shopping center* pretende garantir aos lojistas um espaço de alta atratividade para o consumidor atual³³ – premido pelas referidas dificuldades impostas pela urbanização acelerada -, de forma que todos os atuantes no empreendimento lucrem, sejam aquelas lojas maiores e mais conhecidas pelo grande público, denominadas lojas-âncora, sejam aquelas menores, também conhecidas como lojas-magnéticas – que quiçá mais intensamente se aproveitem da estrutura econômica e publicitária do *shopping* no desenvolvimento de sua atividade comercial. E, mais importante, com o sucesso dos lojistas, garante-se o êxito econômico do próprio dono do *shopping center*³⁴, como se perceberá na análise das figuras contratuais em si envolvidas nesta questão.

b) A estrutura contratual do *shopping center* e a relevância das regras gerais complementares

Observados os aspectos práticos e econômicos do empreendimento de *shopping center*, e já se iniciando a aproximação à dogmática jurídica, impõe-se a importante observação de que não se poderia “enfeixar toda a contratualística do

Tribunais, 1984. p.56-69, p. 57 e 58. Também, no âmbito do direito português, Pedro Pais de Vasconcelos observou uma situação “de concorrência mais ou menos perfeita” nesta forma de estruturação do mercado: VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos de utilização de lojas em centros comerciais. Qualificação e forma.** In: Separata da Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa, Ano 56, II, Agosto, 1996, p. 535-549, p. 535.

³³ “Umas das preocupações essenciais dos ‘centros comerciais’ é justamente propiciar o conforto e a comodidade dos consumidores, para que em seu recinto se abasteçam em toda a amplitude e diversificação.(...) O consumidor afeito ao centro comercial situa-se precipuamente numa faixa de classe média, que possui o seu automóvel como elemento de trabalho, e não de *status*. Isso importa, em todo o processo de abastecimento familiar, um expressivo conforto, a começar pelo parque de estacionamento posto à sua disposição. Isso, ao lado da possibilidade de ter, sem maior deslocamento, dezenas de estabelecimentos comerciais à sua disposição, proporciona-lhe maior economia de tempo. Além disso, dados os serviços técnicos exercidos e colhidos pela organização, as promoções e propaganda dão-lhe informações adequadas das condições do mercado.”

(REQUIÃO, Rubens. **Considerações jurídicas sobre os centros comerciais.** In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). ‘Shopping centers’: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 116-159, p. 123.). Pedro Malta da Silveira agregou o componente lúdico do ato de consumo: ou seja, o consumir no *shopping* seria mais atrativo em razão do prazer que se retiraria dele, decorrente da inserção da loja na organização bem administrada do empreendimento (SILVEIRA, Pedro Miguel Malta da. **A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos.** Coimbra: Almedina. 1999, p. 79).

³⁴ “(...) com o seu bom desempenho os lojistas contribuem para a valorização do centro comercial no seu todo; com a concepção do centro e o permanente cuidado de gestão do conjunto (que envolve a manutenção e evolução, tanto quanto o exige o mercado, daquilo que são as características comuns do centro, que lhe fornecem identidade comercial) o promotor contribui, decisivamente, para níveis acrescidos de rentabilidade de cada uma das lojas.”. (Ibidem, p. 83.).

shopping center numa só figura negocial³⁵, como se se configurasse um só simples tipo negocial. Pelo contrário, tem-se que a doutrina acerca da questão tende a identificar o *shopping center* como um todo: uma organização, ou um núcleo unitário de interesses, que não chega a ser uma pessoa jurídica em si, como destacou Orlando Gomes³⁶ - ainda que pessoas jurídicas atuem nesse complexo, nos papéis de empreendedora/administradora do empreendimento, ou, ainda, de lojistas, além de eventuais prestadores de serviços para o centro comercial. Logo, não pode ser contemplada como uma sociedade empresarial em si, até por não se verificar uma *affectio societatis* entre os diversos sujeitos deste empreendimento³⁷, da mesma forma que não se percebe uma exata coparticipação nos lucros e nos prejuízos do empreendimento³⁸.

Poder-se-ia, ainda, ser pensada como um condomínio especial, como o da “propriedade horizontal”³⁹, correspondendo os lojistas aos condôminos e o empreendedor/administrador ao incorporador⁴⁰. No entanto, a doutrina não tardou em afastar tal conformação – a não ser como comparação, por semelhança -, uma vez que predominou, na prática brasileira⁴¹, a manutenção da propriedade pelo empreendedor do *shopping center* de cada espaço dos lojistas disponível. As

³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. “**“Shopping centers”**: Organização econômica e disciplina jurídica. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping Centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 70-87, p. 74.

³⁶ GOMES, Orlando. **Traços de um perfil jurídico de um “shopping center”**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping Centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 88-115, p. 91.

³⁷ TOMÉ, Patricia Rizzo. **Lotação em shopping center**. In: Revista Síntese de Direito Empresarial. São Paulo: Síntese. V. 6, n.34, p. 137-160, set./out. 2013, p. 142.

³⁸ PEREIRA, “**“Shopping centers”**...”, p. 75.

³⁹ GOMES, Orlando. **Traços de um perfil jurídico...**, p. 91.

⁴⁰ REQUIÃO, Rubens. **Considerações jurídicas sobre os centros comerciais**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). ‘*Shopping centers*’: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 116-159, p. 145.

⁴¹ “Muito embora essa seja a forma jurídica mais frequente da composição da organização, não se pode desconhecer que muitos centros comerciais são constituídos por condôminos, em incorporação imobiliária, cujo incorporador é também o empreendedor.” (*Ibidem*, p. 145.). No mesmo sentido, sobre a constituição do *shopping center* como incorporação imobiliária: “(...) a hipótese acarretaria a existência de inúmeros proprietários-condôminos, dificultando o sistema organizacional programado, razão pela qual é pouco difundida.” (CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre relações jurídicas em “shopping centers”**. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Antonio Albino de (Coord.). *Shopping centers*: questões jurídicas (doutrina e jurisprudência). São Paulo: Saraiva, 1991, p. 163-177, p. 165.).

unidades autônomas, com diferentes proprietários, afirma-se, são exceções⁴², não se podendo cogitar de uma conjugação, no *shopping center*, de partes privativas e comuns⁴³.

De tudo, talvez o mais preciso seja, como referido por Rubens Requião, compreender o *shopping center* em si como uma organização, resultado de diversos atos e concepções, que redundam em contratos diversificados⁴⁴. Ou seja, o empreendimento, estabelecido sobre a propriedade privada do empreendedor, é fundado em diversos contratos que não se fundem, mas se congregam a fim de disciplinar o empreendimento comum, estruturando juridicamente a disposição do negócio e as condutas dos agentes nela estabelecidos⁴⁵. Esta “coletividade contratual” que dá a organização do negócio, pois, pode ser sintetizada em três “figuras contratuais”⁴⁶, estas entendidas como instrumentos com preceitos relacionados à atuação das partes no *shopping*: i) o regramento geral do empreendimento, elaborado pelo empreendedor do *shopping center* para a coletividade dos lojistas, normalmente referido como “normas gerais complementares do contrato de locação; ii) o contrato de *shopping center*, firmado pelo empreendedor com cada um dos lojistas, denominado usualmente de locação

⁴² Veja-se que, em caso julgado em 2013 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 0146208-27.2012.8.26.0100, pode-se constatar caso em que o *shopping center* era constituído como condomínio *pro indiviso*, sendo o núcleo do debate a legislação aplicável: se as do condomínio geral ou as do condomínio edilício. No entanto, destaca-se também que, não obstante a constituição como condomínio, o *shopping center* não apresentava unidades autônomas para cada proprietário, mas frações ideais. De qualquer forma, não parece que eram os lojistas os condôminos neste precedente, mas os empreendedores do *shopping*, afastando a situação analisada da configuração cogitada na doutrina (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0146208-27.2012.8.26.0100**. Apelantes: Fundação Conrado Wessel e outros. Apelados: Brookfield Brasil Higienópolis LTDA. e outra. Relator: Des. Milton Paulo de Carvalho Filho. São Paulo, 06/06/2013. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 06/12/2017.).

⁴³ GOMES, Orlando. **Traços de um perfil jurídico de um “shopping center”**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping Centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 88-115, p. 91.

⁴⁴ REQUIÃO, Rubens. **Considerações jurídicas sobre os centros comerciais**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). ‘*Shopping centers*’: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 116-159, p. 130.

⁴⁵ Ibidem, p. 130 e 132.

⁴⁶ Retira-se essa tríade de figuras contratuais da constatação de Orlando Gomes de que não se compreenderia a essência do *shopping center* sem se ter conhecimento de pelo menos três peculiaridades muito relevantes, que são o aluguel percentual, a associação dos lojistas e o regramento interno (referido este como o regramento geral complementar). Como o aluguel percentual é estabelecido no contrato firmado entre empreendedor e lojista, pode-se interpretar que estas três figurais contratuais representam a essência estrutural do *shopping center*, dando-lhe sua organização. (GOMES, **Traços de um perfil jurídico...**, p. 89.)

ou de cessão de uso de espaço em *shopping center*, que se configura como a principal (ou as principais) relação(ões) contratual(ais) do empreendimento, e cerne de análise deste trabalho; e iii) a associação dos lojistas, figura associativa inerente a este negócio, conforme se consagrou na prática e na doutrina brasileira. De forma a seguir a exposição a respeito do funcionamento do *shopping center* como um todo, justifica-se a análise, neste momento, do conjunto de normas gerais em si, para posteriormente adentrar no exame do contrato de *shopping center* e da associação dos lojistas, contemplando a sua relação com as disposições do regramento geral interno.

Pois bem, se o *shopping center* é, fundamentalmente, uma organização, a finalidade deste regramento é a de estabelecer a base normativa para o empreendimento⁴⁷, consoante elaboração do empreendedor do *shopping center*, que deve ser expressamente aceita e respeitada por todos os sujeitos ali atuantes. A inserção do lojista neste ambiente pressupõe a sua submissão a esta organização superior, simbolizada por esta normatização unilateral, “posta em vigor” pelo contrato de *shopping center*. Neste tocante, cabe fazer a ressalva de que este regramento pode envolver um ou mais conjuntos de normas pensadas pelo empreendedor, contemplando, por exemplo, de forma concomitante, um conjunto de normas gerais complementares aos contratos individuais de locação e um regimento interno⁴⁸, com regras de menor importância e maior minúcia, que prevejam, por exemplo, o horário de funcionamento do *shopping*, a regulamentação de carga e descarga de produtos, da entrada de funcionários, do acesso ao prédio fora do horário de funcionamento, entre outras questões⁴⁹. Portanto, quando se refere a este regramento, está-se tratando das normas gerais complementares, de maior relevância ao empreendimento, que normalmente podem estar dispostas em uma

⁴⁷ “Toda esta planificación tiene una traducción normativa en un denominado ‘reglamento interno’ que resulta de aplicación obligatoria a todos los locatarios, y en unas normas generales de urbanización, aplicables a los transeuntes.” (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos tomo I**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 699.).

⁴⁸ “O empreendedor, antes de firmar os contratos com cada lojista isoladamente, elabora as normas gerais e um regulamento interno – em instrumento único ou separadamente, particular ou por escritura pública – (...).” (BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais**. Atlas, São Paulo, 2009, p. 97.)

⁴⁹ MIGUEL, Paula Castello. **Contratos de “Shopping center”**. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros. N.107, 1997, p.137-182, p. 163.

escritura e que se consideram integradas aos contratos individuais de cada lojista com o dono do *shopping center*.

Visando principalmente à regulamentação do comportamento dos lojistas no empreendimento, por meio de fiscalização exercida pelo dono do *shopping* ou por administrador indicado, esta normatização geral normalmente contém as normas referentes ao uso das lojas e das áreas de circulação, ao uso de bens, ao aproveitamento dos serviços para os que frequentam o edifício, à clientela, aos visitantes, aos fornecedores, aos empregados das lojas e a todos que, em geral, se coloquem sob a fiscalização da administração do empreendimento⁵⁰. É dizer, sob o prisma da relação contratual de cessão remunerada de espaço (ou locação) do empreendedor com os lojistas, este conjunto normativo ordenado visa regular desde a construção da loja, modificações no projeto de construção, projetos e obras, até a própria utilização do espaço em si⁵¹, estabelecendo usualmente, nesse tocante, condições que são características desse negócio.

Neste sentido, pode-se destacar deste regramento geral definições acerca do “aluguel” cobrado, da autorização ao empreendedor ou ao administrador do *shopping* a fiscalizar os registros contábeis do lojista por ocasião da cobrança deste “aluguel”, da proibição de cessão do contrato de cessão de espaço, da imutabilidade do ramo de comércio exercido pelo lojista, da eventual vedação de estabelecimento pelo lojista de outro estabelecimento comercial em determinada distância do *shopping*, da necessária adesão dos lojistas à Associação dos Lojistas e dos demais encargos, despesas e remunerações com as quais os lojistas devem arcar⁵², dos quais se destaca a obrigação de contribuição pecuniária periódica de cada comerciante do *shopping* a um fundo de promoções do empreendimento. Observa-se que estas disposições, mesmo constando em um documento de regras gerais, podem ser contempladas mais no espectro da própria relação contratual entre o

⁵⁰ GOMES, Orlando. **Traços de um perfil jurídico de um “shopping center”**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping Centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 88-115, p. 90 e 91.

⁵¹ REQUIÃO, Rubens. **Considerações jurídicas sobre os centros comerciais**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). ‘*Shopping centers*’: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 116-159, p. 130.

⁵² Ibidem, p. 146.

lojista e o dono do *shopping*, motivo pelo qual se escolhe as analisar no subcapítulo seguinte. Não obstante, é de se notar também que elas dizem respeito ao sistema do empreendimento como um todo, na medida em que garantem ao empreendedor ou administrador do *shopping* os meios para estabelecer a sua organização econômica e mercadológica, especialmente perante os lojistas, representada pelo exercício do *tenant mix* e pelo planejamento de ações de cunho econômico e publicitário vislumbrando a totalidade do empreendimento.

Em suma, estas normas gerais complementares estruturam a organização do *shopping center* de forma conjunta com o contrato de *shopping center*. Como este regramento tem a característica de ser direcionado a todos, prevendo também obrigações para o empreendedor e administrador do *shopping*, pode ser concebida como “a lei” do empreendimento⁵³, cuja relevância para a organicidade é inegável, e à qual as outras “figuras contratuais” muito remetem. Arrisca-se afirmar que a sua existência representa a relevância da concepção do empreendimento como um todo organizado e harmônico neste negócio, em que os lojistas se inserem econômica e juridicamente - o que se percebe, principalmente, ao analisar o contrato que visa à cessão remunerada de espaço para lojas em si, a principal “figura contratual” do empreendimento, o que se empreenderá no próximo subcapítulo do trabalho.

1.1.2. O contrato de cessão de uso de espaço ou locação em *shopping center*

a) O contrato de *shopping center* e suas principais obrigações e forma de remuneração

Já foram ressaltadas as características e proposições de ordem socioeconômica que o empreendimento do *shopping center* como um todo apresenta, com o estabelecimento de planejamento e organização pelo empreendedor que se concretize, numa primeira “figura contratual”, no conjunto de normas gerais do empreendimento, aplicável a todos neste complexo. Entretanto, por mais importante que seja esta estruturação organizacional - e, como se tentou

⁵³ MIGUEL, Paula Castello. **Contratos de “Shopping center”**. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros. N.107, 1997, p.137-182, p. 158.

destacar, a relevância é inegável -, mostra-se forçoso observar que a organização não se sustenta sem a presença do lojista, de forma que se justifica a afirmação de Rubens Requião de que seria sob este segundo contrato que se assenta o sistema do *shopping*⁵⁴. Se sem lojas, não há *shopping center*, torna-se quase evidente a primazia da relação contratual estabelecida entre o empreendedor (e, eventualmente, o administrador), de um lado, e o comerciante varejista, de outro, visando à utilização de determinado espaço no *shopping* para a abertura de uma loja - o que, por sua vez, explica a centralidade da análise deste contrato nesta parte e neste trabalho como um todo.

Como uma forma de fornecer uma exposição ao mesmo tempo ampla e específica deste contrato, propõe-se analisar, primeiro, os seus aspectos mais básicos - com atenção aos espectros de obrigações das partes, à sua finalidade na contratação e à sua regulação legal -, para depois adentrar em condições mais minuciosas da relação contratual, que refletem justamente as suas características gerais e a relação com as normas gerais complementares elaboradas pelo empreendedor do *shopping*. Assim, para iniciar um tratamento a respeito do contrato de *shopping center*, afigura-se interessante contemplar, por primeiro, o que consta na legislação brasileira em vigor especificamente a respeito desta figura contratual. No entanto, observa-se que, apesar de ser expressamente referido na Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991, que dispõe acerca das locações de imóveis urbanos e dos procedimentos a elas pertinentes, o regramento legal não oferece maiores elementos para uma descrição do contrato de *shopping center*.

No art. 54 e seus parágrafos⁵⁵ desta legislação especial, está consignado que, nestas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*: i)

⁵⁴ REQUIÃO, Rubens. **Considerações jurídicas sobre os centros comerciais**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). 'Shopping centers': aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 116-159, p. 146.

⁵⁵ Transcreve-se: "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.

1º O empreendedor não poderá cobrar do locatário em *shopping center* :

a) as despesas referidas nas alíneas a , b e d do parágrafo único do art. 22; e
b) as despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite - se e obras de paisagismo nas partes de uso comum.

prevalecem as condições pactuadas entre as partes nos contratos de locação; ii) aplicam-se as disposições procedimentais previstas nesta lei; iii) não podem ser cobradas do “locatário” algumas despesas, referidas no art. 22, alíneas “a”, “b” e “d”, desta mesma lei⁵⁶, e na alínea “b” do parágrafo primeiro do próprio art. 54, que, em síntese, correspondem a trabalhos para a alteração da estrutura do empreendimento, que deveriam ser arcados pelo empreendedor⁵⁷; e iv) deve haver, em regra, previsão em orçamento das despesas cobradas do “locatário”, salvo em algumas situações definidas na lei. É dizer, a lei existente traz elementos importantes para a interpretação do conteúdo do contrato de *shopping center* e para a regulação de certos procedimentos dos contratantes, não parecendo contemplar disposições relevantes sobre o conteúdo obrigacional do contrato⁵⁸, que não seja a referência a uma relação de locação entre o empreendedor do centro comercial e o lojista.

A doutrina, por outro lado, empreendeu grandes esforços na descrição deste contrato, principalmente no afã do debate acerca de sua natureza jurídica, o que será objeto nos capítulos 1.2 e 1.3 deste trabalho. Não obstante esta questão até certo ponto ainda polêmica, não parece haver dúvidas a respeito da caracterização do objeto do contrato de *shopping center* como a cessão onerosa do uso de coisa, a unidade imobiliária dentro do empreendimento, com a finalidade de instalar ali, por

⁵⁶ 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.”.

⁵⁷ Transcreve-se: “Art. 22. (...) Parágrafo único. Por despesas extraordinárias de condomínio se entendem aquelas que não se refiram aos gastos rotineiros de manutenção do edifício, especialmente:

- a) obras de reformas ou acréscimos que interesssem à estrutura integral do imóvel;
- b) pintura das fachadas, empenas, poços de aeração e iluminação, bem como das esquadrias externas;
- c) (...)
- d) indenizações trabalhistas e previdenciárias pela dispensa de empregados, ocorridas em data anterior ao início da locação;

(...)”

⁵⁸ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1.** 6^a ed.. São Paulo: Atlas, 2012, p. 319.

⁵⁸ Como referiu Judith Martins-Costa, o “parco regramento existente”, presente na Lei de Locações supra referida, daria pouquíssima atenção às especificidades do negócio. (MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A relação contratual de shopping center.** In: Revista do Advogado. São Paulo: AASP. N. 116, p. 110-113, jul. 2012, p. 111.).

determinado espaço de tempo, um estabelecimento comercial⁵⁹: a loja. No entanto, mais do que esta simples conformação dos aspectos mais evidentes desta figura contratual, a relação contratual de *shopping center* apresenta uma importante e peculiar característica: neste contrato, explica Judith Martins-Costa, as partes estão atadas a uma causa e a uma estrutura econômico-jurídica distinta do singelo esquema “cessão de espaço para uso e gozo de outro”⁶⁰. Nesse prisma, ao invés de se colocarem em uma mera relação de intercâmbio, as partes contratantes colocam-se em negócio diferenciado, em que se pode cogitar, até, que acabam compartilhando, nesta relação, dos mesmos interesses; ou seja, de uma finalidade contratual comum⁶¹, que é o êxito comercial e o lucro do lojista, individualmente falando, e do empreendimento como um todo, na medida em que se pode traçar uma vinculação direta entre estes fatores. Esta relação intrincada de interesses contratuais enriquece-se com o espectro de contrapartidas obrigacionais por parte do empreendedor do *shopping center* e, por fim, se vê representado na remuneração usual aplicada a este contrato.

Como refere Darcy Bessone, ao escolher por firmar um contrato de *shopping center*, ao invés de buscar o uso remunerado de qualquer outro espaço físico não estabelecido em um empreendimento como este, o lojista espera e tem como contrapartida “todo um universo de vantagens que abrem expectativas e perspectivas de rentabilidade, retorno e lucro”⁶². Este “bloco incindível de vantagens” voltado ao estímulo ao lucro coloca-se, pois, ao lado da cessão de uso onerosa do espaço, e pode ser identificado como uma prestação de serviços pelo empreendedor ou administrador do *shopping center* aos lojistas de “administração organizacional e mercadológica planejada, voltada à exponenciação do consumo de bens e

⁵⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos tomo I**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 704.

⁶⁰ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A relação contratual de shopping center**. In: Revista do Advogado. São Paulo: AASP. N. 116, p. 110-113, jul. 2012, p. 111.

⁶¹ Ibidem, p. 111. Destaca-se da doutrina alemã mesma ideia: “Bei der Verwirklichung des Gesamtkonzepts haben Gewerbevermietter und Gewerbemietee eine gemeinsame Interessenlage. Beide Parteien erhoffen sich eine möglichst hohe Frequentierung und damit verbunden den wirtschaftlichen Erfolg,...” (BIEBER, Hans-Jürgen. EUPEN, Marcel J.. **Mietrecht in Einkaufszentren und anderen Spezialimmobilien**. München: Verlag C. H. Beck, 2010, p. 45.).

⁶² ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Problemas jurídicos do ‘shopping center’**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. V. 660, 1990. p. 7-16, p. 11-12.

serviços”⁶³ – ou seja, ao aumento da rentabilidade dos estabelecimentos comerciais no empreendimento. Estes muitos ganhos organizacionais e mercadológicos, por sua vez, não correspondem somente a obrigações para o empreendedor ou administrador, mas a um espectro de peculiares obrigações ao lojista também⁶⁴, especialmente no tocante à forma de remuneração normalmente aplicável - que, como se afirmou, reflete justamente a comunhão de interesses entre as partes contratantes.

Ocorre que, nos contratos de *shopping center*, a remuneração a ser paga pelo lojista envolve, conforme a doutrina “clássica” sobre a matéria, duas atribuições pecuniárias: os chamados “aluguel mínimo” e “aluguel percentual”. As partes preveem, por primeiro, uma prestação pecuniária fixa, reajustável periodicamente conforme estipulado no contrato, que deve ser cumprida independentemente de qualquer circunstância; por segundo, estabelece-se uma prestação correspondente a determinado percentual do faturamento bruto mensal da atividade comercial do lojista exercida no empreendimento. Entre as prestações, pois, prevalece como devida, a cada mês, aquela que for superior, de forma que o aumento da rentabilidade do lojista pode definir grandes ganhos ao *shopping*⁶⁵.

Poder-se-ia discutir se tal estipulação de remuneração percentual ainda se afigura tão marcadamente presente na prática deste negócio, diante do possível surgimento de outras formas de estipulação. Entretanto, nota-se que representa, originalmente, como em Orlando Gomes, e atualmente uma das peculiaridades mais significativas deste contrato⁶⁶, podendo-se identificar nela o mencionado potencial

⁶³ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1.** 6^a ed.. São Paulo: Atlas, 2012, p. 321. No mesmo sentido, colocou-se Lorenzetti: “*Hemos indicado que la empresa organizadora presta servicios: limpieza, iluminación, seguridad, conservación, prevención de incendios, desarollo de áreas comunes.(...) Estos elementos pueden ser calificados como un contrato de servicios que celebra la empresa organizadora con los negocios que integran el shopping.*” (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos tomo I.** Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 705.).

⁶⁴ BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais.** São Paulo: Atlas, 2009, p. 115.

⁶⁵ GOMES, Orlando. **Traços de um perfil jurídico de um “shopping center”.** In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping Centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 88-115, p. 90.

⁶⁶ Ibidem, p. 89. No mesmo sentido, afirmou Rodrigo Barcellos que “a viga mestra do contrato de *shopping center* é a cláusula que estabelece como obrigação do lojista o pagamento de uma

compartilhamento de interesses entre as partes contratantes: na medida em que o sucesso de uma parte provavelmente beneficia o êxito comercial do outro, pois o triunfo econômico do *shopping* também pode incrementar a clientela do lojista individual, pode-se cogitar uma necessidade de compartilhamento de esforços para o sucesso mútuo das partes⁶⁷. Justifica-se, assim, o tratamento desta cláusula como central nesta relação contratual, embora não seja a única obrigação desta natureza que nela exista.

b) Outras obrigações pecuniárias relevantes no contrato de *shopping center*

Vislumbrados os aspectos mais básicos no tocante à remuneração estabelecida no contrato de *shopping center*, cabe observar que, efetivamente, o chamado aluguel mínimo e percentual não é a única obrigação pecuniária comumente imposta ao lojista por decorrência desta organização em que está inserida a sua relação contratual. O negócio de *shopping center*, efetivamente, envolve o pagamento de outros valores pelo lojista, os quais podem estar previstos no próprio contrato individual ou no regramento geral complementar do empreendimento. E, como se poderá perceber, estas disposições, embora usuais e específicas, podem acarretar certa controvérsia na sua aplicação.

Pode-se destacar, em um nível mais singelo, a imposição do pagamento das despesas comuns de todos aqueles que oferecem produtos e serviços em determinado *shopping*, por meio de um rateio que pode se dar com base em critérios pensados por determinado empreendedor ou mediante valores fixos⁶⁸ - que mais se assemelha a uma taxa condominial -, e a debatida obrigação de todos lojistas de arcar com contribuições para um fundo de promoções e publicidade, para a realização de campanhas publicitárias com foco na divulgação em benefício do

remuneração mensal variável, correspondente a um percentual". (BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de *shopping center* e os contratos atípicos interempresariais**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 120 e 121.).

⁶⁷ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A relação contratual de *shopping center*.** In: Revista do Advogado. São Paulo: AASP. N. 116, p. 110-113, jul. 2012, p. 111.

⁶⁸ BARCELLOS, **O contrato de *shopping center*...**, p. 128.

conjunto⁶⁹, e não de alguma unidade em particular⁷⁰ – cláusula esta que, como se observará, está intimamente ligada cláusula de obrigatoriedade de adesão à Associação dos Lojistas.

Pretendendo-se tornar a análise um pouco mais complexa, poder-se-ia ressaltar outras condições relacionadas à remuneração que usualmente são consignadas neste contrato, como a obrigação de pagamento de aluguel dobrado pelo lojista no mês de Dezembro: como este mês é entendido como aquele de maior faturamento no empreendimento, em decorrência do feriado festivo de Natal, fica obrigado o lojista ao pagamento de um valor que não poderia ser inferior ao dobro daquele estipulado como mínimo⁷¹. A imposição desta estipulação, é verdade, encontra muitas justificativas por parte do empreendedor, como o aumento dos gastos pelo empreendedor com a manutenção do *shopping*, ou com os serviços básicos do empreendimento (como segurança), ao mesmo tempo em que também enfrenta críticos na doutrina⁷², configurando-se atualmente como ponto polêmico nesta figura contratual. Por outro lado, a outra obrigação pecuniária a se destacar, nesse âmbito, apresenta ainda mais disputa no tocante à sua natureza: trata-se da frequente cobrança de remuneração pela reserva do espaço no *shopping center*, conhecida como *res sperata*, que também encontra fundamento no aspecto organizacional do empreendimento.

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. “**Shopping centers**”: Organização econômica e disciplina jurídica. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping Centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 70-87, p. 81.

⁷⁰ “Trata-se, quando muito, de um apêndice ao contrato, sem inherência à retribuição do uso do espaço físico da loja. A ligação é ao interesse, por assim dizer, coletivo ou comunitário dos lojistas e do próprio *center*, que mais ganhará se mais venderem as lojas, eis que o fim da contribuição é alimentar um fundo de promoções de interesse de todos.” (GOMES, Orlando. **Traços de um perfil jurídico de um “shopping center”**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping Centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 88-115, p. 107.)

⁷¹ BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 123.

⁷² Como exemplo, destaca-se que o autor Gladston Mamede se revelou como um destes críticos, afirmando que a pretensão a este “13º aluguel” romperia o equilíbrio contratual. (MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1**. 6ª ed.. São Paulo: Atlas, 2012, p. 316.)

Ainda que usual, ocorre que esta obrigação pecuniária parece possuir uma natureza jurídica controversa⁷³- por mais que se possa estabelecer alguma coerência no seu conceito -, ora sendo configurada como um contrato em si, independente do contrato de *shopping center*, ora como uma das prestações com as quais deve arcar o lojista ao ingressar no empreendimento⁷⁴. Observa-se que, nos estudos jurídicos realizados nos anos 1980 no Brasil a respeito da *res sperata*, se atribuía uma natureza contratual autônoma à referida obrigação pecuniária: como uma forma de captação de recursos para a construção do empreendimento e a viabilidade dos estudos técnicos (arquitetônicos e mercadológicos) inerentes ao negócio, o dono do *shopping center* firmava com os empresários que se interessavam em estabelecer no futuro centro comercial uma loja um contrato, por meio do qual o pretendido lojista se obrigava a pagar uma determinada quantia, ao passo que o empreendedor idealizador lhe reservava determinado local no conjunto para a instalação da loja, com todas as vantagens que se espera deste empreendimento⁷⁵. Este seria o contrato de “direito de reserva de localização em *shopping center*”, também conhecido como *res sperata*.

Talvez pelo fato de que a sua cobrança também se deu em face de lojistas que ingressavam no empreendimento quando este já estava construído ou que apenas renovavam o contrato de *shopping center* já em vigor, estabeleceu-se certo debate na doutrina acerca da fundamentação jurídica da *res sperata*: se este pagamento se dava pela reserva ou garantia da locação de determinado espaço no *shopping center* ou se corresponderia a uma retribuição de “estudos de *marketing*, cota do custo de empreendimento ou, ainda, contrapartida da cessão do fundo de comércio que será formado pelo empreendedor”⁷⁶. Comparou-se a remuneração,

⁷³ CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre relações jurídicas em “shopping centers”**. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Antonio Albino de (Coord.). *Shopping centers: questões jurídicas (doutrina e jurisprudência)*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 163-177, p. 175.

⁷⁴ BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 125.

⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **“Shopping centers”: Organização econômica e disciplina jurídica**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). *“Shopping Centers”: aspectos jurídicos*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 70-87, p. 76.

⁷⁶ CARVALHOSA, Considerações sobre relações..., p. 175.

inclusive, ao pagamento de “luvas” ao proprietário do centro comercial, como contrapartida para se poder ter direito a um ponto comercial⁷⁷.

De tudo, tem-se que, atualmente, se trata de uma espécie de remuneração do empreendedor do *shopping center* que pode constar em um contrato autônomo⁷⁸ ou não e encontra justificativa como remuneração pela possibilidade do usufruir de todas as vantagens econômicas, mercadológicas e arquitetônicas⁷⁹ oferecidas continuamente pelo *shopping* como um todo ao nele se inserir o empresário como lojista⁸⁰ - o que corresponde, para alguns autores, à remuneração pela cessão de parte do fundo de comércio cultivado pelo dono do centro comercial ao lojista⁸¹. Ou seja, de certa forma, atualmente, justifica-se a cobrança da *res sperata* tanto no aspecto da contratação de determinado espaço (de sua “reserva”), como também no aproveitamento das vantagens técnico-econômicas oferecidas pelo empreendimento.

c) Cláusulas específicas e relevantes do contrato de shopping center

Após uma análise mais ampla do contrato, em que foram examinados os espectros obrigacionais das partes contratantes e esclarecidas as questões relativas à remuneração e às despesas com as quais tem de arcar o lojista, tem-se que outras condições específicas frequentes no contrato de *shopping center* também acabam por refletir o aspecto peculiar desta relação contratual, que é a inserção do estabelecimento comercial em um ambiente organizacional promovido e normatizado pelo empreendedor, com a potencial finalidade comum de consecução do êxito comercial de todos no empreendimento⁸². Estas condições, pois, já foram

⁷⁷ TOMÉ, Patricia Rizzo. **Locação em shopping center**. In: Revista Síntese de Direito Empresarial. São Paulo: Síntese. V. 6, n.34, p. 137-160, set./out. 2013, p. 150.

⁷⁸ O que se mostrará relevante ao se tratar da coligação nos contratos de *shopping center*, no capítulo 1.3 deste trabalho.

⁷⁹ A definição destas “vantagens” envolve, por sua vez, a ponderação de diversos elementos, inclusive do caso específico, sendo matéria de interpretação contratual – tema que será abordado mais adiante neste trabalho, como na análise dos precedentes jurisprudenciais na Parte II.

⁸⁰ BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 127.

⁸¹ TOMÉ, Locação em..., p. 150.

⁸² “O contrato em causa demonstra a preocupação das partes de levarem a cabo um investimento de ambas, com participações recíprocas, em ambiente de alto nível, que deve ser mantido, com todos os

referidas antes, uma vez que normalmente constam já nas normas gerais complementares às quais os lojistas aderem ao firmar o contrato de *shopping center* em si – pelo expediente usual de inserção de cláusula considerando incluídos neste contrato os preceitos do referido regramento elaborado pelo dono do centro comercial. No entanto, como já se destacou, ainda que sejam impostas a todos do empreendimento, pode-se afirmar que estas obrigações são melhor compreendidas como parte do espectro de deveres da relação do empreendedor do *shopping center* com cada empresário-lojista⁸³, por assim encontrarem sua justificativa e correlação.

Assim, observa-se, por primeiro, que, por decorrência da referida estipulação “típica” da remuneração por meio de percentual sobre o faturamento bruto do lojista, o lojista não somente se obriga ao empreendedor (ou a administrador nomeado) a informar de forma detalhada os dados acerca do volume bruto de vendas no mês, como também deve tolerar a fiscalização, sem qualquer impedimento, pelos representantes do *shopping* das contas apresentadas⁸⁴, “através das notas fiscais, das de registro, de caixa, ou de dados da computarização”⁸⁵. Esta condição, apesar de poder ser considerada “excêntrica” nesta relação contratual, parece se justificar nas próprias características do negócio contratual de *shopping center*, especialmente no tocante a um compartilhamento da finalidade negocial e à existência de uma colaboração necessária entre empreendedor e lojista nesse sentido⁸⁶: se a remuneração recebida por aquele normalmente depende diretamente do faturamento informado por este, reconhece-se o interesse na fiscalização destes

sacrifícios.” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Utilidade do direito romano na caracterização dos contratos atípicos, especialmente o de utilização de unidade em shopping centers**. In: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Magister Editora. V.4, n.23, p. 77-93, mar. 2008, p. 90.).

⁸³ “Como se vê, essas normas gerais nada mais são do que desdobramentos do contrato de locação, que é, no caso, um instrumento lacônico, de poucas cláusulas, naturalmente contendo as essenciais. Com o instrumento principal de locação, integrando-o, essas normas gerais compõem um contrato bilateral e sinalagmático entre o empreendedor e o comerciante.” (REQUIÃO, Rubens.

Considerações jurídicas sobre os centros comerciais. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). ‘Shopping centers’: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 116-159, p. 146.)

⁸⁴ AZEVEDO, **Utilidade do direito...**, p. 90.

⁸⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **“Shopping centers”: Organização econômica e disciplina jurídica.** In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). **“Shopping Centers”:** aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 70-87, p. 79.

⁸⁶ GOMES, Orlando. **Traços de um perfil jurídico de um “shopping center”.** In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). **“Shopping Centers”:** aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 88-115, p. 109.

resultados mensais, de forma não traumática, como forma de conservar e dar continuidade à relação de cooperação entre as partes⁸⁷.

Afora esta cláusula relativa à possibilidade de fiscalização contábil por parte do empreendedor do centro comercial, vislumbra-se outras condições específicas deste contrato impostas ao lojista, como forma de, principalmente, orientar a conduta do lojista nesta relação contratual, com vistas às características do negócio e à finalidade contratual estabelecida e potencialmente compartilhada pelas partes. Nesse sentido, como decorrência da inserção de seu estabelecimento comercial em um empreendimento tão marcado pela organização econômica e mercadológica - que inclusive garante ao empreendedor ou administrador do *shopping center*, pela técnica do *tenant mix*, a possibilidade de alocar as diversas lojas no edifício conforme melhor se constituir para o sucesso do empreendimento como um todo -, ao lojista impõem-se obrigações com a finalidade de lhe fazer conservar e respeitar essa organização, referidas por Lorenzetti como “obrigações acessórias sistemáticas”⁸⁸.

Assim, neste âmbito, podem-se arrolar as seguintes obrigações, dentre outras menos referidas que também podem ser derivadas dos mencionados aspectos do contrato: a vedação ao lojista de cessão do contrato de *shopping center* a outro empresário, sob pena de resolução do contrato; a vedação ao lojista de alterar o ramo de comércio estabelecido no espaço do *shopping center*; e a conformidade da loja aos padrões arquitetônicos, estéticos e qualitativos estabelecidos ao

⁸⁷ Como ressaltou Orlando Gomes, contemplando colaboração e não litígio no cumprimento dessa obrigação: “Visa-se com essa intromissão na contabilidade do lojista a apurar, em operação de sindicância, o valor percentual do chamado “aluguel” participativo, tanto assim que os dados colhidos são considerados confidenciais e não podem ser usados senão para o fim estrito de sua averiguação. Para que a fiscalização seja eficiente, o lojista é obrigado a ter à disposição da administração do *shopping center* determinados livros, fitas, registros e documentos, para exibi-los sempre que forem pedidos.”. (GOMES, Orlando. **Traços de um perfil jurídico de um “shopping center”**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping Centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 88-115, p. 108-109.).

⁸⁸ “Son sistemáticas porque su finalidad es el mantenimiento del sistema de comercialización en que está inmerso el contrato locativo.(...) Dentro de estas obligaciones accesorias encontramos la de contribuir a los gastos de publicidad, la de cumplir horarios extendidos, la de participar en campañas de promoción de precios, la de mantener precios uniformes en diferentes locales.” (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos tomo I**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 716.).

empreendimento em conjunto⁸⁹. Como se pode perceber, trata-se de condições contratuais que, de certa forma, cerceiam a liberdade do lojista em prol de uma organização maior exercida pelo empreendedor - característica deste negócio - e dos resultados econômicos expressivos pretendidos com tal disposição negocial. Ao lojista não é permitido atuar de forma a ignorar o planejamento econômico e comercial desenvolvido por meio do *tenant mix*, pois estaria colocando em risco o êxito de todo o centro de compras, de forma que se justificam tais vedações. No entanto, talvez a mais conhecida e polêmica norma contratual de conduta ao lojista neste contrato seja a chamada “cláusula de raio”, que parece cumprir mesma finalidade que as condições antes referidas.

Tendo sido objeto de debate doutrinário e jurisprudencial⁹⁰, esta cláusula prevê que o lojista não poderá instalar outro estabelecimento comercial de mesmo ramo que aquele do *shopping* em determinada distância do centro comercial na vigência do contrato, podendo incorrer na penalidade prevista se desobedecer a regra. A finalidade desta condição mostra-se bastante evidente: se o lojista escolhe por ingressar neste empreendimento de competição não predatória, constituindo uma relação de “quase parceria” com o empreendedor, em que a remuneração deste depende diretamente do faturamento de cada unidade comercial⁹¹, a chamada cláusula de raio pode ser entendida como um desdobramento natural deste negócio, na medida em que estipula um dever de não concorrência em benefício do *shopping center* como um todo⁹². Partindo-se do pressuposto que o empresário que ingressa

⁸⁹ Refere-se aqui, na realidade, a uma variedade de obrigações, que envolvem também a obrigação de que os produtos e serviços oferecidos pelo lojista não estejam abaixo de determinado nível de qualidade e de que os negócios e as atividades exercidas no âmbito do *shopping* pelo lojista, fundamentalmente, não afetem a dinâmica e o padrão de comércio estabelecido no centro como um todo. (REQUIÃO, Rubens. **Considerações jurídicas sobre os centros comerciais**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). 'Shopping centers': aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 116-159, p. 150-155.). Álvaro Villaça Azevedo listou de forma relativamente específica estas obrigações em: AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Utilidade do direito romano na caracterização dos contratos atípicos, especialmente o de utilização de unidade em shopping centers**. In: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Magister Editora. V.4, n.23, p. 77-93, mar. 2008, p. 90 e 91.

⁹⁰ Como se perceberá em caso jurisprudencial analisado mais adiante, no subcapítulo 2.2.3 da Parte II.

⁹¹ LANGONI, Carlos Geraldo. **'Shopping centers' no Brasil**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coord.). 'Shopping centers': aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p.56-69, p. 68.

⁹² LEAL, Larissa Maria de Moraes. COSTA FILHO, Venceslau Tavares. **Notas sobre o empreendimento do shopping center - A questão do tenant mix e da cláusula de raio e seus**

no empreendimento e o dono do *shopping center* passam a possuir, sob certa perspectiva idealizada, a mesma finalidade de sucesso comercial do estabelecimento, visando ao lucro próprio e de todos, a instalação de outro estabelecimento do lojista fora do centro, em uma distância que possa desviar a clientela do *shopping center* para longe dele, corresponderia a um comportamento contrário aos pressupostos e aos interesses do negócio, autorizando a competição predatória⁹³ e a sabotagem da relação cooperativa entre as partes – de forma que parece se justificar a existência da mencionada “cláusula de raio”.

Desta forma, pode-se verificar que o contrato de *shopping center* apresenta aspectos bastante distintivos, que não podem ser resumidos em uma mera relação de cessão de espaço imobiliário para uso e gozo de outro; o inserir-se neste empreendimento envolve compartilhar interesses contratuais com a outra parte e submeter-se a uma organização técnica e normativa preestabelecida, que, ao mesmo tempo em que representa vantagens ao lojista, lhe impõe um espectro de obrigações específico deste negócio, principalmente por meio de um regramento geral previamente elaborado, com o qual este contrato estabelece uma íntima relação. Das principais condições peculiares a que devem respeitar os lojistas nesta relação contratual, resta uma ainda não analisada, que normalmente também compõe este conjunto de regras gerais: a obrigação de filiação do lojista à Associação dos Lojistas do *shopping center* correspondente. Como esta obrigação contratual envolve a terceira e última “figura contratual” relevante distinguida na estrutura jurídica do *shopping center*, tratar-se-á dela no próximo capítulo desta parte do presente trabalho.

1.1.3. A Associação dos Lojistas no empreendimento e no contrato de *shopping center*

Com a finalidade de bem descrever analiticamente a morfologia da relação contratual de *shopping center*, então, resta a análise da terceira “figura contratual”

efeitos no campo das relações empresariais e das relações de consumo. In: Revista de Direito Civil Contemporâneo. São Paulo: RT. Vol. 2/2015, p. 137-154, jan-mar/2015, p. 6 e 7 (do doc. eletrônico).

⁹³ Ibidem, p. 6 e 7 (doc. eletr.).

que faz parte deste arcabouço jurídico: a associação dos lojistas, a terceira das “peculiaridades altamente significativas” do *shopping center*, segundo Orlando Gomes⁹⁴. Como mencionado antes, esta associação é normalmente objeto de condição contratual na relação entre empreendedor e lojista, constante das normas gerais e complementares, por meio do qual os lojistas se comprometem, ao se inserir no *shopping center*, a aderir a esta associação. Sendo uma figura contratual distinta, com um papel fundamental e bem distinguível, cabível a sua análise em separado, para bem se observar a sua função na organização do *shopping*, sempre em relação com o contrato de *shopping center* em si.

Por primeiro, deve-se pontuar que a associação dos lojistas é um dos sujeitos atuantes no complexo do *shopping center*: constitui-se de uma associação civil sem fins lucrativos diretos e com personalidade jurídica⁹⁵ que se difere dos demais sujeitos relevantes (empreendedor, administrador ou lojistas) do empreendimento. De mesma forma, a associação não pode ser identificada como o *shopping center* como um todo, sendo, na verdade, um “instrumento de sua funcionalidade”⁹⁶: assim, observa-se que a associação possui funções que visam, basicamente, ou aos interesses diretos dos lojistas, ou diretamente ao desenvolvimento do empreendimento.

Visto primeiro sob o prisma mais voltado aos seus “associados”, que obrigatoriamente nesta pessoa jurídica devem se incluir por determinação contratual, tem-se que a associação dos lojistas exerce, conforme a doutrina, um papel de “órgão colegiado necessário para exprimir a vontade dos associados em certas relações externas e internas e assumir as decisões necessárias”, assemelhando-se o âmbito de atuação, de certa forma, àquele de uma assembleia de condôminos de edifício⁹⁷. Nesse tocante, tem a finalidade – ao menos teórica - de amparar os

⁹⁴ GOMES, Orlando. **Traços de um perfil jurídico de um “shopping center”**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping Centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 88-115, p. 89.

⁹⁵ KARPAT, Ladislau. **Shopping centers: Aspectos legais e novos rumos**. São Paulo: Hemus, 1990, p. 20.

⁹⁶ REQUIÃO, Rubens. **Considerações jurídicas sobre os centros comerciais**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). ‘*Shopping centers*’: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 116-159, p. 125.

⁹⁷ GOMES, **Traços de um perfil...**, p. 90.

interesses dos lojistas do correspondente *shopping center* perante as autoridades, cooperar com as entidades de classe, de forma a defender o tratamento igualitário dos assuntos relacionados com as atividades comerciais dos associados em relação àqueles das lojas em geral e a possibilitar a unidade de ação na comercialização do empreendimento, e estatuir normas técnicas, diversas dos regramentos elaborados pelo empreendedor, para a atuação dos associados no exercício da sua atividade econômica⁹⁸. É dizer, possui uma função representativa e, até certo ponto, normativa, constituindo-se comumente o único vínculo jurídico existente entre os lojistas neste negócio⁹⁹ - ao qual estes devem atentar e conservar, observando os deveres e as obrigações que lhe são atribuídos, como fazer cumprir o estatuto da associação e pagar as taxas para a sua manutenção.

Na sua função direcionada ao papel mais estrutural e menos reivindicatório¹⁰⁰, no empreendimento, a associação dos lojistas cumpre um papel que se relaciona diretamente à referida cláusula contratual que impõe aos lojistas o dever de pagamento de uma contribuição pecuniária periódica para um fundo coletivo para despesas em propaganda e promoções. A doutrina destaca, assim, que cabe a esta associação a administração deste fundo - ao qual o empreendedor do *shopping center* também deve contribuir -, empregando-o para a implantação dos programas de propaganda e promoções da coletividade integrada na organização do centro comercial¹⁰¹ - o que revela, talvez, na prática, uma razão de planejamento tributário, por meio da dissociação deste valor destinado a gastos em publicidade das demais remunerações arcadas pelo lojista. Nesse âmbito, deve-se observar que a atribuição da administração do fundo de promoções e propaganda à associação, embora seja usual¹⁰², não é obrigatória, podendo lhe caber um papel de fiscalização em relação ao recebimento e ao emprego dos recursos do fundo, enquanto a administração do *shopping center* cumpre a função efetiva de investir os recursos recolhidos. De

⁹⁸ KARPAT, Ladislau. ***Shopping centers: Aspectos legais e novos rumos***. São Paulo: Hemus, 1990, p. 11.

⁹⁹ Ibidem, p. 21.

¹⁰⁰ MAMEDE, Gladston. ***Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1***. 6^a ed.. São Paulo: Atlas, 2012, p. 331.

¹⁰¹ REQUIÃO, Rubens. ***Considerações jurídicas sobre os centros comerciais***. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). 'Shopping centers': aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 116-159, p. 125 e 149.

¹⁰² KARPAT, ***Shopping centers...***, p. 19.

qualquer forma, constata-se a fundamental função desta associação no empreendimento de forma intimamente ligada ao planejamento publicitário – e, quiçá, tributário -, tutelando os interesses da coletividade dos associados principalmente neste âmbito¹⁰³ e visando, assim, em sua forma ideal, ao desenvolvimento e à manutenção do negócio como um todo.

A associação dos lojistas, então, trata-se de “figura contratual” e de pessoa jurídica autônoma que complementa a estrutura contratual do *shopping center*. É criada a partir de cláusula inserta na normatização geral do empreendimento, o qual determina a adesão de todos os lojistas à associação, e que, por sua vez, normalmente é considerado incluída no contrato de *shopping center*. Esta relação contratual acaba por dar o impulso necessário à criação da associação, ao dar eficácia à cláusula de obrigação de filiação à associação: o lojista que a ela não tiver aderido ou que dela posteriormente se desligar, terá o seu contrato de *shopping center* extinto, como normalmente previsto nestas figuras contratuais. No nível negocial, afirma a doutrina que a associação, ao representar a totalidade dos lojistas, harmoniza e estimula o empreendimento, oferecendo instrumentos para a representação “classista”, para o estímulo do esforço publicitário em prol de todos e para o autorregramento dos associados no *shopping center*.

¹⁰³ BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 98.

1.2. Natureza jurídica do contrato de *shopping center*: atipicidade mista e coligação contratual

1.2.1. Os contratos atípicos mistos: traços relevantes para a sua caracterização

a) Liberdade contratual e atipicidade dos contratos mistos

Em primeiro lugar, no tocante à natureza jurídica do contrato de *shopping center*, tratar-se-á sobre os principais traços dos contratos mistos, para depois focar a análise nos contratos coligados e, no capítulo seguinte, na qualificação do contrato em questão. Neste primeiro ponto, percebe-se, à primeira vista, que a definição geral dos contratos mistos não reserva maiores mistérios: como o próprio nome já indica, trata-se de contratos que contêm elementos ou características de dois ou mais tipos contratuais¹⁰⁴. Não obstante a trivialidade de tal conceituação, mostra-se basilar, para fins de concretização de pautas para a sua interpretação, a compreensão de dois traços não tão facilmente apreensíveis: a um, dos fatores que permitem a existência e a formação destes contratos; e, a dois, do que a constituição de um tal conteúdo contratual significa para a regulação das partes. Assim, o primeiro dos aspectos a ser trazido é, na realidade, a conjunção de dois elementos interligados: a vigência do princípio da liberdade contratual e a atipicidade. Como se demonstrará, na análise destes elementos encontra-se a justificação para a existência destas relações contratuais que, de forma tão marcante, se distinguem dos contratos plasmados na legislação.

A partir de um brevíssimo histórico, destaca-se que se pode aferir a convivência com a utilização de contratos nominados na prática jurídico-negocial, entendidos como aquelas “fórmulas” de pactos frequentemente utilizadas e pré-definidas em um sistema jurídico formal, pelo menos desde o Direito Romano Clássico. Sendo inicialmente muito rígido, o classicismo romano apontava que era necessário que os contratos correspondessem a um esquema típico para que

¹⁰⁴ “Diz-se misto o contrato no qual se reúnem elementos de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.”. (VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral** vol. I. 7^a ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 1993, p. 281.)

alcançassem os seus efeitos jurídicos, não importando o acordo em si entre as partes¹⁰⁵ - e a cada um destes “modelos” correspondia uma ação (*actio*) específica para a consecução destes efeitos¹⁰⁶.

Observou-se, no entanto, que a necessidade da prática ao longo da história tornou insuficiente o sistema rígido de modelos contratuais nominados, o que acarretou o surgimento dos chamados contratos inominados¹⁰⁷. Estes contratos situavam-se fora dos quadros antes estabelecidos: não possuíam nome próprio, resultavam de determinadas combinações de certa forma genéricas (*do ut des; do ut facias; facio ut des; facio ut facias*) e eram protegidos por uma ação de caráter geral (*actio praescriptis verbis*). Esta, portanto, configuraria a famosa distinção romana entre contratos nominados e inominados, que não é exatamente a distinção que se encontra hodiernamente entre os contratos típicos e atípicos¹⁰⁸ - seja pela diversidade de conceitos, seja por serem distintamente fundamentadas¹⁰⁹.

Feito este breve corte histórico, tem-se que, modernamente, o contrato foi consagrado como uma figura consideravelmente mais abstrata, resultante do acordo

¹⁰⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 471.

¹⁰⁶ Esclarecedora é a síntese de Judith Martins-Costa: “Todavia, a noção romana de *contractus* pouco ou nada tem a ver com aquela fixada nos Códigos modernos que ainda nos regem, hoje dita “em crise”: no direito romano o termo, com conotação objetiva era utilizado para designar certos tipos especiais de acordo, reconhecidos obrigatórios e providos de *actio* – vale dizer, a possibilidade de recurso à autoridade estatal para fazer valer a força do acordado – discernindo-o, esse termo, de outros acordos, não obrigatórios e nomeados especificamente de *pacta*.” (MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A noção de contrato na história dos pactos**. In: VASCONCELOS, Antônio Vital Ramos. Uma vida dedicada ao direito. São Paulo: RT, 1995, p. 497-513, p.499.)

¹⁰⁷ “Substancialmente desvalorizada no direito Justiniano com a reconhecida possibilidade de modificar, no caso concreto, o tipo (natureza) da *actio* ou do negócio, e com a admissão de *actiones* e de negócios desprovidos de uma denominação tão técnica própria (contratos inominados), a tipicidade vai perdendo o seu primitivo caráter de rígido esquematismo.”. (BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora. 2008, p. 279.) Também em: AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Utilidade do direito romano na caracterização dos contratos atípicos, especialmente o de utilização de unidade em shopping centers**. In: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre , v.4, n.23, p. 77-93, mar. 2008, p. 78.

¹⁰⁸ GOMES, Orlando; JUNIOR, Humberto Theodoro (Atual.). **Contratos**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.103.

¹⁰⁹ “El significado moderno de la diferenciación entre contratos nominados-contratos inominados, a partir de la Escuela de Derecho Natural, viene a decantarse hacia la idea de que la nominación es un dato puramente adjetivo o gramatical.”. (GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen. **Estructura y función del tipo contractual**. Prólogo del Dr. Don Augustín Luna Serrano. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1979, p. 33.)

de vontades das partes contratantes¹¹⁰. As legislações modernas, notadamente as codificações, não deixaram, porém, de trazer em si uma série de contratos típicos especialmente regulados, devidamente sedimentados em determinada comunidade jurídica. Ocorreu que, concomitantemente a este estabelecimento moderno de modelos típicos, a consagração do princípio da liberdade contratual possibilitou às partes a celebração de contratos com conteúdo diferente daqueles definidos na legislação¹¹¹ - constituindo, segundo Diez-Picazo, fator viabilizador de grande importância no desenvolvimento econômico-social, desde a sociedade pré-industrial até a pós-industrial¹¹², o que evidencia a sua longeva relevância na legislação e na doutrina contratual.

Com fundamento neste princípio, trata-se não somente da faculdade das partes ao decidir se querem contratar e com quem, mas sim de definir o seu próprio conteúdo, elegendo um tipo contratual para “encaixar” a relação ou, ainda, definindo um esquema contratual não correspondente aos modelos típicos da legislação¹¹³. Nesse sentido, Joaquim de Souza Ribeiro coloca que a liberdade contratual é a mais

¹¹⁰ Nesse sentido, poderíamos citar o conceito de Pothier, para quem “o contrato é uma espécie de convenção” e a convenção é o “consentimento entre duas ou mais pessoas, para formar entre elas algum compromisso, para resolver um existente ou para modificá-lo” (POTHIER, Robert Joseph.

Tratado de las obligaciones. Corr. y rev. por M. C. de las Cuevas. Buenos Aires: Editorial Atalaya. 1947, p. 12). Nesse sentido, também elucidou Judith Martins-Costa: “O axioma posto no art. 1.134 do CC Francês – “Les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites” – foi, como bem lembrou André-Jean Arnaud, bem mais do que um axioma: ele foi a expressão de todo um sistema filosófico adaptado ao Direito. Durante algum tempo tal noção serviu, sozinha, para designar todo e qualquer tipo de vinculação obrigacional que resultasse da bilateralização da vontade individual.” (MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A noção de contrato na história dos pactos.** In: VASCONCELOS, Antônio Vital Ramos. Uma vida dedicada ao direito. São Paulo: RT, 1995, p. 497-513, p. 503.). A atribuição de um conceito ao contrato, porém, trata-se de problemática muito mais extensa e aprofundada, intrinsecamente atrelada à evolução do direito privado desde essa época, o que excede a mera referência que se pretende neste momento.

¹¹¹ VARELA, João de Matos Antunes. **Contratos mistos.** In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, V. 44, 1968. p.143-168, p. 144, 147 e 148.

¹¹² “La importancia económico-social de los contratos atípicos es muy grande. Son un instrumento para que la vida social y económica, siempre varia y cambiante, pueda desarrollarse. El desarrollo económico – el paso de la sociedad preindustrial a la sociedad industrial y el de esta última a la sociedad posindustrial – se realizan casi siempre por la vía de los contratos atípicos, que se multiplican incesantemente. (...) Los contratos atípicos presuponen, como es claro, la consagración de las reglas de libertad contractual y de fuerza creadora de la libertad individual.” (DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial. Volumen primeiro: Introducción; Teoría del contrato.** Quinta edición. Madrid: Editorial Civitas. 1996, p. 386).

¹¹³ ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Tradução de: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 132-134.

relevante manifestação da autonomia privada, possibilitando a livre constituição e modelação de relações jurídicas pelos sujeitos que nela participam¹¹⁴.

Não estando as partes adstritas aos tipos contratuais definidos em lei para definir o conteúdo dos seus contratos, importa ressaltar a ideia de que a regulação legal, segundo Karl Larenz, não se imporia às partes contratantes e seria, em sua maior parte, renunciável. A sua finalidade seria mais estabelecer com amplo critério o que o legislador estima exigível a partir das particularidades de cada negócio, da finalidade que perseguem, bem como das concepções gerais do tráfico e do que, por essa razão, seria já considerado conteúdo do contrato ou deduzido do acordo de vontades¹¹⁵.

A relação entre a tipicidade legal de contratos e a autonomia privada concedida às partes é abordada de forma significativa também na perspectiva de Emilio Betti. Trazendo a causa do contrato como elemento central, configurando interesse socialmente admitido como relevante, de forma a obter tutela jurídica, sustenta o jurista que não seria adequado perceber uma tipicidade no direito contratual em conformidade com a legislação, que limitaria indevidamente o exercício da autonomia privada¹¹⁶. Dever-se-ia considerar, em seu lugar, a tipicidade social como concepção predominante: os tipos seriam formados não pela taxatividade da lei, mas a partir da valoração econômica ou ética da consciência social, que limitaria e orientaria a autonomia privada das partes na elaboração do negócio¹¹⁷.

Ou seja: para Betti, as partes, no exercício de sua liberdade contratual, podem vir a elaborar contratos que não sejam previstos ou regulados na legislação, contanto que visem efetivar interesses que, segundo a ordem jurídica, são

¹¹⁴ RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual.** Coimbra: Almedina, 1999, p. 21.

¹¹⁵ LARENZ, Karl. **Lehrbuch des Schuldrechts. Zweiter Band: Besonderer Teil.** München: Beck. 1960, p. 3.

¹¹⁶ BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico.** Tradução: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora. 2008, p. 280-281.

¹¹⁷ Ibidem, p. 281.

merecedores de tutela, pela sua relevância para a sociedade¹¹⁸. Tal concepção, pois, ressalta a relevância dessa valoração social para os contratos que divergem daqueles plasmados na legislação (como são os mistos), embora, como afirmou Gerson Branco, não possa essa posição ser radicalizada: se Betti se mostraria correto ao fundamentar a força obrigatória dos contratos no ordenamento jurídico estabelecido pela sociedade em determinado momento histórico-social, tem-se que nem sempre os negócios responderiam “a funções socialmente relevantes” - o que não quer dizer que não mereceriam tutela jurídica, uma vez que tal tipificação “prévia” geral, pela legislação ou pela sociedade, não seria possível¹¹⁹. A autonomia privada realmente possui, assim, enorme papel na concepção atual do direito contratual e da presença da atipicidade, o que não obsta a pertinência da função social típica dos contratos, se existente previamente.

Os contratos mistos, então, inevitavelmente têm a marca do princípio da liberdade contratual, que possibilita aos contratantes compor tal conteúdo para regular seus interesses¹²⁰, que se afasta dos modelos típicos legais, ainda que faça referência a diversos elementos destes. Esta, como se perceberá, parece ser a posição da doutrina majoritária, ainda que existam autores que entendam que o contrato misto pode ser típico: como ressalta Pontes de Miranda, tal fenômeno (denominado “negócios jurídicos normalmente mistos”) configurar-se-ia quando a lei previsse, dentro do próprio tipo, a possibilidade de mistura, como na integralização de capital em sociedade por meio de vários tipos de remuneração (dinheiro, serviços, bens...)¹²¹. No entanto, tem-se que a concepção cujo desenvolvimento aqui se expõe não enfoca em tal “tipicidade mista”, como se verá.

¹¹⁸ BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora. 2008, p. 282.

¹¹⁹ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O sistema contratual do cartão de crédito**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 70-71.

¹²⁰ A constatação de que o contrato que gera obrigações concerne apenas ao interesse das partes pode ser a fundamentação para a “liberdade de formação de conteúdo” (*Gestaltungsfreiheit*) em face dos tipos, cogitando-se de limitações a este princípio quando há interesses de terceiro em jogo. (BROX, Hans. **Allegemeines Schuldrecht**. Siebzehnte, verbesserte Auflage. München: Beck, 1989, p. 23.).

¹²¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral: v. 3. 4. ed.**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983, p. 186 e 187.

Efetivamente, os contratos mistos são observados de forma frequente pelo menos desde a obra de Ludwig Enneccerus, em que pretendeu empreender uma classificação (hoje clássica nos estudos da matéria) para diferenciar as principais espécies de combinações de elementos contratuais a partir da análise da própria organização das suas prestações¹²². Apesar desse desenvolvimento doutrinário classificatório, impôs-se certa discussão a respeito da qualificação dos contratos mistos, o que encaminhará a análise do segundo aspecto neste ponto. Isso porque, se ao lado dos contratos tipicamente regulados na legislação se vislumbra com naturalidade relações contratuais de conteúdo estranho à legislação (atípicos) ou contratos mistos, se questionou se estes compunham uma categoria dogmática à parte, de certa forma intermediária entre os contratos típicos e atípicos¹²³.

A evolução da doutrina, porém, não demonstrou muito entusiasmo por esta tripartição, por entender justamente que os contratos mistos não poderiam compor uma categoria autônoma. Como bem coloca Giorgio de Nova, a cogitação desses contratos como uma categoria intermédia seria pouco feliz, pois conduziria à conclusão de que possuiriam uma estrutura particular em face das demais, o que não seria verdade¹²⁴.

Para bem compreender a sistematização mais usualmente adotada pela doutrina, deve-se ter em conta a categoria dogmática dos contratos típicos como aqueles que possuem uma regulação própria positivada, não bastando, por isso, somente ter um nome eventualmente reconhecido na legislação¹²⁵ – como é, por exemplo, o caso do próprio contrato de *shopping center*, que se tratará mais adiante – ou que encontre, na prática e na jurisprudência, uma regulamentação bem definida e sedimentada reiteradamente, compondo uma tipicidade social de determinado

¹²² ENNECCERUS, Ludwig. **Tratado de Derecho Civil: Derecho de obligaciones, tomo II.** Undécima revisión por Heinrich Lehmann. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Buenos Aires. Bosch, Publicaciones Jurídicas, 1948, p. 8-10.

¹²³ VARELA, João de Matos Antunes. **Contratos mistos.** In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, V. 44 1968. p.143-168, p. 149.

¹²⁴ NOVA, Giorgio de. **Il tipo contrattuale.** CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1974, p. 151.

¹²⁵ Como destacou Gete-Alonso y Calera: “Intentar establecer, hoy en día, un paralelismo entre *nomen* (*causa*) y *tipicidad* (*regulación*), así pues, resulta, cuando no difícil, sí – al menos – casi imposible, porque responden a niveles distintos de *conceptuación*.” (GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen. **Estructura y función del tipo contractual.** Prólogo del Dr. Don Augustín Luna Serrano. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1979, p. 33.).

contrato¹²⁶. Nesse sentido, Pedro Pais de Vasconcelos afirmou que, para que um contrato seja tido como legalmente típico, seria necessário que se encontrasse na lei o modelo completo da disciplina típica do contrato, de forma suficiente a dar às partes contratantes a configuração normativa básica do contrato¹²⁷.

A outra categoria dogmática seria, então, a dos contratos atípicos, que são justamente aquelas figuras contratuais que o intérprete frequentemente encontra na prática da vida jurídica e que, nas palavras de Francesco Messineo, “*la ley ignora, o (cuando menos) no disciplina*” – ou seja, não estão sujeitas a uma disciplina própria na legislação¹²⁸. Assim, como primeiro constatou Otto Schreiber¹²⁹, os contratos mistos, ao invés de compor uma terceira categoria, incluem-se entre os contratos atípicos ao lado dos atípicos puros ou propriamente ditos, uma vez que, embora compostos por elementos conhecidos dos tipos legais, contêm uma disposição significativamente distinta daquelas dos modelos típicos legais¹³⁰ - foco este que, destaca-se, não parece ter sido abordado ao se cogitar os contratos mistos típicos, na medida em que ressaltam apenas a previsão legal da “mistura” dentro do tipo.

Essa qualificação dos contratos mistos como atípico foi adotada no Brasil por Orlando Gomes¹³¹ e desenvolvida mais recentemente por Álvaro Villaça de Azevedo, segundo o qual os contratos atípicos se subdividem entre singulares (atípicos em sentido estrito) e mistos - que, por sua vez, podem conter a combinação de elementos típicos com típicos, atípicos com atípicos (mescla de elementos de diversos negócios socialmente típicos ou puramente atípicos) ou típicos com

¹²⁶ Veja-se que, aqui, não se está referindo à tipicidade social no sentido de Betti, de mero interesse admitido como relevante pela sociedade. Destaca-se, novamente, de Gete-Alonso y Calera: “*Tipicidad social que resulta – como señala la doctrina – de la regulación y reordenación por tipos que lleva a cabo la autonomía privada, acogida por nuestro ordenamiento jurídico, y que supone reiteración, constancia y conciencia de que los tipos – así creados – lleguen a tener una validez general (las notas que acompañan a la costumbre).*” (GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen. **Estructura y función del tipo contractual**. Prólogo del Dr. Don Augustín Luna Serrano. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1979, p. 22.).

¹²⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 1ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2002, p. 208.

¹²⁸ MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato tomo I**. Traducción de R. O. Fonanarrosa, S. Sentis Melendo y M. Volterra. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 378.

¹²⁹ Como destacado em: VASCONCELOS, **Contratos atípicos**, p. 238.

¹³⁰ Ibidem, p. 396.

¹³¹ GOMES, Orlando; JUNIOR, Humberto Theodoro (Atual.). **Contratos**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.103.

atípicos¹³² - não se olvidando que o próprio contrato misto pode ser, em si, um negócio também socialmente típico. Pode-se dizer que essa qualificação se espelha na realidade dos contratos, uma vez que cada vez mais se constata que a grande maioria dos contratos atípicos são, na realidade, atípicos mistos, sendo mais difícil de conceber um contrato “que não tenha nada dos tipos já reconhecidos na lei ou na prática”¹³³.

Então, possuindo, consoante visto, como traços fundamentais a marca do princípio da liberdade contratual e a distinção em face dos modelos típicos legais (atipicidade), observa-se que os contratos atípicos mistos encontram fundamento no art. 425 do Código Civil, a chamada cláusula geral da atipicidade, que estatui: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”. Nesse tocante, importa destacar a interpretação deste dispositivo por Giovana Comiran, para quem o referido artigo consagrou o princípio da liberdade contratual e impôs a adoção da noção de tipo (ou não tipo), que possui diversas funções neste âmbito, mormente no tocante a métodos de aplicação do direito aos contratos¹³⁴. Embora a autora tenha focado mais especificamente no tratamento dos contratos atípicos propriamente ditos, tal ideia sintetiza estes aspectos que dão existência aos contratos mistos: a sua formação é possível em razão da liberdade das partes, principalmente no que toca à configuração do conteúdo contratual, e da existência de tipos contratuais na legislação e na prática da sociedade, que, como verdadeira matéria prima¹³⁵, podem ser combinados e adaptados de múltiplas formas conforme a vontade das partes, constatando-se a atipicidade quando o

¹³² AZEVEDO, Álvaro Villaça de. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos: curso de direito civil.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 162.

¹³³ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos.** 1ª Reimpressão Coimbra: Almedina, 2002, p. 208. Pedro Arruda França, em seu estudo sobre contratos atípicos na jurisprudência brasileira, também identificou muitos como relações contratuais verdadeiramente mistas. (FRANÇA, Pedro Arruda. **Contratos atípicos; legislação, doutrina e jurisprudência.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. 267 p.).

¹³⁴ COMIRAN, Giovana Cunha. **A exegese do art. 425 do Código Civil e o método tipológico: notas sobre critérios hermenêutico-integrativos dos contratos atípicos.** In: Transformações contemporâneas do direito das obrigações. Rio de Janeiro: Elsevier, Campos Jurídicos, pp. 587-638, 2011, p. 598.

¹³⁵ Ibidem, p. 612.

regulamento estabelecido pelas partes excede a elasticidade dos tipos contratuais legais referidos¹³⁶.

b) A unicidade orgânica dos contratos mistos

Visto o traço definitivo para a formação dos contratos mistos, resta analisar o que significa para o regulamento geral das partes a constituição de um contrato com elementos de dois ou mais modelos típicos legais. Isto porque justamente a reunião destes elementos e prestações de tipos contratuais diversos pode colocar uma dúvida preliminar à interpretação: está-se diante de um contrato ou de vários, coligados ou unidos de forma dependente? É a partir da busca do critério para essa necessária distinção, também relevante para a análise da coligação contratual, que se chega ao segundo aspecto a ser destacado sobre os contratos atípicos mistos: a sua unicidade orgânica.

Observa-se que Ludwig Enneccerus, em seu clássico estudo nessa matéria, não pretendia somente diferenciar as variadas espécies de contratos mistos, mas também os distinguir do que ele chamava de “uniões de contratos” – ou seja, justamente separar o que seria o contrato misto dos casos em que haveria mais de um contrato. Para o autor, as uniões de contratos dar-se-iam de três formas: união meramente externa (conjunção simplesmente em um instrumento), união com dependência (contratos individuais dependentes um do outro) e união alternativa (contratos ligados por uma relação de subsistência, em que a eficácia de um exclui a do outro). A influência que esta união exerceria sobre os contratos variaria conforme a situação: por exemplo, no primeiro caso, nenhuma interferência haveria, ao passo que, na segunda forma, se poderia cogitar a interferência da validade ou a revogação de um contrato à validade ou à existência de outro a ele ligado. No tocante às leis aplicáveis, cada contrato seria regido por seu respectivo regulamento típico legal¹³⁷.

¹³⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 1ª Reimpressão Coimbra: Almedina, 2002, p. 241.

¹³⁷ ENNECCERUS, Ludwig. **Tratado de Derecho Civil: Derecho de obligaciones, tomo II**. Undécima revisión por Heinrich Lehmann. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Buenos Aires. Bosch, Publicaciones Jurídicas, 1948, p. 6-7.

Diferente destas pluralidades de contratos unidos era o contrato misto em sentido lato, negócio unitário regido pelo “principio impreciso y, por tanto, difícil de aplicar”, de incidência, em determinadas situações, das disposições relativas aos tipos contratuais referidos, se não contradissem o caráter específico ou o fim total do contrato misto em questão¹³⁸. O autor, assim, organizou os contratos mistos em três classes, a partir das prestações vislumbradas, para fins de auxiliar na “concretização” deste princípio: i) os contratos combinados, em que uma das partes se obrigaria com vários tipos de prestações principais e a outra a uma contraprestação única; ii) os contratos mistos em sentido estrito, em que um contrato de um tipo contém um elemento de outro tipo; e iii) os contratos de duplo tipo, em que o conteúdo contratual se “encaixa” em mais de dois tipos contratuais¹³⁹. Deste estudo, destaca-se, para a análise ora realizada, a percepção de que os contratos mistos teriam um caráter específico, um fim total, que os difere tanto dos contratos típicos, quanto das uniões de contratos.

Larenz manifestou esse caráter dos contratos mistos ao tratar da liberdade para a formulação do conteúdo contratual e ao estabelecer uma advertência contra a aplicação esquemática dos regulamentos legais: são contratos que contêm em si elementos que derivam de tipos contratuais diversos, mas que, por estarem tão interconectados entre si, formam, pela vontade das partes, uma totalidade integrada e coerente¹⁴⁰. Dieter Medicus, de mesma forma, destacou essa mesma natureza unitária do contrato misto, o que deveria ser aferido, principalmente, a partir da vontade das partes: dever-se-ia analisar se as prestações de mais de um tipo são devidas em razão da relação existente entre as próprias, consoante os interesses colocados no contrato pelas partes¹⁴¹.

¹³⁸ ENNECCERUS, Ludwig. **Tratado de Derecho Civil: Derecho de obligaciones, tomo II.** Undécima revisión por Heinrich Lehmann. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Buenos Aires. Bosch, Publicaciones Jurídicas, 1948, p. 7-8.

¹³⁹ Ibidem, p. 8-10.

¹⁴⁰ LARENZ, Karl. **Lehrbuch des Schuldrechts. Zweiter Band: Besonderer Teil.** München: Beck. 1960, p. 4.

¹⁴¹ MEDICUS, Dieter. **Schuldrecht 2: Besonderer Teil.** München: Beck, 1983, p. 236.

Assim, Medicus, como Larenz já fizera, também observou, nos contratos mistos, uma divisão em três classes, que se assemelham àquelas de Enneccerus: i) os contratos de tipos combinados, muito semelhante aos contratos combinados, exemplificado com o contrato de hospedagem em casa de pensão, em que, como contrapartida ao preço, o hospedado recebe prestações diversas como a garantia de um lugar para dormir e o fornecimento de refeições; ii) os contratos de tipos mesclados, correspondente à ideia dos contratos de duplo tipo, como o contrato de prestação de serviços com caráter de agência; iii) e os contratos com contraprestação de outro tipo, semelhante aos mistos em sentido estrito de Enneccerus, que são exemplificados com contratos de compra ou aluguel em que a contrapartida é uma prestação de serviços¹⁴². Em todas estas “espécies”, pode-se observar a percepção dos autores da unidade do contrato misto como produto da vontade e do interesse das partes na disposição contratual, estabelecendo um sentido total e coerente que não seria contemplado na união de contratos típicos.

Por sua vez, Messineo trouxe ideia semelhante à de Enneccerus e, de certa forma, agregou e ressaltou propriedades importantes. Ao mesmo tempo em que destaca o caráter unitário do contrato atípico em geral, a partir de sua organicidade, para se contrapor em face da pluralidade contratual, estabelece que, no caso dos contratos mistos, os elementos dos diversos tipos contratuais estão compenetrados e soldados um com o outro em unidade orgânica, em virtude de uma causa única, mista¹⁴³. Concluiu o autor, nesse caminhar, que o contrato misto não formaria uma simples soma de partes, mas uma síntese, que nasce “*como unidad orgánica y no como el destilado de un análisis o como el efecto de un juego combinatório*”¹⁴⁴. Então, se Enneccerus já destacava o fim específico do contrato misto, pode-se dizer que esta concepção ganha “estofo” a partir da sua compreensão como uma síntese de elementos diversos, formando um novo significado, e não uma mera colagem de regras.

¹⁴² Tradução livre para: *Typencombinationsverträge, Typenverschmelzungsverträge e Verträge mit anderstypischer Gegenleistung.* (MEDICUS, Dieter. **Schuldrecht 2: Besonderer Teil.** München: Beck, 1983, p. 239-241.) Exemplos tirados da obra de Larenz: LARENZ, Karl. **Lehrbuch des Schuldrechts. Zweiter Band: Besonderer Teil.** München: Beck. 1960, p. 5 e 6.

¹⁴³ MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato tomo I.** Traducción de R. O. Fonanarrosa, S. Sentis Melendo y M. Volterra. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 391-399.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 399.

Em Betti, como já se referiu, a formação de contratos legalmente atípicos estava condicionada à verificação da relevância ética e social dos interesses efetivados pelas partes contratantes, que são diversos daqueles tutelados pelos contratos tipificados na legislação¹⁴⁵. Assim sendo, este novo significado do contrato atípico e misto ora referido corresponderia, pois, nessa teoria, à função social típica que este contrato exerce na realidade jurídico-negocial, única e diversa das funções atribuídas aos contratos legalmente típicos – ou seja, continha em si também uma ideia de unidade de significado, a partir de sua coerência interna.

No âmbito do direito brasileiro, pensamento semelhante frutificou. Pontes de Miranda já afirmava que, no caso das relações contratuais mistas, a existência de elementos de diversos tipos não ofenderia a unidade negocial concreta¹⁴⁶, considerando que estivessem “subordinados à especificidade preponderante e ao fim comum do negócio jurídico complexo (= misto)”¹⁴⁷ – ou seja, ressaltando também o significado singular surgido da formação do contrato misto. De forma semelhante a Messineo, Orlando Gomes ressaltava que o contrato misto formava “nova espécie contratual não esquematizada na lei”, caracterizado pela unidade de causa e pela conexão econômica entre as prestações, que formavam uma nova unidade¹⁴⁸. O autor buscava, com isso, traçar também diferenciação relativamente aos contratos coligados, da mesma forma que Enneccerus.

Nesse tocante, e como será analisado a seguir, cabe salientar que se vislumbra uma ideia de unidade entre os contratos coligados que deve ser devidamente diferenciada do aspecto que se está destacando a respeito dos contratos mistos, não bastando a clássica distinção a partir da contemplação de mais um negócio jurídico. Como destacou Francisco Marino, no caso dos contratos coligados, não se está referindo somente a uma pluralidade de contratos, mas sim a

¹⁴⁵ BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora. 2008, p. 282.

¹⁴⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: v.38**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, p. 367.

¹⁴⁷ Idem. **Tratado de direito privado: parte geral: v. 3.** 4. ed.. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983. p. 174.

¹⁴⁸ GOMES, Orlando; JUNIOR, Humberto Theodoro (Atual.). **Contratos**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.103 e 104.

contratos unidos por um nexo, um vínculo funcional¹⁴⁹: ao mesmo tempo em que os contratos mantêm sua autonomia de forma e de conteúdo, estão unidos por uma função ou um fim (resultado ou efeito prático)¹⁵⁰ ulterior, além da função específica de cada um dos contratos¹⁵¹, que se mantém. No tocante aos contratos mistos, contempla-se, por outro lado, a união de características de diversos modelos típicos legais ou sociais (pré-jurídica, como coloca Pontes de Miranda¹⁵²), que não subsistem isoladamente, para formar um único contrato, “espécie própria”, cujo significado advém de uma síntese de todos os elementos contratuais.

Mais atualmente, então, tem-se que Álvaro Villaça de Azevedo consolidou tal aspecto da seguinte forma: o contrato misto formaria uma unidade indivisível, “um todo uno e complexo”¹⁵³, podendo-se entender desta conceituação não só a inseparabilidade das prestações oriundas de tipos diversos, como a formação de um novo significado, um novo sentido ao regulamento contratual, diverso da configuração percebida nas tipificações legais. Efetivamente, esta concepção coaduna-se com a ideia de que a construção do conteúdo contratual não parte de uma mera soma de cláusulas, mas pressupõe conexão entre elas, eliminação de elementos supérfluos e ordenação daqueles escolhidos – de forma que o conteúdo emerge do “conjunto coerente e ordenado” dos elementos contratuais¹⁵⁴, muitas vezes identificável pela reiteração de tal organização contratual para uma determinada função social.

Assim, trazendo novamente de Messineo a ideia de uma unidade orgânica, agregado ao conceito de contrato por Darcy Bessone - segundo o qual “é um todo orgânico, cujo conteúdo, posto que integrado por várias peças, configura-se como

¹⁴⁹ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 127.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 132 e 133.

¹⁵¹ KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 277.

¹⁵² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral: v. 3. 4. ed.**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983, p. 177.

¹⁵³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Contratos atípico misto e a indivisibilidade de suas prestações**. In: Revista dos Tribunais, vol. 778/2000, p. 115 – 134, Ago/ 2000.

¹⁵⁴ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico**. Vol. I. Coimbra: Almedina, 1992, p.296 e 297.

uma unidade”¹⁵⁵ -, pode-se contemplar o segundo aspecto significativo dos contratos atípicos mistos, ao lado de sua atipicidade, a influenciar na qualificação do contrato em questão e na sua interpretação: a sua unicidade orgânica, compreendida como a constituição de sentido contratual diverso dos modelos típicos de referência – e muitas vezes já presente na prática social - a partir da conformação dos elementos contratuais nele contidos.

1.2.2. Os contratos coligados e seus elementos próprios

a) Pluralidade contratual e nexo vinculativo: realidade negocial e as fundamentações doutrinárias para os elementos da coligação contratual

Passando-se à segunda categoria relevante para a qualificação dos contratos de *shopping center*, observa-se que, ao se tratar sobre os contratos coligados em geral, o primeiro elemento distintivo que salta aos olhos normalmente é estabelecido num paralelo com a própria categoria dos contratos mistos, como já se destacou no subcapítulo anterior: a manutenção da pluralidade de contratos autônomos entre si em determinadas situações, ao invés da contemplação de uma mescla de diversas prestações em um só contrato, formando uma unidade diversa daqueles tipos dos quais decorrem cada um dos elementos.

Partindo-se da premissa conhecida de que os contratos são as “vestes jurídicas” das operações econômicas¹⁵⁶, percebe-se que a constatação destes grupos de contratos unidos para um propósito específico decorreu do aumento de complexidade nas relações negociais. Bernard Teyssie, numa constatação sobre o direito francês que acabou virando “lugar comum” na literatura jurídica especializada, bem estatuiu que a realidade econômica contemporânea, composta de complexidade nas operações, especialização dos agentes econômicos e circulação acelerada dos bens, propiciou a multiplicação de esquemas contratuais, em que se

¹⁵⁵ ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Do contrato: teoria geral**. 4. ed.. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 177.

¹⁵⁶ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina. 1988, p. 9.

destacam a conjunção e sucessão de acordos¹⁵⁷. Se o Direito evolui com as transformações econômicas da sociedade, como referiu o autor citando Henri Capitant¹⁵⁸, o reconhecimento destas uniões de contratos para finalidades específicas como realidade jurídica relevante se impôs naturalmente, atraindo a atenção dos juristas¹⁵⁹.

Como já se referiu ao tratar sobre os contratos mistos, pode-se perceber já na obra de Ludwig Enneccerus a investigação a respeito das “uniões de contratos”, indo além da questão acerca da unidade ou da pluralidade de certos esquemas contratuais aferidos na realidade¹⁶⁰ para bem os caracterizar, em contraposição aos contratos mistos. Partindo-se desta obra, pode-se constatar já o segundo elemento reconhecido à coligação contratual, qual seja, justamente o vínculo que une estes contratos autônomos, que lhes dá certa unidade de significado negocial. Estabeleceu o autor a divisão das uniões de contratos em três formas: união meramente externa (em um mesmo instrumento); união com dependência entre os contratos; e união alternativa, em que os contratos estão ligados por uma relação de subsistência (ou exclusão), segundo a qual, cumprindo-se ou não uma determinada condição, se entende concluído apenas um ou outro contrato da união¹⁶¹. Com base nesta classificação, Enneccerus perceberia somente nos casos de união com dependência a importância da conjunção em si como forma de interferência nos contratos, na medida em que se poderia cogitar, nestas situações, de influência da validade ou da revogação de um contrato em face dos demais da mesma união¹⁶².

Veja-se que as conclusões do autor alemão parecem justificar as críticas desde cedo empreendidas a este trabalho classificatório, na medida em que, afora

¹⁵⁷ TEYSSIE, Bernard. **Les groupes des contrats.** Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon & Durand-Auzias. 1975, p. 8.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 8.

¹⁵⁹ “A teoria dos contratos coligados ou da conexão de contratos reflete as novas tendências do direito contratual sequioso de novas formas, substituindo os já sovados contratos mistos.”. (ROSAS, Roberto. **Contratos coligados.** In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais. Nº 3, ano 2, jan./mar. 1978, p.53-56, p. 53.)

¹⁶⁰ ENNECCERUS, Ludwig. **Tratado de Derecho Civil: Derecho de obligaciones, tomo II.** Undécima revisión por Heinrich Lehmann. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Buenos Aires. Bosch, Publicaciones Jurídicas, 1948, p. 6.

¹⁶¹ Ibidem, p. 6-7.

¹⁶² Ibidem, p. 6-7.

as considerações meramente terminológicas, tende a fazer sentido “restringir a união de contratos àquelas em que há, efetivamente, consequências jurídicas próprias da ligação entre os negócios jurídicos”¹⁶³, de forma que duas das categorias propostas por Enneccerus (união externa e união alternativa), por não apresentarem maiores consequências jurídicas no que toca à relação entre os contratos, não poderiam ser vistas como verdadeiras uniões de contratos¹⁶⁴. É dizer, pode-se com isso observar que a presença de um nexo determinado entre os contratos em uma união não somente tem papel na própria sistematização proposta, como também se mostra relevante nos apontamentos críticos direcionados à teoria.

Não obstante estas críticas, esta classificação doutrinária alcançou notoriedade e virou referência¹⁶⁵ ao lado das principais contribuições à teoria sobre o fenômeno contratual - que se referirá neste trabalho como da “coligação contratual *lato sensu*”¹⁶⁶, com o cuidado de não implicar esta denominação a tomada de uma das perspectivas sobre os contratos vinculados e com o intuito de se referir, com ela, ao fenômeno da vinculação contratual como um todo, que abarca concepções teóricas diversas entre si em conteúdo e origem, das doutrinas jurídicas italiana,

¹⁶³ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 42 e 43.

¹⁶⁴ Nesse sentido, também referiu Carlos Nelson Konder, citando Francesco Messineo e Carlo Di Nanni: “Na verdade, os contratos coligados com dependência (tanto unilateral como a bilateral) são parte de uma divisão tripartite elaborada por Enneccerus, que além destes inclui a união alternativa e a união meramente externa. Estas duas, porém, não são casos de coligação, porque enquanto na primeira os contratos são previstos para que um exclua o outro, conforme a ocorrência de certa condição, na segunda, também chamada coligação puramente material, o único elo entre os negócios é estarem consubstanciados no mesmo instrumento.” (KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 104.).

¹⁶⁵ A título de exemplo, esta influência poderá ser observada, no Brasil, na visão de Pontes de Miranda e de Orlando Gomes sobre a coligação contratual.

¹⁶⁶ Nesse sentido, bem estabeleceu Rodrigo Xavier Leonardo: “O termo *coligação contratual*, para designar uma espécie de *estrutura contratual*, não encontra uniformidade, seja no direito brasileiro, seja no direito comparado. (...) Em uma rápida passagem pela bibliografia especializada e, sem prejuízo da diversidade de perspectivas encontradas nessas obras, pode-se dizer que no direito italiano e no direito português, a interligação entre contratos estruturalmente diferenciados é tratada predominantemente sob a expressão *contratos coligados*. No direito espanhol, privilegia-se a expressão *contratos conexos*. No direito francês, *grupos de contratos*; (...) Conforme será exposto, entendemos que a coligação contratual é o gênero que comporta diversas espécies: os contratos coligados em sentido estrito, os contratos coligados por cláusula expressa, os contratos conexos (em sentido amplo e em sentido estrito) e as redes contratuais.” (LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais**. In: CARVALHOSA, Modesto. (Org.). Tratado de Direito Empresarial. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters - RT, 2016, v. IV, p. 457-496, p. 459-461.).

francesa e, mais recentemente, argentina¹⁶⁷. Estas correspondem a formulações teóricas que, com certo nível de independência entre si, empreenderam esforços para compreender e sistematizar esta realidade de contratos independentes que se encontram unidos por determinado vínculo, influindo na concepção que pode ser apreendida atualmente no direito brasileiro. E, da mesma forma como a nomenclatura dada a estas situações variou conforme cada autor ou escola doutrinária, modificaram-se as perspectivas a respeito do fenômeno e dos elementos que lhe compõem, motivo pelo qual se justifica a sua exposição.

Desta forma, iniciar a exposição tratando da doutrina italiana da coligação negocial (*collegamento negoziale*) justifica-se não só por um aspecto histórico: mais do que representar uma discussão que se iniciou na alvorada do século XX, corresponde à literatura jurídica verdadeiramente pioneira “no reconhecimento e na configuração” da figura dos contratos coligados¹⁶⁸. Pode-se verificar a profundidade e a frutificação do estudo ao se constatar que os debates se estenderam até o final do mesmo século¹⁶⁹: numa fase inicial, até mais ou menos a década de 1930, debatia-se, na verdade, questões limítrofes à coligação contratual, que, por não encontrarem resposta direta e satisfatória no Código Civil então em vigor¹⁷⁰, conduziam à investigação de critérios para distinguir entre unidade e pluralidade contratual – como na análise dos contratos jurídicos fiduciários, indiretos e fraudulentos, e os contratos mistos¹⁷¹, observando-se aqui a semelhança com o questionamento que embasou a consolidação do fenômeno na classificação tripartite. Um exemplo é o estudo realizado por Tullio Ascarelli principalmente sobre o negócio indireto e o contrato misto: constatando a frequência de negócios com elementos de diversos contratos, estabeleceu a necessidade primordial de definir se se está diante de unidade ou pluralidade contratual. Ao destacar a possibilidade de

¹⁶⁷ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 43.

¹⁶⁸ KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 102.

¹⁶⁹ Levando-se em consideração que não se mostra interessante, para este trabalho, a análise mais aprofundada de cada uma das colaborações doutrinárias dos diversos autores, indica-se, para o estudo aprofundado da compreensão: MARINO, **Contratos coligados...**, p. 43 a 76.

¹⁷⁰ COLOMBO, Claudio. **Operazione economiche e collegamento negoziale**. Padova: CEDAM. 1999, p. 1.

¹⁷¹ MARINO, **Contratos coligados...**, p. 44.

que as partes possam ter intencionado celebrar mais de um negócio, colocou como critério para a unidade de negócio a ligação íntima entre os fins econômicos a atingir pelas várias partes, ao mesmo tempo em que não ignorou a relevância jurídica que pode ter a simples conexão econômica entre negócios distintos¹⁷² - ou seja, vislumbrava-se a possibilidade de vinculação entre contratos e seus elementos, porém a relevância da análise ainda residia com a perspectiva a partir do contrato único.

Uma primeira sistematização consciente acerca dos contratos coligados apenas poderia ser observada em um segundo momento, por obra de juristas como Michele Giorgianni e Rosario Nicolò¹⁷³, passando-se a observar na doutrina, de forma destacada, investigações a respeito das possíveis interferências entre os negócios por decorrência da coligação, especialmente no que toca à extensão das eventuais patologias de um dos negócios¹⁷⁴. Especialmente, Giorgianni propôs separar a coligação contratual em três categorias, das quais se centraria naquela denominada “coligação em sentido verdadeiramente técnico”¹⁷⁵. O autor afirmava que a categoria de negócios coligados em sentido técnico seria composta por um elemento objetivo, o nexo econômico e teleológico entre os negócios, e por um elemento subjetivo, a intenção da parte de coordenar os negócios em um escopo comum¹⁷⁶ - contemplando para estes, de forma pouco específica, diversas consequências, como a extensão da nulidade e da eficácia de um negócio para o outro¹⁷⁷.

¹⁷² ASCARELLI, Tullio. **Contrato misto, negócio indireto, negotium mixtum cum donatione**. In: Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos. São Paulo: RT. Vol. 3., Jun./2011, p. 437-453, p. 2 e 3 do documento eletrônico.

¹⁷³ Como destacado em: COLOMBO, Claudio. **Operazione economiche e collegamento negoziale**. Padova: CEDAM 1999, p. 6.

¹⁷⁴ Ibidem, p. 7.

¹⁷⁵ As demais tratar-se-iam dos casos em que a coligação derivaria da função desempenhada por um contrato em relação ao outro ou da circunstância de que um ou mais negócios encontra sua causa em uma relação nascida de outro negócio, em relação às quais se poderia aventar a existência de influência ou de reação de um negócio para com o outro, e não de uma coligação propriamente dita – as expressões no original: *collegamento derivante dalla funzione stessa cui il negozio, obiettivamente considerato, adempie rispetto ad um altro, e collegamento dovuto alla cironstanza che uno dei due negozi trova la sua causa in um rapporto scaturente dall'altro.* (Ibidem, p. 8.)

¹⁷⁶ Ibidem, p. 8.

¹⁷⁷ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 57.

Evidentemente, apesar de sua importância, a teorização proposta não se mostrava totalmente clara ou satisfatória¹⁷⁸. Pode-se afirmar, no entanto, que os esforços sistematizadores encaminharam a consolidação da doutrina da coligação contratual, propiciando o incremento na investigação dos seus elementos e efeitos. Na obra de Emilio Betti sobre a teoria geral do negócio jurídico, por exemplo, já se pode verificar um tratamento a respeito dos negócios coligados, atrelado à discussão acerca da distinção entre a unidade do negócio, com pluralidade de declarações (complexidade), e a multiplicidade de negócios, “ligados numa fattispecie complexa, por nexos que não excluem o valor próprio de cada um deles”¹⁷⁹.

Partindo desta premissa, o autor distinguiu duas espécies de nexos que possam existir entre negócios: os nexos de concurso e de continuidade. Concurso seria a relação de “síntese e contemporaneidade ideal entre dois ou mais negócios”, com vistas ao mesmo resultado econômico-social, ao passo que continuidade corresponderia ao nexo entre dois ou mais negócios que se sucedem um ao outro, compondo esta sequencia um “complexo resultado econômico-social”¹⁸⁰. Em ambos os casos, conforme Betti, os negócios em si produzem os seus efeitos jurídicos próprios, conformes à sua finalidade, mas, em sua síntese, acabam dando efeito a “consequências jurídicas que não coincidem com as de cada um olhando isoladamente”, sendo o nexo essencialmente teleológico e dependente da congruência entre as respectivas funções dos negócios¹⁸¹. Ou seja, desenvolveu o autor a ideia do nexo como uma finalidade ou função social distinta, a ser atingido pelos negócios em conjunto, retornando à ideia de interdependência/dependência unilateral entre os negócios, que poderia resultar do “próprio conteúdo econômico-social do respectivo regulamento de interesses”¹⁸².

¹⁷⁸ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 56 e 57.

¹⁷⁹ BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora. 2008, p. 429.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 430.

¹⁸¹ Ibidem, p. 430 e 431.

¹⁸² Ibidem, p. 431.

Neste contexto da literatura jurídica italiana de aprofundamento desta teoria, relevante e específico se mostra o estudo de Renato Scognamiglio, já na década de 1960, em que discerniu os elementos da coligação negocial e tencionou consolidar uma nova conformação das espécies de coligação. Veja-se que este autor estabeleceu dois elementos necessários para se falar em negócios coligados, já referidos neste trabalho: a pluralidade de negócios e a conexão entre eles¹⁸³, em que a questão do primeiro elemento possui como critério a investigação da causa do negócio, entendida como sua função econômico-social¹⁸⁴. O elemento da conexão entre os negócios, por sua vez, correspondia, para o autor, a uma ligação especial, que concernisse “a qualquer perfil ou elemento essencial dos negócios em consideração”, de forma que pudesse justificar a influência de um negócio em relação ao outro¹⁸⁵.

Com base neste primeiro ponto, o autor prosseguiu para a análise das classificações do fenômeno¹⁸⁶, rejeitando a sistematização com base na distinção entre a coligação “própria” – ou “em sentido técnico”, na terminologia de Giorgianni - e “imprópria”, para traçar a distinção de todas as coligações negociais entre as necessárias e as por vontade das partes¹⁸⁷, que se trata de critério cujo fundamento transita entre os efeitos da disposição plurinegocial e o papel da vontade das partes. Contemplou, assim, como negócios coligados necessariamente os casos em que um negócio possui influência na vida de outro - determinando seu nascimento, conteúdo, modificação ou extinção -, e em que se verifica essa influência na função ou na eficácia do outro, trazendo contratos da prática que se encaixariam em cada uma das hipóteses: por exemplo, a coligação entre o contrato preliminar e o definitivo se enquadrariam na primeira caracterização, ao passo que a conexão entre o contrato acessório (como de garantia) e o seu principal vislumbraria uma coligação necessária conforme o segundo perfil descrito¹⁸⁸. No tocante à coligação

¹⁸³ SCOGNAMIGLIO, Renato. **Collegamento negoziale (verbete)**. In: Enciclopedia del Diritto Vol. VII. Milano: Giuffrè Editore. 1960, p. 375-381, p. 375.

¹⁸⁴ “La soluzione in questo senso più corretta – tra le altre suggerite dagli scrittori – ci sembra quella che a leva sull’elemento della causa o funzione economico-sociale.”. (Ibidem, p. 376).

¹⁸⁵ Ibidem, p. 377.

¹⁸⁶ A mais completa, no entender de Claudio Colombo: COLOMBO, Claudio. **Operazione economiche e collegamento negoziale**. Padova: CEDAM. 1999, p. 11.

¹⁸⁷ SCOGNAMIGLIO, Collegamento negoziale (verbete), p. 378.

¹⁸⁸ Ibidem, p. 378 e 379.

entre negócios diversos por decorrência da vontade das partes, referiu-se o autor às situações em que esse desejo está objetivado no regulamento “negocial”, ou aos casos, mais frequentes, em que a intenção da coligação está implícita, mas não expressamente referida, requerendo a investigação interpretativa para o seu reconhecimento¹⁸⁹.

Importante contribuição a este estudo neste momento da doutrina italiana também pode ser atribuído a Francesco Messineo, quem tratou do tema já se referindo ao “contrato vinculado”¹⁹⁰ ou “*collegato*”, que foi concebido como uma unidade de interesse econômico em face de multiplicidade de causas contratuais, que caracteriza a pluralidade contratual¹⁹¹. Para este autor, como para Scognamiglio, o critério para a sistematização do fenômeno envolvia também o seu fator originário e os efeitos que podem ser delineados da disposição jurídico negocial: assim, a vinculação entre os contratos é necessária quando decorre da lei, o que é contraposto à conexão estabelecida por vontade das partes, e pode se dar de forma genética - é dizer, quando um contrato exerce influência na formação de outro ou outros -, ou, mais relevante, funcional, abarcando as hipóteses em que um contrato adquire relevância sobre outro no seu desenvolvimento, o que pode ocorrer de forma unilateral ou bilateral (recíproca)¹⁹². Refere-se, neste último caso, à possibilidade de comunicação de invalidades, ineficácia, resolução e inadimplemento entre os contratos na coligação.

Muitos outros juristas italianos e suas classificações poderiam, ainda, ser objeto de investigação, dada a notável riqueza da produção científica neste país até a atualidade¹⁹³. Já se mostra possível observar, porém, com o exposto, a

¹⁸⁹ SCOGNAMIGLIO, Renato. **Collegamento negoziale (verbete)**. In: Enciclopedia del Diritto Vol. VII. Milano: Giuffrè Editore. 1960, p. 375-381, p. 380 e 381.

¹⁹⁰ Veja-se que o autor trouxe ao debate os contratos recíprocos - entendidos como aqueles autônomos que possuem uma relação de dependência mútua (no sentido de que a execução de um fica subordinada à de outro) – como figura afim dos contratos inominados ou mistos. (MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato tomo I**. Traducción de R. O. Fonanarrosa, S. Sentis Melendo y M. Volterra. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 402).

¹⁹¹ Idem. **Contratto collegato (verbete)**. In: Enciclopedia del Diritto Vol. X. Milano: Giuffrè Editore: Milano, 1962, p. 48-55, p. 48-49.

¹⁹² Idem, **Doctrina general del...**, p. 403; e Idem. **Contratto collegato (verbete)**, p. 52-53.

¹⁹³ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 71 e seguintes.

importância do desenvolvimento desta doutrina para distinguir os elementos da coligação contratual e identificar as classificações mais adequadas das vinculações possíveis entre contratos e dos seus efeitos para estes. Não obstante, observa-se que a literatura jurídica desenvolvida na França também pode contribuir para tal finalidade, trazendo, talvez, novas perspectivas, como se observará.

Desenvolvida de modo independente àquela surgida na Itália¹⁹⁴, a doutrina francesa sobre o fenômeno da vinculação entre contratos diversos teve como um de seus principais autores Bernard Teyssie, com sua obra sobre os “grupos de contratos”, de 1975. Como já se referiu brevemente, este jurista constatou que, inicialmente, o acréscimo de complexidade nas relações econômicas ocasionou o surgimento e a propagação de esquemas contratuais novos para encampar essa realidade, entre os quais se destacam os conjuntos ou grupos contratuais¹⁹⁵. O reconhecimento destas pluralidades contratuais implicaria, para este autor, a adoção de uma perspectiva de “erosão” do princípio da relatividade dos contratos¹⁹⁶, então constante no art. 1.165 do Código Civil francês, segundo o qual os efeitos dos contratos só se aplicam às partes contratantes. De forma destacada, passou-se a investigar a interdependência entre tais contratos e a cogitação de que possa haver ação direta entre partes diversas, pertencentes a um mesmo grupo¹⁹⁷, o que colocou a teoria em um caminho diverso daquele da doutrina italiana.

Com estas bases, Teyssie identificou os grupos contratuais a partir de dois critérios, que indicariam que os contratos em questão possuem a mesma “razão de ser”: a identidade de objeto contratual e o fim comum dos contratos¹⁹⁸. Quanto ao primeiro, não se mostram necessárias grandes explanações: tratar-se-ia da constatação de mesmo objeto entre contratos diversos. O fim comum, por sua vez, desvelar-se-ia a partir da identidade de causa, no seu sentido extensivo, que

¹⁹⁴ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 76.

¹⁹⁵ TEYSSIE, Bernard. **Les groupes des contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon & Durand-Auzias. 1975, p. 8.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 26.

¹⁹⁷ Ibidem, p. 27 e 28.

¹⁹⁸ “Il apparaît, au contraire, probable que si plusieurs contrats ont um même objet ou participent à la réalisation d'un but commun, de sorte qu'ils possèdent une même raison d'être, ils constituent um véritable groupe, susceptible, em cette qualité, de retenir l'attention.” (Ibidem, p. 33.)

encamparia também os fins mais mediatos e distantes de cada contrato: assim sendo, corresponderia não somente aos fins imediatos de cada contrato isolado (fins jurídicos *stricto sensu*), mas à finalidade comum dos contratos em grupo. Logo, por fim comum dever-se-ia compreender a realização da operação jurídica e econômica global comum a todos os contratos deste complexo¹⁹⁹. Desta duplidade de critérios, pois, formulou o autor sua sistematização dos grupos de contratos: classificar-se-iam em cadeias contratuais (*chaînes de contrats*), caracterizados pela identidade de objeto e pela formação sucessiva de contratos, e em conjuntos contratuais (*ensembles de contrats*), que se distinguem pelo desenvolvimento em um mesmo quadro temporal e em torno de um “personagem central”, por possuírem um fim comum, o desenvolvimento de uma operação econômica complexa²⁰⁰.

Veja-se que esta classificação ainda foi mais esmiuçada pelo autor, que dividiu as cadeias contratuais entre aquelas formadas pela adição de contratos (como a cadeia de vendas sucessivas de um bem) e pela difração (sucessão entre contrato-base e subcontrato), cogitando da participação de pessoas distintas²⁰¹; em relação aos conjuntos contratuais, desenvolveu uma distinção com base na interdependência ou na dependência unilateral dos contratos²⁰², devendo-se avaliar a importância de cada um dos pactos na realização do fim comum²⁰³. Não obstante, este esforço de sistematização parece refletir-se, principalmente, na investigação dos efeitos dos grupos contratuais, ligados à “complexificação”, uniformização ou criação de relações contratuais: tratava-se da análise da extensão ou não da ineficácia e invalidade dentro de um grupo de contratos, dos efeitos na interpretação contratual e da cogitação de ação direta entre partes que, originalmente, não possuem relação contratual direta, por fazerem parte de mesmo grupo contratual²⁰⁴ – questões estas que serão melhor abordadas na Parte II deste trabalho.

¹⁹⁹ TEYSSIE, Bernard. **Les groupes des contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon & Durand-Auzias. 1975, p. 36 e 96.

²⁰⁰ Ibidem, p. 40, 95 e 96.

²⁰¹ Ibidem, p. 41, 42, 69 e 70.

²⁰² Ibidem, p. 96 e 119.

²⁰³ Categoria esta que ainda poderia ser mais fracionada, levando-se em consideração a divisibilidade ou não dos conjuntos interdependentes.

²⁰⁴ TEYSSIE, **Les groupes des....**, p. 143, 213, 214, 237 e 238.

Efetivamente, o que se pode perceber na doutrina de Teyssie é uma contribuição considerável ao estabelecer os efeitos da coligação contratual, especialmente a partir da classificação do fenômeno que propõe, sem falar na própria importância de inaugurar um debate de tal monta no ambiente jurídico francês. No entanto, evidentemente a figura jurídica dos grupos contratuais e as consequências dela cogitadas não passaram impunes de críticas, como, por exemplo, por agrupar espécies distintas do vínculos entre contratos sob a mesma denominação²⁰⁵ - se compararmos às concepções antes expostas, poder-se-ia, inclusive, afirmar que somente nos conjuntos contratuais constataríamos a existência de coligação contratual propriamente dita, com função socioeconômica do conjunto bem discernível. Nesse sentido, constata-se que a discussão sobre a teoria na França tomou o rumo de criticar a amplitude da conceituação de Teyssie, eventualmente restringindo-a, com a finalidade específica de delimitar os casos de dano contratual a terceiros por inadimplemento culposo em contratos dos quais não fazem parte, e cogitando a possibilidade de responsabilização do devedor pelo inadimplemento em face dos terceiros²⁰⁶.

Consideravelmente mais recente, a contribuição argentina à doutrina jurídica da “coligação contratual *lato sensu*” baseia-se também na percepção de “renúncia ao isolamento”²⁰⁷ por parte do contrato na realidade negocial, buscando as partes concretizar negócios por meio de dois ou mais contratos, vinculados ou relacionados entre si²⁰⁸. Nesse contexto da doutrina, propuseram-se a reconhecer e sistematizar o fenômeno: Jorge Mosset Iturraspe denominou de contratos conexos a pluralidade de contratos autônomos, firmados pelas mesmas partes ou não, vinculados entre si por uma finalidade econômica supracontratual, devendo este nexo ser verificado juridicamente na causa subjetiva ou objetiva, no consentimento das partes, no objeto

²⁰⁵ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 82 a 84.

²⁰⁶ Como proposto por Mireille Bacache-Gibeili, referido por Francisco Marino: Ibidem, p. 84 a 87. Também bem analisado em: KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 120 a 126.

²⁰⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria sistemática del contrato**. In: Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS. Porto Alegre: PPGDir./UFRGS. Vol. 1, nº 2, set./2003, p. 25-49, p. 27.

²⁰⁸ ITURRASPE, Jorge Mosset. PIEDECASAS, Miguel A.. **Código Civil Comentad.: Doctrina – Jurisprudencia – Bibliografía. Contratos parte general: Artículos 1137-1216**. 1ª ed.. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 31.

ou nas bases do negócio²⁰⁹. A esta consolidação, por sua vez, corresponderiam determinadas consequências, relativamente aos efeitos entre os contratos conexos e à interpretação destes²¹⁰, que serão melhor analisadas posteriormente – nesse momento, o que se destaca, na conceituação, é a presença de um vínculo por meio de um fim que supera cada contrato isoladamente, para o cumprimento do “programa de uma operação econômica”²¹¹.

No entanto, o aporte mais destacado à literatura jurídica argentina neste tema talvez seja aquele do jurista Ricardo Luis Lorenzetti, no tocante às redes contratuais – que, vale destacar, não se coloca como uma oposição à elaboração de Iturraspe, mas talvez aprofunde a investigação de certas dimensões do fenômeno contratual. Efetivamente, Lorenzetti distinguiu, de um lado, as uniões de contratos de origem legal - em que se enquadrariam a vinculação entre um contrato principal e seu acessório, entre o principal e o subcontrato, e a sucessão de contratos -, e, de outro, aquelas de origem convencional: é dizer, quando as partes se utilizam de vários contratos para alcançar uma finalidade econômica perseguida²¹². Busca, assim, no conceito das redes contratuais a chave para a análise destas uniões²¹³.

Para compreender as redes contratuais, pois, deve-se partir de uma perspectiva de sistema: o enfoque passou do contrato isolado para a interação em determinado conjunto de contratos “que actúan de forma relacionada, de modo que el contrato es un instrumento para la realización de negocios”, permitindo que se reconheça uma finalidade negocial supracontratual que justifica o nascimento e o funcionamento de uma rede²¹⁴. Como substrato fático de partida, o autor referiu-se, por exemplo: ao caso do consumidor que, para comprar uma geladeira em determinada loja, contrata financiamento com outra empresa, indicada pela primeira;

²⁰⁹ ITURRASPE, Jorge Mosset. PIEDECASAS, Miguel A.. **Código Civil Comentad:. Doctrina – Jurisprudencia – Bibliografía. Contratos parte general: Artículos 1137-1216.** 1ª ed.. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 31 e 32.

²¹⁰ Ibidem, p. 31 e 404.

²¹¹ Ibidem, p. 404.

²¹² LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos tomo I.** Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 36 a 40.

²¹³ Ibidem, p. 40.

²¹⁴ Idem, **Teoria sistemática del contrato.** In: Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS. Porto Alegre: PPGDir./UFRGS. Vol. 1, nº 2, set./2003, p. 25-49, p. 43.

à subcontratação massiva de produtos e serviços, em que, muitas vezes, o fabricante caracteriza-se como um coordenador de um grupo de fabricantes e de prestadores de serviços; e, ainda, à constituição de redes de distribuição e de franquia²¹⁵. É dizer, eram situações de pluralidade de contratos com partes diversas que estavam vinculados por uma causa sistemática, de coordenação dos contratos para determinada finalidade econômico-negocial que transcende a individualidade de cada contrato. A conexão entre os negócios, nesta perspectiva, pressupunha um interesse associativo de cada parte, que só seria satisfeito a partir da conclusão de um negócio unido em sistema, que poderia se estruturar de diversas formas: como uma estrutura mais autocrática, em que uma empresa central, sendo parte de um ou mais contratos no conjunto, planeja e controla a conduta de todos os demais, ou a partir de uma forma democrática, com descentralização maior das decisões sobre o funcionamento da rede²¹⁶.

Veja-se que a identificação da rede contratual e de suas características, por sua vez, permitiria a destrinça de diversas consequências jurídicas, que poderiam se dar tanto no âmbito das relações internas como no das relações externas da rede. No tocante às relações internas, contemplar-se-iam princípios e deveres sistemáticos a serem observados pelas partes cujos contratos integram a rede, voltados à coordenação e à colaboração para a realização do fim supracontratual e para a manutenção do sistema²¹⁷, ao passo que, nas relações externas, sobressair-se-iam os efeitos frente a terceiros, principalmente no que concerne à responsabilização dos integrantes da rede por danos causados a terceiros com base na expectativa criada nestes pelo sistema contratual²¹⁸.

²¹⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos tomo I**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 43 a 50, 59.

²¹⁶ Ibidem, p. 63 e 74.

²¹⁷ Ibidem, p. 58 a 73.

²¹⁸ Nota-se, aqui, a referência de Lorenzetti aos casos de proteção do consumidor em face da cadeia de fornecedores, que, como caracterizou o autor, trabalhariam em rede contratual (Ibidem, p. 88 e 89). No nosso sistema jurídico, estas hipóteses envolvem problemática um pouco diversa, concernente à aplicação da responsabilização da cadeia de fornecedores por fato de produto, consoante o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/1991 (LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais**. In: CARVALHOSA, Modesto. (Org.). Tratado de Direito Empresarial. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters - RT, 2016, v. IV, p. 457-496, p. 459 e 460.).

Mormente sua relevância, importa destacar que a conceituação da rede contratual não parece corresponder exatamente à coligação negocial como fenômeno amplo²¹⁹: embora compartilhe os elementos da pluralidade contratual e do nexo entre os contratos, a perspectiva sistêmica implicada na rede parece distingui-la mais como uma espécie de “coligação *lato sensu*”, do que propriamente a caracterizar como uma categoria a encampar todas as espécies do fenômeno. Como referiu Francisco Marino, as redes corresponderiam mais ao fenômeno da contratação empresarial em massa, sendo aberta e fungível, sob a perspectiva do promotor da rede²²⁰, o que não poderia ser estendido a toda a percepção da realidade da coligação contratual. De qualquer forma, afigura-se inegável a importância da teoria das redes contratuais na percepção deste fenômeno, por ressaltar os elementos sistemáticos e colaborativos que podem estar presentes na equação da vinculação de contratos autônomos, como bem estabelecido por Lorenzetti.

Por fim, mostra-se notável que a Argentina tenha alcançado recentemente, após o referido debate em nível doutrinário e jurisprudencial, a promulgação de normas sobre os contratos conexos no Código Civil e Comercial de la Nación, promulgado em 2014: nos artigos 1073 a 1075, não só se estabeleceu definição da conexão contratual como categoria ampla de contratos vinculados por finalidade econômica comum previamente estabelecida, como se previu importante regra de interpretação e de efeitos dos contratos nessa situação²²¹. Esta experiência, pela proximidade com o Brasil e pela riqueza do debate que a estabeleceu, será melhor

²¹⁹ Como destacado também em: KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 127.

²²⁰ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 96 e 97.

²²¹ No original: “ARTICULO 1073.- Definición. Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.”

ARTICULO 1074.- Interpretación. Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.

ARTICULO 1075.- Efectos. Según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato. Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común.”.

apreciada na Parte II deste trabalho, em que serão discutidos os ditames para a interpretação dos contratos componentes desta categoria.

Em suma, cabe destacar que, em todas as proposições doutrinárias analisadas, partiu-se da apreciação de uma realidade mais ou menos similar, esforçando-se para dar sentido e sistematização ao fenômeno de contratos autônomos que se encontram de certa forma vinculados e aos efeitos que lhe decorrem, cada uma com suas particularidades e diferentes perspectivas. Para a finalidade deste trabalho, cabível passar à análise e à consolidação de seus elementos e princípios na realidade brasileira, no contexto das diversas “vertentes” que se fazem presentes neste tocante.

b) Os elementos da coligação contratual no direito brasileiro atual

Pode-se afirmar que a constatação e a análise da coligação contratual e de seus elementos na doutrina jurídica brasileira deram-se ainda relativamente cedo, de forma tímida, para somente muito depois alcançar maior disseminação²²² e notoriedade e conseguir se consolidar como um foco de investigação doutrinária e de aplicação jurisprudencial, consoante se observa atualmente. Pontes de Miranda já analisava o fenômeno contratual ao tratar do aspecto da unidade do negócio jurídico - em que se referia ao negócio jurídico complexo e ao misto -, que seria contraposta com a pluralidade de negócios jurídicos, a qual poderia se apresentar de forma “unida ou não unida”²²³ – ou melhor, conexa/coligada ou não. O jurista, então, analisava estas uniões de negócios jurídicos a partir da classificação de Enneccerus, distinguindo uma união meramente externa da união alternativa e de uma união interna, caracterizada por dependência bilateral ou unilateral entre os negócios, que, por sua vez, poderiam se apresentar em muitas espécies e conformações negociais;

²²² Na nossa realidade, pode-se observar também os contratos coligados como um efeito da complexificação das relações sociais, como já ressaltado anteriormente (ENEI, José Virgílio Lopes. **Contratos coligados**. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, econômico e financeiro. São Paulo: Malheiros. Ano XLII, out.-dez./2003, p. 111-128, p. 112.).

²²³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**: v. 3. 4. ed.. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983, p. 179-181.

da união que se apresentasse entre os negócios, se retirava as suas consequências para os negócios em si²²⁴.

É dizer, se Pontes de Miranda teve mérito ao perceber a realidade da coligação contratual, é de se observar que não fugiu da influência do autor alemão ao estabelecer sua perspectiva, como também se deu na própria doutrina estrangeira daquele então. Igualmente, Orlando Gomes baseou-se também na obra clássica de Enneccerus para discorrer acerca dos (nomeados por ele) contratos coligados, em oposição aos contratos mistos. Para este jurista, a distinção dava-se com o seguinte critério: enquanto nos contratos mistos as variadas prestações formavam uma unidade de causa, poder-se-ia perceber nos contratos coligados pluralidade de causas, não perdendo a sua individualidade e completude²²⁵. Trazendo a classificação de Enneccerus, Orlando Gomes não a adotou sem ressalvas: observou inexistir coligação propriamente dita na união externa de contratos e, ao analisar a união com dependência, destacou a formação de uma unidade econômica entre os contratos reciprocamente unidos, com base em Francesco Messineo. Observa-se, mesmo assim, que a formatação básica da classificação doutrinária alemã foi mantida mais uma vez. Destas obras clássicas em diante, além de sua própria influência em um período ainda de pouco debate doutrinário sobre o tema, mostra-se aferível a presença das doutrinas italiana e portuguesa como referência teórica e bibliográfica²²⁶.

²²⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral: v. 3.** 4. ed.. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983, p. 181 e 182.

²²⁵ GOMES, Orlando; JUNIOR, Humberto Theodoro (Atual.). **Contratos.** 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 104 e 105.

²²⁶ Como em pareceres e artigos científicos dessa época: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Unidade ou pluralidade de contratos – Contratos conexos, vinculados ou coligados.** In: Revistas dos Tribunais. São Paulo:RT. Vol. 817/2003, nov./2003, p. 753-762; ROSAS, Roberto. **Contratos coligados.** In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais. Nº 3, ano 2, jan./mar. 1978, p.53-56, p. 53 a 54. No caso dos autores portugueses, poder-se-ia citar a obra de Antunes Varela, que também discorreu sobre o tema em conjunto com a questão dos contratos mistos: “O contrato misto distingue-se, por sua natureza, quer da simples junção, quer da união ou coligação de contratos. (...) Trata-se, nestes casos, de dois ou mais contratos que, sem perda da sua individualidade, se acham ligados entre si por um nexo. (...) Em todos estes casos (de verdadeira coligação de contratos) há já certa dependência entre os contratos coligados, criada pelas cláusulas acessórias (*Nebenabrede*) ou pela relação de correspondência ou de motivação que afectam um deles ou ambos eles. Porém, nem as cláusulas acessórias, nem o nexo de correspondência ou de motivação que prendem um dos contratos ao outro, destroem a sua individualidade.” (VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral vol. I.** 7ª ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 1993, p. 283 e 286.).

Afora os antecedentes doutrinários percebidos na realidade brasileira, um maior impulso ao aprofundamento e à consolidação da teoria da coligação contratual ocorreria com o posicionamento jurisprudencial assumido relativamente a alguns casos paradigmáticos. A doutrina frequentemente refere-se ao tratamento dado pelos tribunais brasileiros, notadamente o Supremo Tribunal Federal, aos casos de constituição de postos de gasolina nos anos 1960 e 1970, por meio da assinatura de dois contratos: um de promessa de compra e venda de produtos (derivados de gasolina) para venda com exclusividade, e outro de comodato de utensílios e equipamentos para a comercialização dos bens²²⁷. Tal situação passou a se encaminhar para o tribunal na medida em que os contratos eram inadimplidos, levando-se à contenda acerca de qual a multa contratual aplicável: aquela constante no comodato, aquela da promessa de compra e venda ou ambas?

Veja-se que a análise contida nestes precedentes jurisprudenciais acabou focando-se também muito no debate da qualificação do negócio em questão como contrato coligado ou contrato misto, como a doutrina mais incipiente sobre a matéria. Esta questão importava para a fundamentação do posicionamento: alguns dos ministros identificavam no negócio um contrato único e misto, de forma que, em caso de inadimplemento de quaisquer obrigações, deveria incidir a cláusula penal prevista na promessa de compra e venda, prestação principal desta suposta unidade negocial, ao passo que outros observavam na situação uma coligação contratual. Notadamente a partir de voto do Ministro Moreira Alves, em posicionamento que veio a prevalecer posteriormente, percebeu-se a existência de dois contratos distintos, mas “vinculados para alcançar determinada finalidade econômica”, com base na concepção de Enneccerus; desta forma, dever-se-ia observar qual o contrato efetivamente violado para aplicar a multa devida - o que levou, no caso

²²⁷ Muitos são os precedentes que tratam em maior ou menor grau deste tema, de forma que se refere a dois deles, como representantes da problemática como um todo, ambos em nível de embargos de divergência em Recurso Extraordinário: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 78.162/PR**. Embargante: Eso Brasileiro de Petróleo. Embargado: Heliel Rezende Siqueira e outros. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Brasília, 02/06/1978. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acessado em: 09/05/2017; e Idem. **Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 84.727/RJ**. Embargante: Salul São Luiz Posto e Restaurante LTDA. Embargada: Eso Brasileiro de Petróleo. Relator: Ministro Bilac Pinto. Brasília, 11/09/1978. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acessado em: 09/05/2017.

concreto, à incidência somente daquela do contrato de promessa de compra e venda, por não ter se verificado inadimplemento das prestações de comodato.

Não se afigura difícil observar que o exposto posicionamento jurisprudencial reflete muito das tendências e das influências da doutrina daquele então. Não obstante, pode-se verificar, posteriormente, uma sedimentação desta posição reconhecedora dos contratos coligados, ainda que com ressalvas²²⁸. O ingresso na análise dos contratos coligados nesta nova época, porém, pressupõe a consideração de aspectos jurídico-doutrinários que surgiram e se consolidaram no pensamento jurídico no período até a atualidade: trata-se da incidência da função social dos contratos e da mitigação do princípio da relatividade dos contratos – este último fator já presente, conforme se viu, na teoria dos grupos de contratos da doutrina francesa dos anos 1970, como em Teyssie²²⁹.

Ainda que não tenha sido positivado no ordenamento jurídico brasileiro, como ocorreu no art. 1.165 do Código Civil Francês em vigor até a sua recente reforma, a vigência do princípio da relatividade dos efeitos contratuais afigura-se inegável desde o século XIX, junto a outros de igual ou maior relevância, como o princípio da liberdade contratual e o da *pacta sunt servanda* – obrigatoriedade dos efeitos contratuais entre as partes²³⁰. É dizer, não se questionava a ideia – normalmente condensada no adágio romano *res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest*²³¹ – de que os efeitos de cada contrato se produziriam somente entre as

²²⁸ Veja-se que a questão da qualificação destes contratos de distribuição para postos de gasolina continuou sendo debatida pelo menos até o início do século XXI: em artigo, Francisco Marino tratou de decisão do Superior Tribunal de Justiça do referido ano acerca da qualificação destes contratos e da incidência da lei de locações (Lei nº 8245/1991) a estas relações. Ressaltou, novamente, existir contratos coligados de locação e distribuição de combustíveis, fazendo referência a estes julgados dos anos 1970 (MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados e qualificação contratual em algumas decisões recentes do STJ**. In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo: RT. Vol. 19/2007, jan.-jun./2007, p. 142-152, p. 1 e 2 do documento eletrônico.).

²²⁹ TEYSSIE, Bernard. **Les groupes des contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon & Durand-Auzias. 1975, p. 25 a 27.

²³⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 750, abr./1998, p. 113-120, p. 115.

²³¹ Nas palavras de Teresa Negreiros, corresponderia a “o que foi negociado entre as partes não prejudicar nem beneficiar terceiros”. De mesma forma, a autora esclareceu que, ante a sua ausência no Código Civil de 1916, o princípio em questão era deduzido, “a contrario sensu, do disposto no art.

partes contratantes, não aproveitando nem prejudicando a terceiros: assim, garantia-se a vedação da criação de direitos ou obrigações para terceiros, salvo algumas exceções, como seria o caso da estipulação em favor de terceiro²³². Nesse andar, não à toa trata-se de uma norma atrelada a um período de predomínio do individualismo²³³ e da valorização extrema do voluntarismo, na medida em que ressalta o papel da vontade de cada parte como fonte de direitos e obrigações para si²³⁴.

Entretanto, como alertava Teyssie, o declínio do individualismo e a propagação de concepções sociais no direito contratual – representados pelo reconhecimento pelos juristas do papel da ordem pública, ante os movimentos sociais surgidos no apagar do século XIX e no início do século seguinte²³⁵ – fragilizam não só o princípio da autonomia privada, como o da relatividade dos efeitos do contrato²³⁶. Neste passo, afirmou Antônio Junqueira de Azevedo que esta então nova perspectiva, mais social, menos individual e com papel mais ativo do Estado, provocaria uma nova configuração dos aspectos mais fundamentais do direito contratual, por meio do acréscimo de três novos princípios: a boa-fé objetiva, o equilíbrio do contrato e a função social do contrato²³⁷. O jurista via neste último um ‘preceito destinado a integrar os contratos numa ordem social harmônica, visando

²³² ‘A obrigação, não sendo personalíssima, opera, assim entre as partes, como entre os seus herdeiros.’ (NEGREIROS, Teresa, **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 213 e 214.).

²³³ GOMES, Orlando; AZEVEDO, Antônio Junqueira de; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (Atual.). **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 46 e 47.

²³⁴ “Le principe traditionnel de la relativité des conventions, impregné des concepts individualistes, domine notre Droit.” (TEYSSIE, Bernard. **Les groupes des contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon & Durand-Auzias. 1975, p. 25.). Também em: “O princípio da relatividade dos efeitos do contrato baseia-se na preeminência da autonomia da vontade e na possibilidade das partes estabelecerem vínculos jurídicos que afetem direta e exclusivamente suas próprias condutas.” (RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio res inter alios acta, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 821, mar./2004, p.80.).

²³⁵ “Em síntese, ninguém pode tornar-se credor ou devedor contra a vontade se dele depende o nascimento do crédito ou da dívida. Pothier, chamando-a de verdade evidente, enunciou a regra nesses termos: ‘Uma convenção não tem efeito senão a respeito das coisas que constituem seu objeto; e somente entre as partes contratantes’.” (GOMES, **Contratos**, 2008, p. 46 e 47.).

²³⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 750, abr./1998, p. 115.

²³⁷ TEYSSIE., **Les groupes des...**, p. 26 e 27.

²³⁸ AZEVEDO, **Princípios do novo direito ...**, p. 115 e 116.

impedir tanto aqueles que prejudiquem a coletividade (por exemplo, contratos contra o consumidor) quanto os que prejudiquem ilicitamente pessoas determinadas”, com fundamento no “valor social da livre iniciativa” constante do art. 1º, IV, da Constituição de 1988, que, ainda, impunha ao jurista “a proibição de ver o contrato como um átomo”²³⁸.

Noção semelhante é bem percebida por Luis Renato Ferreira da Silva, sob a perspectiva da Constituição Federal inaugurada em 1988: o autor sinalizou que a nova carta fundamental trouxe como um dos objetivos fundamentais da República “estabelecer uma sociedade solidária”, consoante o seu art. 3º, I²³⁹, o que, por sua vez, coloca ao direito o papel de coordenar os diversos órgãos da sociedade em vista dessa finalidade²⁴⁰. A busca pela solidariedade, nesse sentido, traria em si uma ideia de cooperação entre os membros dessa sociedade, que, no direito contratual, se concretizaria dentro da relação contratual no princípio da boa-fé, ao passo que, no tocante aos efeitos do contrato para terceiros, se daria na ideia da função social no exercício da liberdade contratual, no momento desta análise já positivada no art. 421 do Código Civil²⁴¹: porque o contrato se insere em um “mundo de relações econômicas e sociais”, compondo uma cadeia produtiva e afetando terceiros, o comportamento solidário e cooperativo também deve ser assumido pelas partes em face de terceiros, e vice-versa²⁴². Para o autor, então, tal percepção solidária do contrato envolveria a admissão da ideia da minoração da relativização dos efeitos contratuais, impondo aos contratantes o dever de colaborar para manter a justiça e a utilidade do contrato, ao mesmo tempo em que os terceiros, ainda que não sejam

²³⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 750, abr./1998, p. 116. Ou, Como bem resumiu Teresa Negreiros: “...o princípio da função social pode alterar este quadro [de concepção mais clássica do princípio da relatividade], desafiando as categorias dogmáticas clássicas e enfatizando os contornos sociais do contrato – aqueles que o tornam um fato social diante do qual os terceiros não estão, nem devem estar, indiferentes.” (NEGREIROS, Teresa, **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 216.).

²³⁹ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...)"

²⁴⁰ SILVA, Luis Renato Ferreira da. **A função social do contrato no novo código civil e sua conexão com a solidariedade social.** In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). O novo código civil e a Constituição. Porto Alegre: Liv. do Advogado. 2003, p. 147-170, p. 149-151.

²⁴¹ “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

²⁴² SILVA, A função social do contrato..., p. 153.

partes, deveriam colaborar para com o desenvolvimento do contrato, não o atrapalhando²⁴³.

Se Antonio Junqueira de Azevedo compreendia antes de 2002 que o clássico princípio da relatividade dos efeitos contratuais precisaria ser “relido”, conforme a Constituição²⁴⁴, a introdução do art. 421 do Código Civil, então, parece ter reforçado esta ideia de atenuação²⁴⁵: não chegando ao ponto de considerá-los como parte do contrato, reforça-se que os terceiros “não podem se comportar como se o contrato não existisse”²⁴⁶, ao mesmo tempo em que a vontade expressada por meio de um contrato deverá atender a finalidades que não se resumem ao interesse particular do emitente, apontando para a satisfação da sua função social naquele contexto²⁴⁷. Pode-se elencar como consequências disso: o reconhecimento da posição de terceiro vítima de um dano decorrente de inadimplemento de um contrato do qual não participa, bem como do credor em face de terceiro que contribui para o

²⁴³ Nesse ponto, o autor trouxe alguns casos para a análise, como o das distribuidoras de petróleo e dos postos de gasolina. Nestes, os postos passaram a ignorar a exclusividade tácita que lhes vinculava a só um distribuidor e começaram a comercializar produtos de outras marcas, sob o incentivo das outras distribuidoras. É o mesmo caso analisado por Antonio Junqueira de Azevedo no artigo já citado, e a conclusão a que se chegou é a de que a distribuidora de produtos que forçava a quebra da exclusividade cometia ato ilícito, desconsiderando o contrato existente, que deveria ser respeitado – é dizer, o efeito relativo era considerado minorado, na medida em que se estendia a terceiro também. (SILVA, Luis Renato Ferreira da. **A função social do contrato no novo código civil e sua conexão com a solidariedade social**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). O novo código civil e a Constituição. Porto Alegre: Liv. do Advogado. 2003, p. 147-170, p. 160 e 161)

²⁴⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 750, abr./1998, p. 113-120, p. 116.

²⁴⁵ Cumpre destacar que esta não é uma ideia de aceitação pacífica, ainda que seja recorrente nos tratamentos atuais acerca da coligação contratual. Gerson Luiz Carlos Branco, em sua tese sobre a função social dos contratos, consolidou-a como elemento do contrato com múltipla função, que exige a compreensão da ética da situação para a aplicação da norma, levando em consideração que o contrato deve, ao fim, corresponder “a funções típicas de cooperação socialmente úteis”. O professor, no entanto, embora tenha reconhecido uma modificação operada pelo art. 421 no princípio da relatividade dos efeitos contratuais, alargando sua eficácia, compreendeu que não se poderia deduzir efeitos da referida norma, sendo sempre necessário uma norma legal que a autorize (como no caso do CDC e do Direito Concorrencial). A consequência que se poderia tirar do art. 421 seria principalmente a ampliação da oponibilidade do contrato em face de terceiros (BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 257-268 e 306.).

²⁴⁶ AZEVEDO, Princípios do novo direito ..., p. 117.

²⁴⁷ NEGREIROS, Teresa, **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 227.

inadimplemento da obrigação pela outra parte do contrato²⁴⁸; e o usual desenvolvimento das teorias sobre a coligação contratual brasileiras mais atuais com base nesta nova concepção da relatividade dos efeitos contratuais como um de seus importantes fundamentos teóricos²⁴⁹, principalmente no debate da coligação entre contratos com partes diversas.

Mostra-se possível, então, apontar no período do início do século XXI até a atualidade o surgimento de uma doutrina mais aprofundada na problemática dos contratos coligados no direito brasileiro, visando à sua identificação e sistematização, tendo como base as perspectivas desenvolvidas no direito estrangeiro, aqui expostas no ponto “a” deste subcapítulo 1.2.2. Estas concepções mais recentes podem, pois, ser divididas basicamente em três “perspectivas”, percebidas a partir da denominação que utilizam para o fenômeno da coligação contratual: a das redes contratuais, e a dos contratos conexos e a dos contratos coligados²⁵⁰.

Destaca-se, então, primeiramente, a ideia das redes contratuais, pioneiramente abordada no âmbito do direito contratual consumerista por Cláudia Lima Marques²⁵¹ e desenvolvida com profundidade na obra de Rodrigo Xavier

²⁴⁸ Veja-se que, acerca do primeiro ponto tido como decorrência da mitigação do princípio da relatividade dos efeitos contratuais, a autora baseou-se na doutrina francesa a respeito dos grupos contratuais, principalmente naquela focada na investigação da extensão da responsabilidade contratual por efeito de comporem o mesmo grupo contratual, cujo principal nome é Mireille Bacache-Glbeili. NEGREIROS, Teresa, **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2^a ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 232 e seguintes). Sobre a segunda consequência, indica-se, ainda: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio res inter alios acta, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 821, mar./2004, p. 80.

²⁴⁹ “A aceitação absoluta do princípio da relatividade dos efeitos contratuais nos conduziria à conclusão de que, mesmo diante de um sistema de contratos coligados, cada parte só responderia pelas obrigações constantes dos contratos por ela assinados. Obviamente, tal conclusão não mais se coaduna com a nova interpretação dos clássicos princípios contratuais, nem muito menos com os princípios mais modernos da função social e da boa-fé objetiva.”. (ENEI, José Virgílio Lopes.

Contratos coligados. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, econômico e financeiro. São Paulo: Malheiros. Ano XLII, out.-dez./2003, p. 111-128, p. 112.)

²⁵⁰ Ressalta-se que, com esta ordenação, não se pretende estabelecer uma ordem doutrinária evolutiva, em que o estágio final e atual seja a adoção da concepção dos contratos coligados, mas tão somente proceder à exposição numa ordem quase cronológica, conforme a publicação dos trabalhos monográficos no direito brasileiro.

²⁵¹ Veja-se que a jurista passou a abordar o fenômeno da coligação contratual na 4^a edição de sua obra sobre os contratos no Código de Defesa do Consumidor, publicada em 2002. (MARQUES,

Leonardo de 2003, em que este trabalhou a problemática sob a perspectiva dos contratos firmados pelos consumidores no âmbito do mercado imobiliário²⁵². O autor identificou nas diversas concepções do fenômeno elaboradas pela doutrina uma “unidade de apreensão” dos seus principais elementos; quais sejam, todos vislumbrariam “contratos estruturalmente diferenciados, todavia, unidos por um nexo funcional econômico que implica consequências jurídicas”. No entanto, nesta obra, o autor preferiu a teoria das redes contratuais no âmbito do tema específico que trata, com base em Ricardo Lorenzetti, em razão do destaque dado ao reconhecimento do caráter sistemático da ligação entre os contratos, que, para o autor, bem fundamentaria a reflexão que os eventos ocorridos em um contrato isolado possam causar em todo o sistema, em maior ou menor proporção²⁵³. O autor brasileiro, assim, focou-se na caracterização do nexo entre os contratos: deveria ser um nexo econômico, funcional e sistemático, compondo não só uma unidade no seu objetivo econômico supracontratual, mas também uma coordenação entre os vários contratos, com os objetivos de estabilidade, persistência temporal e equilíbrio²⁵⁴.

Veja-se que, para o autor, esta concepção apresentaria também um ponto de partida para a reflexão sobre a função social do contrato. Entendendo pela necessidade de existir um nexo que também se afigura funcional entre os contratos, na medida em que esta vinculação se dirige à realização de uma função prático-negocial - que supera aquela dos contratos isolados em si -, percebe-se aí a justificativa para o nascimento de deveres sistemáticos, irradiados da rede em si, de forma a ordenar os diversos contratos-elementos componentes²⁵⁵. É dizer, para a conservação da função social destes contratos, aceitar-se-ia que o efeito de um contrato atingisse os demais contratos componentes da rede. Esta conformação teórica das redes era, então, utilizada pelo autor para explicar as relações

Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4ª ed.. São Paulo: RT, 2002, p. 93.).

²⁵² LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: RT, 2003.

²⁵³ Ibidem, p. 129 e 133.

²⁵⁴ Ibidem, p. 137, 145 e 147.

²⁵⁵ Idem. **A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 832/2005, fev./2005, p. 100-111, p. 1 a 4 do documento eletrônico.

contratuais no mercado habitacional brasileiro, principalmente com a finalidade de proteção ao consumidor²⁵⁶.

Mostra-se inegável o mérito da perspectiva teórica, destacando uma visão especialmente relevante para a doutrina consumerista, além de salientar a característica do nexo entre os contratos no âmbito da rede, alcançando a ideia de supracontratualidade dos interesses²⁵⁷. No entanto, como já se referiu ao analisar a doutrina argentina sobre a coligação contratual e como o próprio autor posteriormente consolidou, em nova sistemática elaborada para o fenômeno em sua concepção ampla²⁵⁸, as redes contratuais parecem abordar um fenômeno diverso da coligação contratual *lato sensu*, talvez uma espécie desta, na medida em que requer o aspecto sistemático e quase associativo dos contratos, o que não parece ser comum a todas as manifestações de coligação contratual já percebidas. Nesse sentido, Carlos Konder, em obra publicada em 2006²⁵⁹, preferiu focar seu estudo na questão da coligação contratual em um gênero mais amplo, que denominou contratos conexos – correspondendo a uma segunda visão deste fenômeno no Brasil.

²⁵⁶ Por exemplo, em caso em que o consumidor não logra registrar compromisso de compra e venda de imóvel que firmou e adimpliu - em razão da existência de hipoteca sobre o bem, decorrente de financiamento firmado pela construtora do imóvel para a sua edificação-, o autor entendeu que o caso deve ser entendido a partir do seu aspecto sistemático e funcional. É dizer, a partir da sua função, que é o fornecimento do imóvel ao consumidor final, vislumbrando-o como uma hipótese de rede contratual, em que se deveria privilegiar sua função econômica global e a cooperação empresarial neste sentido. Isto impediria, justamente, a oposição do gravame do financiamento da construtora em face dos efeitos contratuais do compromisso de compra e venda adimplido (LEONARDO, Rodrigo Xavier. **A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 832/2005, fev./2005, p. 100-111, p. 4 a 7 do documento eletrônico.).

²⁵⁷ Tal perspectiva, por exemplo, foi levada por Judith Martins-Costa para analisar um conjunto de operações contratuais societárias, tendo esta autora abordado a investigação global do negócio, identificando no conjunto contratual uma unidade finalista. (MARTINS-COSTA, Judith Hofmesiter. **O fenômeno da supracontratualidade e o princípio do equilíbrio: inadimplemento de deveres de proteção (violação positiva do contrato) e deslealdade contratual em operação de descruzamento acionário**. In: Revista Trimestral de Direito Civil. São Paulo: Padma. Ano 7, Vol. 26, abr.-jun./2006, p. 213-249, p. 219-221.).

²⁵⁸ Consoante já descrito, o autor inseriu as redes contratuais como uma espécie de coligação contratual, ao lado dos contratos coligados em sentido estrito, dos contratos coligados por cláusula expressa e dos contratos conexos (em sentido amplo e em sentido estrito). (LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais**. In: CARVALHOSA, Modesto. (Org.). Tratado de Direito Empresarial. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters - RT, 2016, v. IV, p. 457-496, p. 461.).

²⁵⁹ KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

A proposta doutrinária de Konder baseou-se marcadamente em um ambiente posterior à Constituição Federal de 1988, sob a influência teórica da chamada constitucionalização do direito civil, a partir da qual se pensa a funcionalização da autonomia privada e da liberdade contratual em prol dos objetivos constitucionais – o que o levou, por sua vez, a encarar a função social dos contratos como princípio fundamental e pressuposto para a composição teórica, eventualmente ocasionando a mitigação da relatividade dos efeitos contratuais²⁶⁰, como já explanado. Com estes pressupostos, Konder analisou as concepções das literaturas jurídicas italiana, francesa e argentina sobre a coligação contratual, destacando as especificidades teóricas e fáticas de cada uma, para buscar uma unidade em todas as hipóteses - que, para ele, se tratava da existência de uma função ulterior exercida pelos contratos vinculados, capaz de induzir o intérprete a “enxergar o todo, perceber o regulamento de interesses em sua totalidade plurinegocial”²⁶¹.

Outrossim, Konder desenvolveu os contratos conexos como um gênero caracterizado por um conjunto de contratos que apresentariam, juntos, uma função ulterior, que deveria ser identificada por meio dos índices de conexão contratual: quais sejam, eventuais manifestações de vontade no sentido da conexão contratual, as espécies dos contratos envolvidos, o objeto dos contratos, as qualidades das partes, “a forma utilizada ou qualquer elemento ou efeito que sirva de indício de vinculação existente entre os contratos”²⁶². Nesta ampla conceituação, o autor distinguiu diversas espécies – grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados, encampando os conceitos trabalhados -, às quais corresponderiam variados efeitos: por exemplo, os contratos coligados seriam aqueles cujas “vicissitudes de um, como a invalidade ou ineficácia por causa superveniente, afetam o outro”, ao passo que os grupos de contratos se caracterizariam por conterem partes diversas, “que impõem o regime da responsabilidade contratual para as ações entre os co-contratantes”²⁶³

²⁶⁰ KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro, Renovar, p. 26, 61 e 72.

²⁶¹ Ibidem, p. 180 e 181.

²⁶² Ibidem, p. 183-186.

²⁶³ Ibidem, p. 187 e 278.

A sistematização apresentada por Konder mostra-se meritória ao abordar as diversas elaborações doutrinárias para encontrar pontos em comum entre as mesmas, focando na função ulterior exercida pelos contratos vinculados, bem como ao discorrer sobre os seus efeitos. Entretanto, é verdade também que esta proposta pode ser criticada, uma vez que, ao estipular uma categoria tão ampla, não logra bem definir as espécies de conexão juridicamente relevantes²⁶⁴; estas, por sua vez, também não se mostram muito claras, na medida em que são apresentadas por meio de denominações que remetem a tradições doutrinárias diversas, sem que tenha havido algum tipo de avaliação a respeito da recepção e da coexistência das espécies de coligação. Igualmente, observa-se que a distinção utilizando como critério os efeitos da vinculação entre os contratos não se afigura recomendável, na medida em que, como se destacará, estas consequências relacionam-se mais com o negócio concreto e com a função ulterior exercida pelos contratos em conjunto – em outras palavras, a ocorrência dos efeitos da coligação não dependeria da “espécie”, mas da interpretação do negócio concreto, o que evidenciaria a inadequação do critério desta sistematização. Algumas destas críticas foram, pois, trazidas por Francisco Marino, quem, em obra de 2009, escolheu por restringir a conceituação, com base principalmente nos desenvolvimentos doutrinários da Itália e da França.

Nessa que seria a terceira concepção do fenômeno percebida na atualidade do direito brasileiro, Marino estabeleceu os contratos coligados a partir da identificação dos seus dois elementos consolidados na doutrina: pluralidade de contratos, não necessariamente celebrados entre as mesmas partes, e o vínculo entre eles, de dependência unilateral ou recíproca – que, por sua vez, pode decorrer de disposição legal (*ex lege*), da natureza acessória de um dos contratos coligados (coligação natural) ou de cláusula contratual expressa ou implícita (coligação voluntária)²⁶⁵. O autor preocupou-se em bem definir estes elementos: no tocante à

²⁶⁴ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 98.

²⁶⁵ Elementos estes que, por outro lado, podem determinar a ausência de coligação entre os negócios jurídicos. O autor exemplificou as duas primeiras espécies de vínculo de coligação contratual: a relação entre o fornecimento para consumo e financiamento para o consumidor seria uma coligação legal; os vínculos entre contrato principal e de garantia ou entre preliminar e definitivo seriam coligações necessárias. A coligação voluntária, mais numerosa, poderia ocorrer quando cláusulas simples vinculassem a sorte de um negócio à de outro, como no caso de extinção ou inadimplemento

pluralidade de contratual, traçou distinções para com figuras afins (negócios jurídicos complexos, contratos mistos) e parâmetros para distinguir a coligação contratual do contrato único²⁶⁶; no tocante ao vínculo, procedeu à caracterização a partir da contraposição entre a autonomia estrutural dos contratos e a existência de um nexo funcional entre os mesmos – ao mesmo tempo em que os contratos conservariam sua própria estrutura e conteúdo, estariam vinculados à realização de determinado resultado econômico-social²⁶⁷. Desta configuração e concedendo especial relevância à índole finalística dos contratos coligados, Marino fez fluir consequências jurídicas, como no tocante à interpretação destes contratos²⁶⁸.

A proposta teórica de Marino parece, pois, ser a mais consolidada e detalhada entre as três analisadas, principalmente no tocante à caracterização dos vínculos entre os contratos e de suas consequências; entretanto, não desfaz os méritos das demais concepções, que bem descrevem e ressaltam outras “espécies” de coligação eventualmente existentes, como parecem ser as redes contratuais. Com tais concepções em perspectiva, talvez tenha Rodrigo Xavier Leonardo melhor consolidado recentemente uma sistematização do fenômeno jurídico com base nas teorias existentes, vislumbrando a coligação contratual *lato sensu* como um tipo contratual geral, que corresponde a uma estrutura contratual dotada de mais generalidade no seu conteúdo, em relação aos tipos contratuais normais, e de mais especificidade, se comparada “com os modelos dogmáticos que compõem a teoria geral dos contratos”²⁶⁹. Com fundamento nisto, o autor identificou várias espécies de “pluralidade de contratos estruturalmente distintos e funcionalmente dirigidos para uma mesma operação econômica”, entre os quais se poderia observar os contratos coligados, em que a operação econômica supracontratual derivaria de disposição legal ou de vontade das partes, e os contratos conexos (em sentido estrito ou redes

contratual. (MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 99, 100, 104 a 108.)

²⁶⁶ Seriam três: limites dos tipos de referência, participação de diversos centros de interesse na relação jurídica e unidade ou diversidade instrumental, temporal e de contraprestação – sendo estes últimos critérios subsidiários. (*Ibidem*, p. 108-127.)

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 131 e 132.

²⁶⁸ O que, como já muito repetido, será melhor apreciado na Parte II deste trabalho

²⁶⁹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais**. In: CARVALHOSA, Modesto. (Org.). Tratado de Direito Empresarial. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters - RT, 2016, v. IV, p. 457-496, p. 459 e 460.

contratuais), em que seria a própria operação econômica que justificaria a união entre os contratos e o seu propósito comum, e não a lei ou a vontade²⁷⁰. Esta proposta, pois, contempla classificação teórica mais coesa ao, com base nos demais esforços doutrinários, se voltar às características da formação do vínculo dos contratos, proporcionando melhor percepção do fenômeno jurídico.

Para os fins deste trabalho, importa restar bem definidos os elementos da coligação contratual no direito brasileiro (pluralidade de contratos autônomos e existência de vínculo entre os próprios), com especial significância para o nexo finalístico socioeconômico supracontratual dessa disposição jurídico-negocial. De mesma forma, assume-se o pressuposto, já presente na doutrina, de que este fenômeno pode tomar a forma de diferentes espécies, como os contratos coligados, ou, ainda, as redes contratuais, conforme a relevância da sistematicidade e da coordenação dos contratos - ainda que talvez seja uma conformação de menor relevância para a doutrina majoritária no âmbito do direito civil e empresarial, em que se insere a análise dos contratos de *shopping center*.

²⁷⁰ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais.** In: CARVALHOSA, Modesto. (Org.). Tratado de Direito Empresarial. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters - RT, 2016, v. IV, p. 457-496, p. 460, 467 e 468.

1.3. Qualificação do contrato de *shopping center*

1.3.1. Questão introdutória: unidade ou pluralidade contratual?

Como proposto no início do capítulo 1.2, discorreu-se acerca dos contratos mistos e dos coligados, visando à identificação de seus fundamentos teóricos e de seus elementos; o cumprimento deste esforço investigatório conduz à principal indagação a ser respondida neste trecho do trabalho: a natureza do contrato de *shopping center*, principal “figura contratual” do arcabouço jurídico deste negócio. Começar a responder essa questão sob o prisma dos contratos mistos e dos coligados envolve, porém, a análise de um questionamento prévio e deveras importante: no tocante à relação jurídica analisada, entre lojista e empreendedor de *shopping center*, se está falando de um contrato único ou de uma pluralidade de contratos?

Efetivamente, conforme se pode apreender do que se expôs nos pontos anteriores, o questionamento acerca da unidade/pluralidade afigurou-se relevante e delicado, na medida em que a doutrina, de alguma forma ou outra, partia da busca de critérios para distinguir a categoria dos contratos mistos das pluralidades contratuais²⁷¹. Se as soluções naquele então nem sempre eram fáceis ou pacíficas, a situação repete-se atualmente²⁷², o que justifica a apreciação dessa questão preliminar relativamente ao contrato de *shopping center*. Nesse caso específico, porém, mostra-se necessário dividir a análise em dois momentos: o primeiro, no tocante às três “figuras contratuais” que compõem o negócio como um todo,

²⁷¹ O que pode se perceber claramente na obra de Enneccerus e de Messineo. (ENNECCERUS, Ludwig. **Tratado de Derecho Civil: Derecho de obligaciones, tomo II.** Undécima revisión por Heinrich Lehmann. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Buenos Aires. Bosch, Publicaciones Jurídicas, 1948, p. 6-7, e MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato tomo I.** Traducción de R. O. Fonanarrosa, S. Sentis Melendo y M. Volterra. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 402 e seguintes.)

²⁷² Pedro Pais de Vasconcelos assim afirmou: “Saber onde se encontra a autonomia suficiente para que haja uma união de contratos e não um contrato misto, qual o limite cuja ultrapassagem distingue um contrato típico com cláusulas acessórias atípicas de um contrato atípico de tipo modificado, é algo que a doutrina tradicional mal consegue expor e dificilmente consegue pôr em prática. Como sempre, a abordagem conceptual e classificatória é mais clara na exposição que na aplicação, ao contrário da tipológica que é mais clara na aplicação do que na exposição.” (VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos.** 1ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2002, p. 218.).

consoante se expôs no capítulo 1.1 deste trabalho; e o segundo, relativamente ao contrato de *shopping center* em si.

Propõe-se a perspectiva segundo a qual o empreendimento do *shopping center* envolve, basicamente, três “figuras contratuais”: a normatização geral complementar, elaborado pelo empreendedor do *shopping center* para ser aplicada a todos que nele se integram, o contrato em si firmado entre lojista e empreendedor e a associação dos lojistas, a que todos devem obrigatoriamente aderir ao ingressar nesta “empresa comum”. Tomou-se a liberdade de classificá-los como “figuras contratuais” na medida em que não somente são conjuntos de preceitos de conteúdo prescritivo predominantemente diversos um do outro, como são elaborados cada um de uma maneira e estão acostados usualmente em instrumentos independentes. A questão que se coloca é se, além de tudo, cada “figura contratual” compõe, efetivamente, uma relação jurídica contratual independente da outra – o que se mostrará de suma importância para a investigação principal que se empreende.

Nesse prisma, observa-se que o contrato de *shopping center* e a associação de lojistas apresentam não apresentar dificuldades na identificação de relações jurídicas independentes que lhes subjazem. Enquanto o primeiro corresponde à relação entre lojista e empreendedor do *shopping*, com o conteúdo que abrange a cessão do uso de espaço para a instalação de loja, além de outras disposições características²⁷³, a segunda compreende a relação de congregação dos lojistas, o seu único vínculo jurídico²⁷⁴, visando, basicamente, a funções diversas, como a atuação no âmbito da publicidade do empreendimento como um todo – sem falar nas específicas e distintas obrigações e direitos concernentes a cada relação contratual²⁷⁵. Não parece haver dúvidas: são dois contratos distintos, e a relação entre eles será melhor caracterizada no subcapítulo 1.3.3 *infra*.

²⁷³ Todas abordadas no subcapítulo 1.1.2 *supra* deste trabalho.

²⁷⁴ KARPAT, Ladislau. **Shopping centers: Aspectos legais e novos rumos**. São Paulo: Hemus, 1990, p. 19 e 21.

²⁷⁵ Consoante abordado no subcapítulo 1.1.3 *supra*.

O regramento geral do *shopping center*, normalmente denominado “normas complementares para o contrato”, apresenta situação diferente, consoante se pode concluir da sua própria denominação usual. Já se destacou que este conjunto de normas elaboradas pelo empreendedor visa principalmente à regulamentação do comportamento dos lojistas no empreendimento - prevendo muitas das condições específicas deste modelo negocial²⁷⁶ -, bem como se referiu que, sendo comum a todos no empreendimento, este regramento lhes é aplicável mediante o expediente de clausular no contrato firmado pelas partes que as disposições constantes nas normas gerais e no regulamento interno do empreendimento são consideradas integrantes da relação jurídica em questão²⁷⁷.

Com isso em perspectiva, resta claro que esta terceira “figura contratual”, na verdade, não poderia ser contemplada como uma relação contratual autônoma, mas componente daquela entre lojista e empreendedor, não somente pelo fato da disposição que assim dispõe no contrato de *shopping center*, como também pela ideia, já exposta, de que estas normas gerais atinem mais relevantemente à relação entre estas partes do que a qualquer outro aspecto da organização do empreendimento. É mais, pode-se entender que a inserção necessária deste conjunto de normas no âmbito da relação entre lojista e proprietário do *shopping* bem demonstra uma importante característica deste negócio: o de que, ao instalar uma loja em determinado *shopping*, se está inserindo em um espaço amplo e minuciosamente normatizado pelo proprietário do empreendimento, sendo, portanto, a submissão a tais normas um pressuposto de tal negócio.

²⁷⁶ Neste sentido, destacam-se previsões acerca do aluguel percentual, da possibilidade do empreendedor fiscalizar o faturamento do lojista, da atuação empresarial do lojista no *shopping*, da necessária adesão à Associação dos Lojistas e dos encargos e despesas com os quais os lojistas devem arcar. (REQUIÃO, Rubens. **Considerações jurídicas sobre os centros comerciais**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). 'Shopping centers': aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 116-159, p. 146.)

²⁷⁷ “Ao integrar o *shopping*, o lojista firma com o empreendedor um instrumento, geralmente denominado contrato de cessão de uso ou contrato de locação. Trata-se de instrumento particular muito simples, de poucas cláusulas, já que, entre elas, o lojista adere às diversas disposições previamente estipuladas pelo empreendedor nas normas gerais e no regulamento interno, que passam a fazer parte integrante de todos os contratos isoladamente firmados.” (BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 97.)

Disto, mostra-se relevante perceber que a relação entre lojista e empreendedor acaba, em maior ou menor grau, marcada por uma situação de “predominância” do segundo sobre o primeiro no tocante à estipulação e à execução das normas contratuais – o que, ressalta-se, não se afigura, à primeira vista, uma situação de desigualdade patológica ou de “*holdup*” contratual, conceito da teoria econômica segundo o qual uma parte, por determinadas características do contrato (como o excesso de estipulações contratuais), acaba virando refém da contraparte na execução do contrato²⁷⁸. Tais situações de desequilíbrio abusivo, salienta-se, não podem ser confundidas com a característica inerente ao negócio do *shopping center*.

Na realidade, com base nesta percepção das normas gerais complementares, como disposições “fisicamente” externas à relação contratual de *shopping center* que lhe integram por meio de disposição contratual, que estabelece a adesão a estas normas, constata-se a identidade deste regramento com a figura das condições gerais de negócios²⁷⁹. Podendo ser conceituada como uma técnica de firmar contratos, desenvolvida no século passado, por meio de condições constantes em um documento anexo, separado do contrato, elaborado unilateralmente por uma das partes, reconhece-se às condições gerais dos negócios relevância econômica no desenvolvimento de certas atividades, o que se pode observar no papel que fora exercido no movimento que deu impulso a legislações protetivas ao consumidor²⁸⁰. Veja-se que, atualmente, essa técnica encontra correspondência²⁸¹, fora do âmbito

²⁷⁸ ARAÚJO, Fernando. **Teoria económica do contrato**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 632-636.

²⁷⁹ No âmbito do direito português, esta figura ganhou a denominação de “cláusulas contratuais gerais” (ccg), a partir da tradução do termo em alemão (*allgemeine Geschäftsbedingungen*), compreendendo cláusulas gerais predispostas de forma unilateral, normalmente inalteráveis, inseridas em uma multiplicidade de contratos, “na totalidade dos quais se prevê a participação como contraente da entidade que, para esse efeito, as pré-elaborou ou adotou” (ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Contratos I: Conceito. Fontes. Formação**. 5^a ed., 2^a Reimp.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 168, 171 e 172.). Neste tocante, Joaquim de Sousa Ribeiro abordou as ccg por meio de três pontos de vista de debate: a sua conformação unilateral por aquele que se utiliza das ccg, a falta de autodeterminação do aderente e a disparidade do poder negocial em jogo (RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 271.).

²⁸⁰ SCHWAB, Dieter. **Validade e controle das ‘condições gerais de negócios’**. In: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Trad. por Waldírio Bulgarelli. Porto Alegre: AJURIS. Ano XIV, nov./1987, p. 7-20, p. 7 e 8.

²⁸¹ Ainda que talvez com dificuldades, principalmente no que toca à diferenciação entre as condições gerais dos contratos e os contratos de adesão, como destacou Paulo Lôbo: “O Código Civil Brasileiro de 2002 delas não trata, salvo em dois artigos que estabelecem regras básicas sobre o contrato de adesão, confundindo conteúdo com continente (...).” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Condições Gerais dos Contratos e o Novo Código Civil Brasileiro**. In: Princípios do novo código civil brasileiro e

consumerista, no grupo dos contratos por adesão dos arts. 423 e 424 do Código Civil²⁸², em que uma das partes simplesmente adere às disposições elaboradas, inexistindo possibilidade de que possa vir a “discutir os pontos relevantes do conteúdo da avença”²⁸³. Este conjunto de normas estabelecido pelo empreendedor do *shopping center* resta, então, melhor contemplado na figura das condições gerais do negócio, formando parte da relação contratual com o lojista.

Levando em consideração o contrato de *shopping center* como distinto da associação dos lojistas, mas como encampador das normas presentes no regramento geral do *shopping*, realça-se o que já se pode observar da descrição do contrato efetuada no capítulo 1.1 deste trabalho: a multiplicidade de prestações existentes, o que, por sua vez, atrai, para a sua qualificação jurídica, a colocação do questionamento que inaugura este capítulo, acerca da percepção de uma unidade ou de uma pluralidade contratual²⁸⁴. É verdade que esta não parece se tratar de uma questão muito problemática em si ou que tenha acarretado largo debate doutrinário e jurisprudencial; no entanto, entende-se que a sua análise se mostra necessária para encaminhar a investigação acerca da atipicidade ou da tipicidade do contrato e da coligação contratual que se pode nele observar.

Verifica-se que a possibilidade de o contrato de *shopping center* compor, na verdade, uma pluralidade de contratos é inicialmente referida por Rubens Requião: o autor - após comentar a possibilidade de os contratos poderem se aglutinar em uma unidade, formando outras espécies, como o contrato de concessão comercial – não percebeu uma unidade contratual na organização jurídica do *shopping center*, mas

outros temas: homenagem a Tullio Ascarielli. 2. ed.. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 337-352, p. 338.).

²⁸² Que serão melhor trabalhados no subcapítulo 2.1.4 da Parte II desta dissertação.

²⁸³ Cristiano Zanetti apresentou este grupo de contratos como uma segunda cisão da liberdade contratual no direito brasileiro, em que a primeira corresponderia à percepção dos contratos de consumo em contraposição aos contratos de direito civil “clássicos”. (ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Direito contratual contemporâneo v. 5: a liberdade contratual e sua fragmentação**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2008, p. 227-229.)

²⁸⁴ Como bem colocou Antunes Varela, encaminhando a discussão do subcapítulo seguinte deste trabalho: “O problema de maior delicadeza na qualificação jurídica e na fixação do regime destas espécies negociais de múltiplas prestações consiste em saber se nelas existem dois ou mais contratos (típicos ou atípicos) substancialmente correlacionados entre si, ou se há, pelo contrário, um só contrato atípico, de diversas prestações.” (VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral vol. I**. 7^a ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 1993, p. 283 e 286, p. 286.)

uma congregação (ou coligação) de contratos, que mantinham sua individualidade própria, “embora unidos por laços econômicos de interesses entre seus componentes”²⁸⁵. A ideia exposta pelo autor não parece, é verdade, muito clara, na medida em que, ao mesmo tempo em que contrapõe a coligação à unidade atípica mista do contrato, dá a entender, em outros momentos, que a coligação e a pluralidade contratual se dariam, neste caso, num plano mais amplo, analisando não só a relação entre lojista e empreendedor, mas de todos os lojistas e o empreendedor²⁸⁶.

Não obstante, mostra-se uma concepção que fora objeto de certa indagação à época: Orlando Gomes também explorou a possibilidade de qualificar tal relação contratual como uma pluralidade de contratos coligados, tendo como perspectiva o seu critério de que, na coligação contratual, cada um dos contratos mantém sua causa, sua função econômico-social, inexistindo entre eles uma unidade nesse sentido²⁸⁷. Assim, o autor afasta a configuração como coligação entre contrato de locação e de sociedade (“na acepção de combinação de esforços ou recursos para lograr fins comuns”), percebendo a unidade econômico-prática da relação contratual²⁸⁸.

Nota-se que esta ideia da relação contratual de *shopping center* como unidade contratual parece ter prevalecido imediatamente, não se observando continuidade no debate que defendia a pluralidade contratual nesse sentido. Inclusive, o predomínio do debate acerca da tipicidade ou da atipicidade do contrato parece demonstrar, justamente, que não há dúvidas da unidade contratual neste caso. Veja-se que, se aplicarmos os referidos parâmetros elaborados por Francisco

²⁸⁵ REQUIÃO, Rubens. **Considerações jurídicas sobre os centros comerciais.** In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). 'Shopping centers': aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 116-159, p. 130.

²⁸⁶ É o que se percebe na parte a seguir transcrita: “É isso, no meu entender, que ocorre no centro comercial. Os contratos a ele relativos não se fundem, mantendo unidade apenas econômica, sem vir a constituir nova categoria jurídica. Daí por que o centro de compras não chega a ser um contrato, mas apenas uma organização fundada em vários contratos.” (*Ibidem*, p. 131.).

²⁸⁷ GOMES, Orlando. **Traços de um perfil jurídico de um “shopping center”.** In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “Shopping Centers”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 88-115, p. 97.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 97 e 98.

Marino para distinguir a coligação contratual do contrato único²⁸⁹, esta característica se evidencia. Em síntese, segundo tais diretrizes, para se falar contrato único, deve-se constatar: um tipo contratual flexível o bastante para abranger as diversas prestações envolvidas; a presença de duas partes ou, havendo mais, de um “interesse de todas elas indissociável” no que toca à operação econômica subjacente como um todo; e a compatibilidade temporal entre as prestações, além da unidade da contraprestação²⁹⁰. Ora, primeiro, a própria predominância das concepções do contrato de *shopping center* como típico ou atípico misto já demonstra que a doutrina e a jurisprudência não possuem dificuldade em acomodar as diversas prestações em uma relação contratual, mesmo com a combinação de prestações de tipos diversos entre si; por outro lado, os demais parâmetros também não apresentam óbices à concepção como contrato único, uma vez que são duas as partes contratantes e que as prestações se apresentam, como destaca a doutrina, de forma verdadeiramente indissociável neste negócio²⁹¹.

Pode-se observar, em julgado de 2002 do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Min. Ruy Rosado de Aguiar, o posicionamento da jurisprudência que reconhece tal unidade: em face de litígio acerca do cabimento do pagamento da *res sperata* em caso em que o empreendedor do *shopping* descumpriu frente ao lojista suas obrigações de estabelecer loja-âncora no empreendimento, constatou-se a complexidade e a unidade do contrato de *shopping center*, levando em consideração que todas as múltiplas e variadas prestações possuem uma finalidade principal na relação contratual²⁹². Em suma, as características do contrato de *shopping center* indicam claramente a existência de uma relação contratual unitária subjacente.

²⁸⁹ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 119-127.

²⁹⁰ Ibidem, p. 119.

²⁹¹ “Exprimindo direitos e obrigações, que se interligam indissoluvelmente, ele forma um complexo, singularizado pela autonomia.” (ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Problemas jurídicos do ‘shopping center’**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. V. 660, 1990. p. 7-16, p. 10.)

²⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 152.497/SP**. Recorrente: Durvalino da Silva Maciel e outros. Recorrido: Jafet Tomasi de Araújo Diniz Engenharia e Empreendimentos Imobiliários LTDA.. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 15/08/2002. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acessado em 24/05/2017.

O que este julgado também mostra, mesmo sem ser explícito, é que se pode cogitar de uma pluralidade contratual entre estas partes, no caso em que uma das prestações se destaca e, normalmente, precede à relação contratual de cessão de uso de espaço para instalação de loja, como quando o lojista firma compromisso anterior, para pagamento de remuneração pela reserva do espaço (*res sperata*)²⁹³. Aqui, pode-se perceber diversidade temporal e ausência de unidade na contraprestação, motivo pelo qual se pode cogitar da existência de uma pluralidade contratual nesta relação e, como se argumentará, de uma coligação contratual. No caso analisado no STJ, esta disposição jurídico-negocial acaba determinando que o lojista possa manter o contrato de *shopping center* sem arcar com a remuneração da *res sperata*, que compunha outro contrato entre as partes. Trata-se, no entanto, de uma configuração mais eventual, que será melhor abordada no subcapítulo 1.3.3; por ora, a predominância da unidade contratual encaminha a análise para outro foco, acerca da tipicidade legal ou da atipicidade mista desta relação contratual, para depois se avaliar a possibilidade de coligação contratual neste negócio.

1.3.2. Tipicidade ou atipicidade mista?

Estabelecido o aspecto da unidade da relação contratual contraída por lojista e empreendedor para a instalação da loja e sua exploração no *shopping center*, afigura-se possível adentrar na, talvez, principal questão em torno da qualificação jurídica deste contrato, que fora objeto de debate desde cedo pela doutrina brasileira: a tipicidade ou a atipicidade (mista) do contrato de *shopping center*.

Apesar de se tratar de uma discussão mais antiga, mostra-se relevante destacar o que se encontra atualmente na legislação expressamente sobre o contrato de *shopping center*: isso porque, com a publicação da Lei nº 8.245 de 18 de

²⁹³ É o que se verifica, também, em caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que se firmou dois contratos entre as partes: um de “cessão de direitos de integrar e utilizar a estrutura técnica do *shopping*, e outro de cessão atípica do espaço mercantil. O lojista alegara que, na primeira contratação, aparentemente semelhante a uma “reserva de espaço” (*res sperata*), o empreendedor se comprometera a instalar no empreendimento lojas âncora, o que não teria ocorrido, causando o inadimplemento alegado pelo autor. Nos contratos, restara expressa coligação entre os contratos (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70009795295**. Apelante: Nelson Minho Filho. Apelado: Porto Shop S.A.. Relator: Ergio Roque Menine. Porto Alegre, 03/11/2004. Disponível em <www.tjrs.jus.br>. Acessado em 20/05/2017.).

outubro de 1991, acerca das locações de imóveis urbanos, já referida no capítulo 1.1 deste trabalho, este contrato ganhou a positivação de um “nome”, a partir da concepção de locação, além de um regramento, ainda que quase irrisório. Em síntese, a legislação apenas estabelece que, nestas relações contratuais: prevalecem as condições livremente pactuadas entre as partes; aplicam-se as disposições procedimentais previstas para o contrato de locação; não podem ser cobradas do lojista algumas despesas normalmente atribuídas ao locatário; e, ainda, devem ser previstas em orçamento as despesas cobradas do locatário, salvo em algumas situações previamente definidas. Apesar da especificidade e da pluralidade das obrigações decorrentes deste contrato, nenhuma outra disposição legal existe na legislação em vigor para auxiliar a sua regulamentação.

Concomitantemente, destaca-se que o sistema contratual brasileiro é regido pelo princípio da liberdade contratual, decorrente da autonomia privada das partes, e deposita atualmente, no art. 425 do Código Civil, a base para que as partes possam formular contratos com conteúdo diverso dos modelos contratuais típicos presentes na legislação. Inaugurando-se a investigação sobre estes contratos, compostos de uma multiplicidade de prestações específicas e incomuns, em seguida os juristas colocaram-se no impasse de qualificá-los como contratos atípicos ou atípicos mistos, com ênfase na presença de elementos de diversos tipos contratuais viabilizada pela liberdade contratual, ou como um mero contrato de locação, consoante tipo contratual já consagrado no nosso sistema, com algumas disposições atípicas – posição esta que poderia ser entendida como reforçada após a publicação da própria Lei nº 8.245/1991, com disposições acerca dessa figura contratual.

Efetivamente, destacando-se o relativo pioneirismo da literatura jurídica brasileira ao analisar este contrato e a sua natureza²⁹⁴, tem-se que os juristas

²⁹⁴ Antunes Varela louvou os estudos realizados no Brasil no início dos anos 80 sobre o contrato, principalmente em relação ao Simpósio promovido em 1983, que deu origem à coletânea dos artigos de Caio Mário da Silva Pereira, Orlando Gomes, Rubens Requião e Washington de Barros Monteiro, largamente citados nesse trabalho. Afirmou, após discorrer sobre os trabalhos, com atenção ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal de 1994, objeto da análise: “E é de prever, com fundados motivos, que idêntico sucesso tenha a mesma doutrina no seio da jurisprudência portuguesa, depois da qualificada contribuição que acaba de lhe ser dada por este brilhante julgado do Supremo, que vai ser seguidamente apreciado.” (VARELA, João de Matos Antunes. **Centros**

portugueses igualmente tiveram dificuldades na qualificação desta relação contratual²⁹⁵, também alternando entre a tipicidade, a atipicidade e o caráter misto²⁹⁶, ao mesmo tempo em que reconheceram a sua tipicidade social²⁹⁷. É mais: são observadas, no direito estrangeiro, outras soluções para este problema, que envolvem desde a sua consideração (não distante da nossa realidade, é verdade) como um “contrato de locação atípico misto e conexo”, como em Lorenzetti²⁹⁸, até o seu tratamento como um contrato de locação, percebido na Alemanha²⁹⁹ - sendo certo que, pelo menos nas experiências portuguesa e argentina, houve diálogo com a doutrina brasileira sobre a questão.

Partindo-se do pressuposto de que a mera menção do “nome” do contrato na legislação não basta para tipificá-lo³⁰⁰, é de se destacar que a doutrina brasileira, ao

comerciais (*Shopping centers*) – Natureza jurídica dos contratos de instalação dos lojistas.
Coimbra: Coimbra Editora. 1995, p. 32-39.).

²⁹⁵ “Ao minutarem os contratos em questão, as partes desde logo sentiram dificuldades tentarem enquadrá-los no catálogo de tipos contratuais que a lei lhe põe à disposição. Muito cedo se aperceberam de que o tipo do arrendamento comercial não se adequava bem ao negócio convencionado e que também a cessão de exploração lhes cabia mal. No pronto a veste dos tipos contratuais legais nenhuma roupa lhes servia bem.” (VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos de utilização de lojas em centros comerciais. Qualificação e forma.** In: Separata da Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa, Ano 56, II, Agosto, 1996, p. 535-549, p. 535). Também em: SILVEIRA, Pedro Miguel Malta da. **A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos.** Coimbra: Almedina. 1999, p. 151.

²⁹⁶ Novamente, traz-se o posicionamento de Antunes Varela: o autor partiu de uma diferenciação entre contratos mistos e atípicos que não parece encontrar espaço na doutrina brasileira, que, atualmente, em sua maioria, como visto, localiza na atipicidade os contratos mistos. O jurista português entendeu que, se fosse misto, o contrato se *shopping center* seria uma mistura de locação com prestação de serviços; sendo assim, constatou que a relação contratual previa elementos que não caberiam na locação ou na prestação de serviços, acarretando sua percepção como um contrato estritamente atípico (VARELA, **Centros comerciais...**, p. 57 e 58; e VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral vol. I.** 7^a ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 1993, p. 301 e 302.).

²⁹⁷ SILVEIRA, **A empresa nos centros comerciais...**, p. 187.

²⁹⁸ “Es mixto porque sobre la base de un contrato de locación, concurren elementos de un contrato de servicios.” A caracterização como conexo (ou coligado) será abordada no subcapítulo seguinte (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos tomo I.** Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 706.).

²⁹⁹ Refere-se aqui à figura do “Gewerbemietvertrag bei Einkaufszentren”, a que, apesar de tudo, se pode relacionar diversos elementos semelhantes ao contrato de *shopping center*, como: a existência de um planejamento global no empreendimento, a presença de especificidades no aluguel pactuado (como o estabelecimento de um cálculo com base no volume de vendas do lojista), e o compartilhamento dos gastos com publicidade entre todos (*Werbegemeinschaften*). (BIEBER, Hans-Jürgen. EUPEN, Marcel J.. **Mietrecht in Einkaufszentren und anderen Spezialimmobilien.** München: Verlag C. H. Beck, 2010, p. 11, 31, 32 e 179.).

³⁰⁰ “Alguns autores brasileiros buscam ponto de apoio na recente Lei n. 8.245 de 18 de Outubro de 1991. Esta lei, que dispõe sobre a locação de imóveis urbanos, faz menção expressa aos contratos de instalação dos lojistas nos centros comerciais, o que poderá contribuir para a tese da inclusão deste contrato no tipo contratual da locação. A verdade é que, e contrariamente ao que se chegou a

mesmo tempo em que reconhece a proximidade ao tipo da locação, constata a existência de elementos incomuns para o contrato de locação não residencial, como a forma de remuneração por percentual de faturamento, o dever de adesão do lojista à Associação dos Lojistas e a presença de uma organização global e complexa, com a imposição de um regramento geral comum³⁰¹ e de uma dinâmica diferenciada da distribuição das lojas no espaço físico do empreendimento (técnica do *tenant mix*). Conforme se pretendeu destacar no capítulo 1.1, subcapítulo 1.1.2, deste trabalho, os aspectos particulares do contrato de *shopping center* extrapolam os agora citados, entre direitos e obrigações do lojista e do empreendedor, o que faz com que se possa observar também, na relação contratual, elementos dos tipos contratuais de sociedade³⁰² e de prestação de serviços³⁰³, principalmente por parte do empreendedor do *shopping center* - ainda que se possa entender o componente da locação como predominante. Tendo essa constatação em perspectiva, para se afirmar a tipicidade legal deste contrato ou constatar a sua atipicidade, afigura-se necessária a busca por critérios capazes de aferir (ou não) uma unicidade orgânica diversa na disposição destes elementos, formando um novo “significado contratual”, como destacado anteriormente.

Parecem ajudar, na tarefa de aproximar ou não o contrato de *shopping center* ao contrato de locação, alguns dos índices de tipo desenvolvidos na doutrina tipológica: se, conforme esta doutrina, o tipo contratual é tido como uma noção ampla, aberta (flexível), geral e compreensiva, com que se quer aludir a uma espécie particular de contrato, os índices de tipo são os elementos que permitem a

preconizar, tais referências legislativas não acabaram com a controvérsia, como o atesta Nelson Kojransk (...). (SILVEIRA, Pedro Miguel Malta da. **A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos**. Coimbra: Almedina. 1999, p. 171.)

³⁰¹ GOMES, Orlando. **Traços de um perfil jurídico de um “shopping center”**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “Shopping Centers”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 88-115, p. 98.

³⁰² Ibidem, p. 96 e 97.

³⁰³ “Hemos indicado que la empresa organizadora presta servicios: *limpeza, iluminación, seguridad, conservación, prevención de incendios, desarollo de áreas comunes*. (...) Estos elementos pueden ser calificados como un contrato de servicios que celebra la empresa organizadora con los negocios que integram el shopping.” (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos tomo I**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 705.). Igualmente, para citar um autor brasileiro: “Em fato, mais do que locar lojas (imóveis) para a exploração de atividades empresariais, os empreendedores e/ou administradores de *shopping centers* oferecem um serviço de alta tecnologia ao mercado fornecedor (seus clientes diretos são empresários já estabelecidos ou pessoas interessadas em passar ao desempenhos de atividades empresariais).” (MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1**. 6ª ed.. São Paulo: Atlas, 2012, p. 321.).

concretização de um tipo em uma qualificação contratual³⁰⁴. Tem-se que estes índices são plurais³⁰⁵, abrangendo elementos essenciais, naturais e, por vezes, também acidentais de determinado negócio jurídico³⁰⁶; no caso da análise que ora se empreende, tendo o conteúdo do contrato já sido extensamente trabalhado, são relevantes para a investigação da sua natureza jurídica a verificação dos seguintes índices de tipo: a causa-função, o fim, o objeto e o sentido do contrato de *shopping center*³⁰⁷, que, como se verá, justamente acabam afastando esta relação contratual de forma decisiva do tipo legal da locação de imóvel não-residencial.

Iniciando-se esse breve exame deste importante tema da doutrina tipológica, cabe destacar, à primeira vista, que a causa, como índice de tipo, corresponde à, dentre as suas muitas acepções³⁰⁸, causa-função – é dizer, é percebida como a função socioeconômica de determinado contrato, exercendo o papel de critério a partir da comparação com a função típica de um ou mais tipos contratuais³⁰⁹. No prisma do contrato de *shopping center*, pois, mostra-se possível apreender como causa-função não o mero uso e gozo de um imóvel não-residencial por determinado período em troca de uma remuneração, mas o desenvolvimento de um negócio varejista dentro de uma organização global de lojistas, gerando lucro para ambas as partes, como destacou Orlando Gomes³¹⁰. Para nenhuma das partes, a função do contrato se resume ao esquema da locação: enquanto possibilita ao lojista o

³⁰⁴ GETE-ALONSO Y CALERA, Maria del Carmen. **Estructura y función del tipo contractual**. Prólogo del Dr. Don Augustín Luna Serrano. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1979, p. 40 e 708.

³⁰⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 1ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2002, p. 115 e 116.

³⁰⁶ Consoante terminologia de Antônio Junqueira de Azevedo em: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 26 e seguintes.

³⁰⁷ Como propôs, primeiro, Pedro Pais de Vasconcelos, tendo posteriormente Pedro Malta da Silveira utilizado de mesma abordagem no direito português: VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos de utilização de lojas em centros comerciais. Qualificação e forma**. In: Separata da Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa, Ano 56, II, Agosto, 1996, p. 535-549, p. 539 e seguintes; e SILVEIRA, Pedro Miguel Malta da. **A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos**. Coimbra: Almedina. 1999, p. 156.

³⁰⁸ Bem elencadas e caracterizadas em: SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 18-22.

³⁰⁹ VASCONCELOS, **Contratos atípicos**, p. 123-125.

³¹⁰ GOMES, Orlando. **Traços de um perfil jurídico de um “shopping center”**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “Shopping Centers”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 88-115, p. 102.

desenvolvimento do negócio aproveitando um “bloco incindível de vantagens”³¹¹, ao empreendedor o contrato corresponde à efetivação da organização do *shopping* como um todo, por meio do regramento geral e do *tenant mix*, impulsionando o seu êxito comercial.

O índice de tipo do fim, por sua vez, leva em consideração a utilidade subjetiva que os contratantes obtêm da referida contratação – em contraste com a sua função, que se afigura como um elemento objetivo que possibilita o atingir dessa utilidade que as partes tiveram como fim³¹². Nesse ponto, a relação contratual se mostra ainda mais peculiar, na medida em que se pode constatar, pela doutrina majoritária, uma integração dos fins dos lojistas e dos proprietários/administradores dos *shopping centers*³¹³ na busca de ambos pelo êxito comercial. Pode-se entender que esse fim “compartilhado” toma diferentes formas para cada parte: para o empreendedor, decorre da inserção e manutenção da loja no centro comercial, agregando-se de forma orgânica ao todo, ao passo que, para o lojista, a maior rentabilidade é gerada pelas “utilidades de conjunto postas à disposição dos clientes”, atraindo-os³¹⁴. Não obstante, ressalta-se o atrelamento de um fim ao outro, de forma que o lucro de um contratante contribui para o do outro, salientado por algumas de suas características – em especial, a usualmente utilizada remuneração com base no faturamento bruto da loja -, o que confere distinção inegável a este contrato ao prever certa interdependência dos elementos atuantes no empreendimento.

³¹¹ ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Problemas jurídicos do ‘shopping center’**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. V. 660, 1990. p. 7-16, p. 12. Também Antunes Varela: “Apesar de não haver fundamentos para afirmar que dono do centro e lojista sejam sócios da mesma sociedade, ou sequer contínuares da mesma empresa, a verdade é que o contrato de instalação de lojista no centro integra, de facto, o utente num conjunto organizado de actividades capaz de lhe proporcionar uma série de vantagens patrimoniais completamente estranhas à função económico-social da locação do imóvel ou do estabelecimento comercial, e que nem sempre consistem numa simples prestação de serviços.” (VARELA, João de Matos Antunes. **Centros comerciais (Shopping centers) – Natureza jurídica dos contratos de instalação dos lojistas**. Coimbra: Coimbra Editora. 1995, p. 56-57.).

³¹² VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 1ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2002, p. 127.

³¹³ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A relação contratual de shopping center**. In: Revista do Advogado. São Paulo: AASP. N. 116, p. 110-113, jul. 2012, p. 111.

³¹⁴ SILVEIRA, Pedro Miguel Malta da. **A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos**. Coimbra: Almedina. 1999, p. 162.

Por outro lado, ao se analisar o objeto de determinado contrato como índice de tipo, deve-se tomar o cuidado de distingui-lo do conteúdo do contrato, vislumbrando-se nele coisa, fato, “ou um complexo de ambos”, relativos a determinado contrato³¹⁵. Neste tocante, talvez não se aperceba dificuldade em destrinçar do conteúdo o objeto do contrato de *shopping center*: efetivamente, trata-se do uso e gozo de um espaço físico integrado em um centro comercial, em que se deve criar e manter um estabelecimento comercial³¹⁶. Agrega-se a este imóvel uma multiplicidade de encargos e despesas, bem como serviços comuns prestados aos lojistas, como “segurança, limpeza, rede de saneamento e energia e publicidade” – apresentando verdadeira complexidade no objeto que também distancia o contrato do tipo contratual da locação comercial³¹⁷.

Observa-se, por fim, que o sentido como índice de tipo igualmente distancia o contrato analisado do contrato de locação não-residencial. Sendo o elemento que dá unidade ao contrato e ao tipo contratual³¹⁸, o sentido do contrato de *shopping center* também expõe a peculiaridade da contratação, na medida em que esta apenas se justifica “enquanto parcela de completude de um espaço mais vasto” - é dizer, como parte integrante do todo organizado que é o negócio do *shopping center*³¹⁹, espaço privado altamente normatizado pelo empreendedor em que se insere o lojista. Como referiu Álvaro Villaça Azevedo, as partes propõem-se, a partir dessa organização preestabelecida, a concretizar um investimento de ambas, “com participações recíprocas, em ambiente de alto nível, que deve ser mantido, com todos os

³¹⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 1ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2002, p. 137.

³¹⁶ BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais**. Atlas, São Paulo, 2009, p. 15.

³¹⁷ Ibidem, P. 115. Como observa Vasconcelos: “(...) o contrato tem como objecto lojas integradas em centros comerciais. (...) Estas lojas têm características específicas que lhes advêm da integração nos centros comerciais. Desde logo a pluralidade de lojas, o modo integrado em que se relacionam e a dualização entre o que é próprio da loja e o que é comum do centro comercial.” (VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos de utilização de lojas em centros comerciais. Qualificação e forma**. In: Separata da Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa, Ano 56, II, Agosto, 1996, p. 535-549, p. 539.).

³¹⁸ Idem, **Contratos atípicos**, p.149.

³¹⁹ SILVEIRA, Pedro Miguel Malta da. **A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos**. Coimbra: Almedina. 1999, p. 167. Antes: VASCONCELOS, **Contratos de utilização de lojas...**, p. 341.

sacrifícios"³²⁰, inexistindo razão de ser desta relação contratual fora desse espectro negocial mais amplo.

Em suma, pela análise dos referidos índices de tipo aplicados ao contrato de *shopping center*³²¹ e das demais características que envolvem esta relação na prática social e doutrinária, impõe-se o posicionamento contrário às conclusões originalmente manifestadas por muitos autores de renome, como Caio Mário da Silva Pereira³²² e Washington de Barros Monteiro³²³, devendo-se constatar o afastamento desta relação contratual do tipo legal de locação. É mais: se se entende os contratos atípicos mistos como aqueles em que há elementos de mais de um tipo, ou atípicos convivendo com prestações típicas, em uma unidade indivisível e complexa, como destacou Álvaro Villaça Azevedo³²⁴, pode-se constatar a atipicidade mista do contrato de *shopping center*, haja vista a convivência orgânica e incindível dos elementos e condições “peculiares” com um elemento talvez preponderante - a cessão remunerada do espaço físico no empreendimento - num contrato unitário (aspecto da unicidade orgânica), formando, como se destacou, uma causa-função, um fim, um objeto e um sentido único e distinto de outros tipos contratuais legais.

De certa forma, pode-se observar que o próprio *caput* do art. 54 da Lei nº 8.245/1991 já indicaria essa atipicidade legal, ao especificar a prevalência das

³²⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Utilidade do direito romano na caracterização dos contratos atípicos, especialmente o de utilização de unidade em shopping centers.** In: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre , v.4, n.23, p. 77-93, mar. 2008, p. 90-91.

³²¹ Poder-se-ia, ainda, arrolar como índice de tipo a contrapartida do contrato: nesse caso, salientar-se-ia a utilização típica do aluguel percentual nestes contratos, o que afastaria a sua qualificação em relação a alguns tipos legais, como observou Pedro Pais de Vasconcelos: VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos de utilização de lojas em centros comerciais. Qualificação e forma.** In: Separata da Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa, Ano 56, II, Agosto, 1996, p. 535-549, p. 540. No entanto, como ressaltado, o aluguel percentual não parece ser, mais, um fator tão determinante nesta modalidade negocial na prática brasileira, havendo outras formas de estabelecimento da remuneração do proprietário do *shopping center*. Não se arrola, desta forma, este elemento como índice de tipo adequado neste caso.

³²² Para o autor, os elementos essenciais do contrato de locação estariam presentes e a “intromissão de fatores accidentais” não lhe ofenderia ou abalaria a estrutura (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **“Shopping centers”: Organização econômica e disciplina jurídica.** In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping Centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 70-87, p. 84.).

³²³ Este jurista, por sua vez, afirmou que as peculiaridades da figura contratual não seriam suficientes para torná-lo distinto do tipo contratual da locação. (MONTEIRO, Washington de Barros. ***Shopping center.*** In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping Centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 160-167, p. 165 e 166.)

³²⁴ AZEVEDO, Utilidade do direito romano na..., p. 90-91.

convenções livremente pactuadas pelas partes em face daquela legislação e impõem apenas limites pontuais à atuação da autonomia privada contratual³²⁵. Não há, de qualquer forma, para essa figura contratual, legislação suficiente para a regular em seus aspectos básicos³²⁶, o que também reforça a sua atipicidade; porém, esta constatação não pode, por outro lado, negar a sua tipicidade social, sendo um contrato que, como se observa da pesquisa empreendida, encontra-se reconhecido e bem caracterizado na doutrina e na prática jurídica. Neste caminhar, destaca-se que a jurisprudência parece ter adotado a atipicidade mista como natureza jurídica deste contrato, como se observa, por exemplo, em julgado já referido do Superior Tribunal de Justiça de 2002³²⁷, em que se destacou a unidade de prestações diversas em um único contrato e em função de uma única finalidade como traços fundamentais para sua caracterização como contrato atípico misto, conforme a concepção também sedimentada na prática jurídico-negocial.

A constatação da existência desta nova “síntese contratual”, decorrente da unicidade orgânica, junto à atipicidade legal mista mostra-se, pois, necessária na qualificação do contrato de *shopping center*, repercutindo, em última instância, na sua interpretação, conforme se pretende demonstrar na segunda parte da dissertação. Antes disso, impõe-se a investigação acerca da “natureza coligada” deste contrato, também imprescindível para a devida descrição da natureza jurídica deste contrato.

³²⁵ COMIRAN, Giovana Cunha. **A exegese do art. 425 do Código Civil e o método tipológico: notas sobre critérios hermenêutico-integrativos dos contratos atípicos.** In: Transformações contemporâneas do direito das obrigações. Rio de Janeiro: Elsevier, Campos Jurídicos, pp. 587-638, 2011, p. 625.

³²⁶ Cita-se, novamente, a Profª Judith Martins-Costa: “Porém, incompreensivelmente, o ordenamento pouquíssima atenção dá a essas especificidades. O parco regramento existente foi embutido na Lei Locatícia geral, mais fazendo confundir do que regrar com clareza e espírito de sistema.” (MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A relação contratual de shopping center.** In: Revista do Advogado. São Paulo: AASP. N. 116, p. 110-113, jul. 2012, p. 111.).

³²⁷ “O negócio jurídico que reúne empreendedor de *shopping center* e lojista é misto e regula relações de natureza vária. Apesar de sua complexidade, nem por isso perde a unidade, especialmente considerando-se que tudo é contratado tendo em vista uma única finalidade principal, que é a instalação de uma loja no recinto do *shopping*(...).” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 152.497/SP.** Recorrente: Durvalino da Silva Maciel e outros. Recorrido: Jafet Tomasi de Araújo Diniz Engenharia e Empreendimentos Imobiliários LTDA.. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 15/08/2002. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acessado em 24/05/2017.).

1.3.3. Coligação contratual e o contrato de *shopping center*?

Neste esforço para identificar a natureza jurídica da relação contratual de *shopping center*, já se estabeleceu a sua unidade e, como tal, a sua atipicidade mista, a partir da apreensão de um significado contratual distante dos demais tipos contratuais legais. A percepção desta relação entre lojista e empreendedor do centro comercial, como se destacou, não parece compreender uma coligação contratual, salvo em situações excepcionais; ainda assim, resta direcionar a investigação para eventual conexão qualificada que este contrato possa ter com outros neste negócio, de mesma espécie ou não – questão esta que não é tão frequentemente tratada pela doutrina e pela jurisprudência, em comparação com o que fora objeto de análise no subcapítulo anterior.

Conforme se depreende da análise acima desenvolvida, a coligação contratual, como um fenômeno amplo, pode ser entendida a partir da existência de uma pluralidade de contratos autônomos vinculados entre si, compartilhando estes uma função econômico-social diversa daquelas dos contratos em si, isoladamente. Dito isto, apesar da não tão ampla investigação acerca da coligação contratual nos contratos de *shopping center*, pode-se identificar na doutrina e na jurisprudência traços da presença de um vínculo e de uma unidade de função socioeconômica, no tocante aos contratos com lojistas em um empreendimento como um todo.

Veja-se que Washington de Barros Monteiro, em seu estudo do começo dos anos 1980, ao conceituar o *shopping center*, ressaltou o elemento organizacional no complexo de relações obrigacionais entre incorporador do empreendimento e os lojistas e prestadores de serviços e entre estes últimos, que estariam ligados por uma espécie de solidariedade, além de congregados pela associação dos lojistas³²⁸. É dizer, o autor percebia uma forma de conexão entre os múltiplos contratos por cada lojista com o empreendedor, em vista da sistemática estabelecida por este englobando todo o centro. No mesmo sentido, pode-se verificar que Pedro Malta da

³²⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. ***Shopping centers***. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). 'Shopping centers': aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 160-167, p. 161 e 162.

Silveira, no âmbito do direito português, também vislumbrava nas relações contratuais firmadas no âmbito do empreendimento do centro comercial uma “profunda dependência e reciprocidade”³²⁹, tendo em perspectiva a diversidade de atividades econômicas que ali devem ser estabelecidas e incentivadas pelo empreendedor. Em julgado da jurisprudência nacional, em que se analisa litígio entre lojista e empreendedor acerca de cláusula de exclusividade de comercialização de determinado produto no *shopping* – alegadamente descumprido pelo empreendedor ao permitir a instalação de outra loja com mesmo produto à venda -, percebe-se igualmente a relevância concedida ao “organicismo econômico” do *shopping center*, que imporia aos lojistas a ideia de conservar relações simbióticas entre si, evitando a competição predatória, o que prejudicaria o empreendimento como um todo³³⁰.

Em suma, tem-se que estas perspectivas doutrinárias e jurisprudencial ressaltam, no âmbito dos muitos contratos firmados pelos lojistas para a instalação de lojas no empreendimento, um vínculo de colaboração e coordenação entre estas relações contratuais, embasados em um aspecto sistemático e organizativo do *shopping center* como um todo. Desta constatação, então, pode-se perceber a sua possível aproximação às redes contratuais, como concebido principalmente por Ricardo Lorenzetti e já adotado por alguns autores brasileiros.

O autor argentino vislumbrou o *shopping center* como um rede de contratos guiados por uma “empresa comum”: o proprietário do centro comercial qualificar-se-ia mais como um empresário sofisticado, que elabora estudos específicos para a instalação do empreendimento, enquanto o lojista seria mais do que um mero locatário, buscando o uso e o gozo do espaço com o desfrutar de um “empreender em comum” – contemplando o compartilhamento de publicidade, horários, riscos,

³²⁹ SILVEIRA, Pedro Miguel Malta da. **A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 95.

³³⁰ Esta constatação fundamenta posição do STJ pelo julgamento desfavorável em relação à parte que descumpriu a cláusula de exclusividade. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 764.901/RJ**. Recorrente: Angramar Administradora e Incorporadora de Bens. Recorrido: Monique Oliveira Guaraná e outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 10/10/2006. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acessado em 24/05/2017.).

entre outros elementos³³¹. Esta empresa comum, por sua vez, corresponderia necessariamente a uma rede, na medida em que somente funcionaria se houvesse uma multiplicidade de sujeitos interagindo entre si mediante contratos conexos; o celebrar um contrato para se instalar em um *shopping*, assim, significaria participar dessa empresa comum, surgindo daí um vínculo associativo que se superpõe e modifica alguns dos aspectos dos contratos – embora não alterando a sua natureza, considerado de forma isolada. Da “causa sistemática” do empreendimento do *shopping center*, o autor percebeu os contratos como conexos numa rede, na medida em que “no se explican sino por su convivencia conjunta”, vislumbrando como principal consequência deste aspecto o surgimento de obrigações para as partes embasados na manutenção e no desenvolvimento desse sistema contratual, visando à colaboração entre todas as partes e à sua coordenação nele³³². Exemplos desses deveres seriam, por exemplo, os de respeitar os horários estabelecidos no regimento interno, arcar com as despesas de publicidade e respeitar a organização espacial fixada pelo empreendedor³³³.

A concepção de Lorenzetti tendo os contratos de *shopping center* como rede contratual parece, pois, ter encontrado aceitação na doutrina brasileira, mesmo que, talvez, ainda incipiente. É o caso do estudo de Rodrigo Barcellos, que percebeu nos “centros comerciais” uma causa supracontratual de todas as relações contratuais nele contidas; todas objetivariam fazer existir e funcionar o empreendimento como um todo, o que só poderia ser alcançado por meio da percepção como uma rede contratual³³⁴. As bases para esta rede de contratos firmados entre o empreendedor e os lojistas, para este autor, estariam no regramento geral estabelecido pelo proprietário do *shopping*, estipulando o objetivo comum e as regras de conduta de cada um para atingi-lo, e na associação dos lojistas, que “visa cultivar a relação dos integrantes do *shopping* e zelar pelos interesses comuns”³³⁵. Dentre as principais consequências da rede contratual, por sua vez, o autor destacou as obrigações

³³¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos tomo I**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 700.

³³² Ibidem, p. 700, 701, 707 e 715.

³³³ Ibidem, p. 716.

³³⁴ BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais**. Atlas, São Paulo, 2009, p. 91.

³³⁵ Ibidem, p. 91.

sistemáticas das partes na rede, objetivando a colaboração de todos os sujeitos atuantes para atingir o objetivo comum e para o bom funcionamento do sistema: estas estariam previstas no regramento geral do empreendimento, que integra cada contrato de cada lojista neste empreendimento, ditando deveres e condutas para os lojistas e o empreendedor³³⁶.

Em suma, haveria um vínculo entre todos os contratos de *shopping center* de determinado empreendimento, oriundo do sistema contratual estabelecido pelo empreendedor e da finalidade supracontratual existente para todos nele estabelecidos: qual seja, o êxito comercial do empreendimento como um todo. Pode-se afirmar que esta qualificação contratual tem encontrado outros partidários na literatura jurídica brasileira³³⁷; não obstante, é igualmente possível colocar dúvidas quanto à sua efetiva relevância nesta realidade jurídica. Não se nega que a concepção parece estruturar-se bem nos estudos brasileiros sobre o contrato de *shopping center*, talvez até pela influência que muitos destes tiveram na doutrina do País e do Exterior, como na obra de Ricardo Lorenzetti. No entanto, verifica-se que a qualificação e seus elementos talvez careçam de uma melhor sedimentação fora do ambiente jurídico-doutrinário consumerista³³⁸, em que a teoria das redes de contratos exerce importante papel na análise da relação entre a rede e terceiros.

³³⁶ BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais**. Atlas, São Paulo, 2009, p. 93 e 94.

³³⁷ Como em: ENEI, José Virgílio Lopes. **Contratos coligados**. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, econômico e financeiro. São Paulo: Malheiros. Ano XLII, out.-dez./2003, p. 111-128, p. 126; LEAL, Larissa Maria de Moras. COSTA FILHO, Venceslau Tavares. **Notas sobre o empreendimento do shopping center - A questão do tenant mix e da cláusula de raio e seus efeitos no campo das relações empresariais e das relações de consumo**. In: Revista de Direito Civil Contemporâneo. São Paulo: RT. Vol. 2/2015, p. 137-154, jan-mar/2015, p. 2-4 do doc. Eletrônico; DE NARDI, Marcelo. **Redes de contratos em perspectiva de interpretação sistêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015, p. 177-180; e FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **Contratos: eficácia e relatividade nas coligações contratuais**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 213-214.

³³⁸ Rodrigo Leonardo Xavier, em artigo em que desenvolveu a figura da coligação contratual como um tipo contratual geral, arrolou as redes como uma espécie de conexão contratual própria ao direito do consumidor: “Mostra-se importante diferenciar as *redes contratuais* das demais espécies de coligação (e conexão) contratual, pelo caráter sistemático das operações econômicas por elas encaminhadas, pela proteção especial que se reserva ao destinatário final deste conjunto contratual e, sobretudo, pela existência, em direito brasileiro, de um complexo normativo diferenciado para tratar destes contratos (em especial o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990).” (LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais**. In: CARVALHOSA, Modesto. (Org.). Tratado de Direito Empresarial. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters - RT, 2016, v. IV, p. 457-496, p. 468.). No mesmo sentido, Claudia Lima Marques: “É a estrutura contratual mais usada pelos fornecedores ao organizarem suas cadeias de prestação ao consumidor com fornecedores diretos e indiretos, como no caso do seguro-saúde, também usada nas colaborações entre

Nota-se que a percepção do *shopping center* como uma rede normalmente volta-se à análise da relação entre aqueles que fazem parte da rede, como os diversos lojistas e o proprietário do empreendimento, e não em face de terceiros, o que já torna incerta a utilidade de tal “categoria” no ambiente brasileiro. Afora isso, é de se destacar que tal concepção pouco potencial parece possuir para a extração de consequências jurídicas no âmbito de *shopping center* – é dizer, para se vislumbrar, por exemplo, a extensão de efeitos entre os contratos, decorrentes de invalidade, nulidade e inadimplemento, o que fragiliza a concepção, pois acaba se configurando como mera descrição conceitual³³⁹. Tanto o é que os autores que defendem a qualificação como rede contratual normalmente citam os deveres “sistêmicos” constantes nas normas gerais do empreendimento como uma decorrência da caracterização como rede contratual, o que não aparenta ser fidedigno: tais deveres encontram-se, como se explanou, mais relacionados aos dispositivos expressos nas normas gerais do negócio, e não às consequências desta espécie de coligação contratual *lato sensu*. Em suma, não se verificam elementos competentes para comprovar totalmente o transplante jurídico da percepção do *shopping center* como rede contratual para a realidade jurídica brasileira.

Vista esta primeira qualificação na perspectiva das redes contratuais - que parece apresentar, à primeira vista, incertezas na sua aplicação, especialmente para os participantes dela -, observa-se que, ainda assim, a natureza coligada ou conexa desta relação contratual ainda pode ser cogitada na investigação da relação entre o contrato de *shopping center* e aquele da Associação dos Lojistas e, ademais, entre o primeiro e o denominado contrato de reserva de espaço (*res sperata*), já referido. Em ambos os casos, mostra-se possível identificar na prática e na doutrina uma pluralidade contratual, unida por um vínculo de dependência e por uma função

fornecedores para a produção (e terceirizações) e distribuição no mercado.” (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 110.).

³³⁹ Nesse ponto, como bem afirmou Ana López Frías, a coligação como mera descrição de um fenômeno não interessaria ao jurista; a relevância jurídica só se daria no momento em que estaria acompanhada de outras circunstâncias, como as consequências da coligação. (LÓPEZ FRÍAS, Ana. **Los contratos conexos: estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal**. Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1994, p. 282.).

socioeconômica ulterior e socialmente típica³⁴⁰ – conformando-se tal coligação, talvez, de forma mais orgânica com a doutrina e a jurisprudência brasileira.

Já se ressaltou anteriormente a distinção entre o contrato de *shopping center* e a associação dos lojistas, formando cada um contrato autônomo, com funções econômico-sociais diversas neste ambiente comercial. Enquanto um concerne à relação contratual entre lojista e empreendedor, a associação configura-se como o elo contratual de união entre os lojistas de determinado centro³⁴¹, cumprindo papel na elaboração de campanhas de publicidade de todo o empreendimento e na representação dos interesses dos lojistas no *shopping* – além de poder fazer parte, também, do planejamento tributário do empreendimento. Como já ressaltado, esta associação configura-se como um instrumento da funcionalidade do centro comercial como um todo³⁴², de forma que o lojista, ao firmar o contrato de *shopping center*, se obriga a permanecer na referida associação, cumprindo as obrigações e os deveres contratuais dela decorrentes³⁴³ - é dizer, no caso de deixar o lojista de formar parte da associação, dá ensejo à resolução do contrato para a instalação e uso da loja no centro, e vice-versa.

Disto, pode-se constatar a até óbvia vinculação entre os referidos contratos, em razão da literalidade normalmente posta nas cláusulas contratuais: a vigência de um depende da do outro, por cumprirem, juntos, uma função socioeconômica específica e diversa das suas próprias, contemplando o funcionar do centro como um todo. A partir desta afirmação, então, mostra-se possível vislumbrar a coligação contratual nesta situação específica – voluntária e natural, se adotarmos a

³⁴⁰ No mesmo sentido, Gerson Branco afirmou que o sistema contratual que viabiliza a utilização do cartão de crédito exerce uma função social típica, porque a organização apresenta uma finalidade ulterior reconhecida e valorizada pela sociedade – como parece ocorrer no tocante ao contrato de *shopping center*. (BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O sistema contratual do cartão de crédito**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 69.).

³⁴¹ KARPAT, Ladislau. **Shopping centers: Aspectos legais e novos rumos**. São Paulo: Hemus, 1990, p. 19.

³⁴² REQUIÃO, Rubens. **Considerações jurídicas sobre os centros comerciais**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). 'Shopping centers': aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 116-159, p. 125.

³⁴³ GOMES, Orlando. **Traços de um perfil jurídico de um “shopping center”**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). "Shopping Centers": aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 88-115, p. 107.

classificação de Francisco Marino³⁴⁴, na medida em que, conforme se denota da doutrina brasileira, o tipo social do contrato de *shopping center* pressupõe a associação dos lojistas -, podendo daí extrair outras consequências jurídicas, apesar da parca referência na doutrina e na jurisprudência.

Uma coligação contratual partindo do contrato de *shopping center* talvez seja mais expressa e frequentemente percebida quando a obrigação de pagamento comum a esta relação contratual, denominada *res sperata* ou “reserva de espaço”, se destaca daquela e forma um contrato em si, autônomo³⁴⁵. Pretendeu-se ressaltar, anteriormente, a natureza controversa desta remuneração, principalmente no tocante à sua contrapartida³⁴⁶, e, efetivamente, contraditória também se mostra a verificação de seu caráter acessório à relação contratual “principal” ou de sua autonomia em face desta. Ao mesmo tempo em que há juristas que constatam a sua distinção em face do contrato de *shopping center* em si, levando em consideração até que este contrato de reserva de espaço o precederia³⁴⁷, é verdade que o seu tratamento como uma remuneração acessória é também bastante frequente na doutrina e na prática. À primeira vista, então, ambas as configurações se mostram possíveis, interessando, neste momento, a hipótese de formação de outro contrato entre lojista e empreendedor, tendo como objeto esta “reserva” do espaço no centro comercial.

Percebe-se, então, que a vinculação entre estes contratos pode se dar numa relação de dependência, na medida em que a “reserva do espaço” no *shopping* possibilita a relação contratual visando à instalação e ao gozo da loja no

³⁴⁴ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 105-107.

³⁴⁵ Possibilidade mencionada ao se tratar da questão da unidade ou pluralidade contratual no âmbito deste contrato.

³⁴⁶ “Esse pagamento, conhecido como *res sperata*, tem sua natureza jurídica controvertida, entendendo alguns tratar-se de reserva ou garantia de locação; outros consideram-na como retribuição de estudos de *marketing*, cota do custo de empreendimento ou, ainda, contrapartida da cessão do fundo de comércio que será formado pelo empreendedor.”. (CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre relações jurídicas em “shopping centers”**. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Antonio Albino de (Coord.). *Shopping centers: questões jurídicas (doutrina e jurisprudência)*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 163-177, p. 175.).

³⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **“Shopping centers”: Organização econômica e disciplina jurídica**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). *“Shopping Centers”: aspectos jurídicos*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 70-87, p. 77.

empreendimento, podendo esta união ser expressa por meio de cláusulas que colocam a vigência dos contratos em relação de reciprocidade³⁴⁸. Estando neste ambiente negocial diferenciado, não se mostra difícil contemplar para esta vinculação um nexo finalístico diferenciado e comum, semelhante àquela cogitada para a coligação entre o contrato de *shopping center* e a associação de lojistas: é dizer, a viabilização do centro comercial sob a perspectiva da loja e do todo, visando ao seu êxito comercial. Assim, mesmo que talvez eventual (na perspectiva da estrutura do negócio), contempla-se novamente uma coligação contratual relacionada ao contrato de *shopping center*, da qual também se pode extrair consequências jurídicas, que serão abordadas a seguir.

Em suma, ao se investigar a questão da coligação no contrato de *shopping center*, mostra-se possível partir de duas perspectivas: a das redes contratuais, em que se incluiriam todos os contratos firmados entre empreendedor e lojistas de determinado empreendimento; e a da coligação entre o contrato de *shopping center* e outros que compõem este negócio, como a associação dos lojistas e o contrato de “reserva” de espaço. Conforme se explanou, até o momento, a segunda configuração parece corresponder de forma mais harmônica ao que se observa na realidade jurídica brasileira, vislumbrando-se funções sociais típicas reconhecidas à pluralidade contratual e consequências jurídicas decorrentes de tal configuração. Em relação à concepção das redes contratuais neste negócio, constatou-se, por outro lado, uma carência inicial de adequação de seus elementos e consequências na realidade jurídico-negocial brasileira, apesar da relativa aceitação doutrinária da teoria. De qualquer forma, o que se destaca é que a coligação contratual forma parte da investigação da natureza do contrato de *shopping center*, assim como a sua

³⁴⁸ Como ocorrido em caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, já referido neste trabalho: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70009795295**. Apelante: Nelson Minho Filho. Apelado: Porto Shop S.A.. Relator: Ergio Roque Menine. Porto Alegre, 03/11/2004. Disponível em <www.tjrs.jus.br>. Acessado em 20/05/2017. Também pode se destacar de caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que se reconheceu o desfazimento de ambos os contratos, a partir do descumprimento do contrato de *shopping center*. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 1000461-58.2014.8.26.0100**. Apelante: News Mall Center Empreendimentos Ltda.. Apelada: Chocollate & Pimenta Comércio e Confecção de Roupase Tecidos Ltda. Me.. Relator: Tercio Pires. São Paulo, 29/11/2016. Disponível em <www.tjsp.jus.br>. Acessado em 29/06/2017.

qualificação como contrato atípico misto, sendo relevante, de mesma forma, para a sua interpretação, tema da segunda parte desta dissertação.

PARTE II – Interpretação dos contratos de *shopping center*

Ao longo deste trabalho até esta segunda parte, foram percorridos dois “níveis” de pesquisa sobre os contratos de *shopping center*, examinando primeiro a sua estrutura econômico-negocial como um todo e vislumbrando o arcabouço contratual que o sustenta, para, depois, adentrar na análise da natureza jurídica do contrato de *shopping center*, principal figura contratual deste negócio. O objetivo que se impunha era identificar os principais elementos e características decorrentes da sua qualificação contratual para apreender fatores que pudessem influir na sua interpretação, na definição do seu significado contratual.

Com isto, o que resta, nesta Parte II, é justamente identificar estes parâmetros e sobre eles discorrer, para situá-los em relação às normas de interpretação existentes no ordenamento jurídico – formando, assim, uma sistematização doutrinária possível para a exegese dos contratos de *shopping center*. Em vista deste objetivo, propõe-se, primeiro, realizar uma breve exposição analítica acerca das normas de interpretação dos contratos no Código Civil em vigor (2.1), para, posteriormente, identificar e caracterizar as diretrizes de interpretação decorrentes da qualificação como contrato atípico misto (2.2) e como contrato coligado (2.3), relacionando-as com a interpretação dos contratos de *shopping center*, com apoio na análise de precedentes jurisprudenciais pertinentes ao tema.

2.1. Pontos introdutórios: as normas de interpretação dos contratos do Código Civil (Lei nº 10.406/2002)

2.1.1. A interpretação dos contratos e as normas legais interpretativas

Antes de tratar acerca das consequências que a identificação da natureza jurídica do contrato de *shopping center* como contrato legalmente atípico misto e coligado acarretam para a interpretação de seu conteúdo, com reflexos diretos à atividade interpretativa prática, mostra-se necessário contemplar em que “espaço” jurídico-doutrinário as diretrizes propostas devem se inserir. Assim, para compreender como podem atuar na interpretação contratual, é relevante ter em vista

os parâmetros gerais da doutrina e da legislação neste tocante, o que conduz a uma análise prévia, ainda que não devidamente aprofundada, das noções de exegese contratual e das normas legais interpretativas neste tocante.

Embora possa ser objeto de extensas e complexas discussões e investigações, o conceito de interpretação não se afasta da concepção como um “tornar claro” determinada “forma representativa”³⁴⁹, ou como a busca pela compreensão de seu sentido; no caso da interpretação de expressões de Direito, por sua vez, esta operação afigura-se qualificada, na medida em que se pretende revelar o “sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta”³⁵⁰. No âmbito jurídico, outrossim, a interpretação diferencia-se em uma função normativa, tendo como produto normas de conduta que orientam a todos e fundamentam decisões jurídicas³⁵¹; nesse contexto, não à toa afirmou Erich Danz que a interpretação dos negócios jurídicos seria a atividade diária do jurista³⁵², destacando a sua importância na realidade da aplicação do ordenamento jurídico.

Não obstante esta talvez óbvia relevância da interpretação dos negócios jurídicos e dos contratos, mostra-se recomendável, neste âmbito, estabelecer uma importante distinção, em face da interpretação de outra “expressão do Direito”: a lei. Se é verdade que tanto na interpretação do contrato como no da lei se está buscando a compreensão essencial correta para o Direito de expressões com conteúdo jurídico (leis e contratos), em vista da necessidade de se esclarecer ou de se preencher o seu sentido³⁵³, igualmente se tem como pacífico que a sua comparação ressalta importantes distinções. Na essência, a diferença reside nos próprios objetos da interpretação: ao passo que a lei se configura como um texto

³⁴⁹ Expressão de Emilio Betti, por meio da qual o autor se referiu aos meios pelos quais os homens conseguem expor representações de seu pensar: “entender-se entre si e constituir, nas relações recíprocas, comunhões de espiritualidade.” (BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**. Tradução de Karina Jannini, a partir da 2^a ed. rev. e ampl. Por Giuliano Crifò. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. XXXIV.)

³⁵⁰ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16^a ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 10.

³⁵¹ BETTI, **Interpretação da lei...**, p. 5 e 6.

³⁵² DANZ, Erich. **La interpretación de los negocios jurídicos (contratos, testamentos, etc.)**. Adaptada al derecho español por el Profesor Francisco Bonet Ramon. Tercera edición. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 3-4.

³⁵³ LARENZ, Karl. **Methodenlehre der Rechtswissenschaft**. Zweite, neu bearbeitete Auflage. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 1992, p. 235.

impessoal, dirigido à coletividade, inserido em uma ordem jurídica, o contrato corresponde a um regulamento pontual entre particulares, específico e próprio aos seus interesses³⁵⁴. Isto se reflete fundamentalmente no que se busca com a interpretação em cada hipótese, na medida em que, enquanto na interpretação contratual o objetivo é alcançar a clareza do significado do regulamento para as partes participantes da relação³⁵⁵, na interpretação da lei a operação visa ao esclarecimento do sentido de determinada norma no ordenamento jurídico e na sociedade em que vige³⁵⁶.

A constatação de tal distinção conduz, assim, à conclusão de que a interpretação da lei e do contrato não devem seguir os mesmos critérios e técnicas: por exemplo, se para a interpretação contratual apresenta-se a investigação da intenção prática comum dos contraentes como critério de orientação para o intérprete “ir além do texto e da letra das declarações contratuais e ampliar o círculo dos meios interpretativos para meios extratextuais”, na interpretação da lei não se identifica tal recurso a meios extratextuais ou a referência à “vontade do legislador” com igual importância à da vontade das partes nos negócios jurídicos³⁵⁷. Justifica-se, com isto, a existência de normas para guiar cada qual conforme as suas características, não havendo falar em aplicação das normas de interpretação das leis à exegese dos negócios jurídicos e dos contratos³⁵⁸. É mais: a especificidade da interpretação contratual, afirmou Carlos Maximiliano, exige o desenvolvimento de

³⁵⁴ VICENZI, Marcelo. **Interpretação do Contrato: ponderação de interesses e solução de conflitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 32 e 33.

³⁵⁵ LARENZ, Karl. **Methodenlehre der Rechtswissenschaft**. Zweite, neu bearbeitete Auflage. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 1992, p. 234 e 235.

³⁵⁶ VICENZI, **Interpretação do Contrato...**, p. 33.

³⁵⁷ BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**. Tradução de Karina Jannini, a partir da 2^a ed. rev. e ampl. Por Giuliano Crifò. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 209. No mesmo sentido apontou Francesco Messineo, esclarecendo que a interpretação da lei, por se limitar ao esclarecimento de dúvidas e ambiguidades do texto, seria mais objetiva, ao passo que a interpretação do contrato seria mais complexa, árdua e, por assim dizer, “subjetiva”, por envolver o esclarecimento da vontade concreta das partes: MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato tomo II**. Traducción de R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 88.

³⁵⁸ “Deve-se ter sempre presente que as regras de interpretação das leis não são adequadas à interpretação dos atos jurídicos, nem vice-versa. O art. 85 não tem qualquer invocabilidade em matéria de interpretação das leis, nem há regra de interpretação que lhe corresponda em método de interpretação das leis (...).” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**: v. 3. 4. ed.. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983, p. 324.)

uma doutrina e de um regramento especial, não havendo falar em uma teoria única e universal orientadora do exegeta³⁵⁹.

Com base nisto, pode-se consignar que a hermenêutica contratual, no direito brasileiro, desde antes do Código Civil em vigor já focava no aspecto social e econômico do contrato: descartando a sua configuração como uma mera busca pela vontade dos declarantes por trás³⁶⁰, pode-se contemplar a ênfase da disciplina na investigação do seu sentido econômico e social³⁶¹ para os contratantes - ou seja, da conduta que preceitua e das suas consequências socioeconômicas para as partes. Por sua vez, isto significa, para o intérprete, a necessidade de situar o contrato “no complexo unitário de seus motivos e circunstâncias”, apreciando o sentido concreto das cláusulas contratuais³⁶² - o que se podia observar nas normas interpretativas, elaboradas para guiar o intérprete na determinação do sentido dos acordos firmados entre particulares³⁶³.

³⁵⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 303. Interessante notar, na p. 340 da mesma obra, que o autor, ao mesmo tempo, destacou a semelhança entre as regras de interpretação da lei as dos atos jurídicos: “São semelhantes as regras de interpretação das leis e as relativas aos atos jurídicos; porém não se confundem, como alguns pensam. (...) Uma e outra colimam o mesmo objetivo: a descoberta do verdadeiro sentido e alcance das expressões adotadas.”. Também neste sentido: DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial. Volumen primero: Introducción; Teoría del contrato**. Quinta edición. Madrid: Editorial Civitas. 1996, p. 394-395.

³⁶⁰ “Objeto da interpretação não é a vontade interior, que o figurante teria podido manifestar, mas sim a manifestação de vontade, no que ela revela da vontade verdadeira do manifestante. É preciso que o querido esteja na manifestação; o que não foi manifestado não entra no mundo jurídico; o simples propósito, que se não manifestou, não pode servir para a interpretação.” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral**: v. 3. 4. ed.. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983, p. 334.). No mesmo sentido e em outro momento, Betti: “Também aqui, o objeto de interpretação – segundo os princípios hermenêuticos estabelecidos na introdução – não é a ‘vontade’ interna, ainda que não tenha sido expressa, mas sim a declaração ou o comportamento, enquadrados na esfera das circunstâncias, que confere seu significado e seu valor.” (BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**. Tradução de Karina Jannini, a partir da 2ª ed. rev. e ampl. Por Giuliano Crifò. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 347.).

³⁶¹ Como já destaca Erich Danz: “*Importantísimo para la interpretación es saber los fines económicos que las partes perseguían al contratar; el derecho ampara la consecución de esos fines y, por tanto, el juez, para poder otorgar la debida protección del derecho al negocio jurídico o declaración de voluntad de que se trata, tiene que empezar por conocer exactamente aquellos fines.*” (DANZ, Erich. **La interpretación de los negocios jurídicos (contratos, testamentos, etc.)**. Adaptada al derecho español por el Profesor Francisco Bonet Ramon. Tercera edición. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p.103.)

³⁶² REALE, Miguel. **Diretrizes da hermenêutica contratual**. In: Questões de direito privado. São Paulo: Saraiva. 1997, p. 1- 6, p. 1.

³⁶³ Neste ponto, destaca-se: “Em consonância, porém, com a corrente mais moderna, as normas em tela são obrigatórias; aliás, a violação delas por erro de interpretação ou de aplicação legitima a interposição de recurso, e os destinatários delas são todos os cidadãos, e não apenas o juiz.” (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Da interpretação e da integração dos negócios jurídicos**. In:

Na legislação brasileira, isto se refletia, na vigência do Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916), principalmente na disposição interpretativa do seu art. 85³⁶⁴, segundo o qual o intérprete deveria buscar não a literalidade do negócio jurídico entabulado, mas a intenção ou o propósito ínsito às declarações de vontade; especificamente para os contratos, a norma imporia a contemplação da realidade negocial dentro de cada contratação³⁶⁵. No mais, tratava-se de uma codificação que não dedicou maior espaço à interpretação contratual, não abordando diretamente outros ditames, como o da boa-fé³⁶⁶. Deve-se destacar que não se ignora que a boa-fé e os usos e costumes como balizas interpretativas de contratos já eram referidas no Código Comercial Brasileiro de 1850, junto com outros princípios hermenêuticos hoje bem sedimentados, como a natureza do contrato e o comportamento das partes³⁶⁷; no entanto, reconhece-se que estas disposições, aplicáveis aos contratos mercantis, não alcançaram a potencialidade e a efetividade³⁶⁸ que atualmente se

VASCONCELOS, Antonio Vital Ramos. Uma vida dedicada ao direito. São Paulo: RT. 1995, p. 195-212, p. 201 e 202.)

³⁶⁴ “Art. 85. Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.”

³⁶⁵ “É que cada contrato representa uma realidade *a se stante*, de tal modo que a significação e o alcance de suas cláusulas resultam tanto das palavras empregadas, quanto da conjuntura e circunstancialidade em que foram escritas.” (REALE, Miguel. **Diretrizes da hermenêutica contratual**. In: Questões de direito privado. São Paulo: Saraiva. 1997, p. 4.).

³⁶⁶ VICENZI, Marcelo. **Interpretação do Contrato: ponderação de interesses e solução de conflitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 90-93.

³⁶⁷ Transcreve-se os arts. 130 e 131 do Código Comercial, agora revogados: “Art. 130 - As palavras dos contratos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa.

Art. 131 - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:

- 1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras;
- 2 - as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subsequentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas;
- 3 - o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato;
- 4 - o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras;
- 5 - nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor.”.

³⁶⁸ Sobre a boa-fé em tal contexto, destaca-se em: SILVA, Clóvis do Couto e. **O Princípio da Boa-Fé no Direito Brasileiro e Português**. In: In: O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva. Org. Vera Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997. p.48.

contemplaria³⁶⁹. Embora tenha algum regramento sobre a matéria da interpretação contratual, percebe-se, pois, que a codificação civil em 1916 não propiciou muita margem para o desenvolvimento destes outros parâmetros hermenêuticos, o que apenas veio a se observar ao longo do século XX, principalmente no caso da boa-fé³⁷⁰ - resultando, também, ao fim, em novas normas interpretativas em um novo código.

Veja-se que, nesse andar, a promulgação do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002), ao revogar a codificação anterior e grande parte do Código Comercial – incluindo-se os dispositivos sobre a exegese dos contratos mercantis -, manteve a “avareza”³⁷¹ nos dispositivos acerca da interpretação dos contratos. Foram estabelecidos, como normas gerais de interpretação³⁷², os arts. 112 e 113³⁷³, que, a um, aprimoram a diretriz do antigo art. 85³⁷⁴, e, a dois, determinam a interpretação do negócio jurídico conforme a boa-fé e os usos do lugar da sua celebração. Afora estes, encontra-se no código algumas normas que tratam da interpretação de específicas categorias contratuais, como a dos contratos benéficos, no art. 114³⁷⁵, e a dos contratos de adesão, no art. 423³⁷⁶ do código.

³⁶⁹ Afirma-se que, inclusive, não chegou sequer a ser considerada nos precedentes jurisprudenciais do século XIX e início do século XX, em que, normalmente, se referia às Ordenações liv. 1, tít. 62, § 53, e ao direito estrangeiro. (VICENZI, Marcelo. **Interpretação do Contrato: ponderação de interesses e solução de conflitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 86 e 87.).

³⁷⁰ É o que destacava Antônio Junqueira de Azevedo, ressaltando ser a boa-fé um critério de interpretação a ser utilizado pelos tribunais brasileiros: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 101. Também: MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 441 e 442.

³⁷¹ Expressão de Luis Renato Ferreira da Silva em prefácio da obra de Marcelo Vicenzi: VICENZI, Marcelo. **Interpretação do Contrato: ponderação de interesses e solução de conflitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 6..

³⁷² Talvez a partir de inspiração do Código Civil Alemão (BGB) e de seus §§ 133 e 157 (MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do Negócio Jurídico**. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 251 e 252.).

³⁷³ “Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

³⁷⁴ Conforme se destacará no ponto seguinte, a partir de: MARINO, **Interpretação do Negócio Jurídico**, p. 259.

³⁷⁵ “Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.”

³⁷⁶ “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

Nesse prisma, pode-se constatar que a interpretação dos contratos no contexto do direito brasileiro não encontra desafios somente nestas minguadas normas: não bastando a complexidade inerente à busca da intenção comum das partes nas declarações de vontade e à necessária conformidade, na exegese, aos ditames da boa-fé e aos usos do lugar de sua celebração, o intérprete situa-se, no campo dos contratos, em face de inúmeros fatores que influem diretamente na efetivação das referidas regras na atividade interpretativa, decorrentes de fatores diversos, como a categoria à qual determinado contrato pertence, o tipo contratual em si ou as características do contrato individualmente considerado³⁷⁷. Ou seja, se os dispositivos nesse tocante não são tão simples quanto parecem, a realidade do direito contratual trata de fornecer uma exuberância de elementos a serem considerados pelo intérprete para o estabelecimento do correto significado contratual.

É nessa perspectiva que se inserem os parâmetros interpretativos delineados da qualificação contratual do contrato de *shopping center*: a partir desta análise, visa-se trazer à lume as diretrizes normativas pertinentes a esse contrato, que auxiliem na aplicação das referidas normas interpretativas do Código Civil, objetivando, ao final, a concreção do significado contratual pretendido pelas partes no caso prático³⁷⁸. Então, antes de analisar propriamente estas consequências para a hermenêutica dos contratos de *shopping center*, cabível bem estabelecer o papel das normas legais de interpretação que têm pertinência para estes contratos, com a finalidade de as relacionar, ao longo desta Parte II, com as pautas interpretativas propostas decorrentes da pesquisa realizada neste trabalho. Tratar-se-á, então, especificamente sobre os arts. 112, 113 e 423 do Código Civil nos próximos subcapítulos, para o estabelecimento da sistematização proposta.

³⁷⁷ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do Negócio Jurídico**. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 167.

³⁷⁸ "...o termo 'concreção' designa a construção, no caso, do significado da norma jurídica (legal ou contratual) levando-se em consideração as circunstâncias concretas do caso analisado (elementos fáticos) em sua correlação com determinados elementos normativos, a saber, os princípios, os postulados normativos e as regras jurídicas considerados relevantes para aquele caso.". (MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **O método da concreção e a interpretação dos contratos: primeiras notas de uma leitura suscitada pelo código civil**. In: Revista de Direito Comparado nº 31, 2º Semestre/2007, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, p. 135-175, p.149 e 150.)

2.1.2. O art. 112 e a busca da intenção comum das partes

Neste esforço de bem delinear o contexto doutrinário-normativo em que se propõe que sejam percebidas as diretrizes interpretativas pensadas a partir desta pesquisa, tem-se que a primeira norma interpretativa que deve ser ressaltada é aquela do art. 112 do Código Civil, tida talvez como a principal dentre aquelas positivadas acerca da exegese dos negócios jurídicos e dos contratos, que determina que, na interpretação da declaração de vontade, se deve atentar mais à intenção nela consubstanciada do que à literalidade da linguagem – esta identificada como o ponto de partida da interpretação, ainda que se revelando muitas vezes, por óbvio, insuficiente para revelar a vontade contratual³⁷⁹. Como já referido, salienta-se que esta norma interpretativa corresponde a certa “evolução” do revogado art. 85 do Código Civil de 1916, o que se pode perceber a partir da análise do conteúdo deste dispositivo.

Efetivamente, o antigo art. 85 determinava simplesmente a predominância da intenção em face da linguagem na interpretação da declaração de vontade do negócio jurídico e se apresentava, com esta configuração, como norma verdadeiramente fundamental para a teoria do negócio jurídico³⁸⁰. Com isto, voltava-se ao debate entre as teorias da vontade e da declaração, para se compreender o que buscava investigar a norma interpretativa: se era a vontade “real” das partes, mesmo que isso envolvesse desconsiderar a declaração de vontade, ou aquela apreensível a partir da declaração manifestada³⁸¹. Pode-se destacar muitos autores que, frente a este código de inspiração oitocentista³⁸², esforçaram-se por destacar

³⁷⁹ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 453. Ressalta-se que tal cânone hermenêutico pode ser observado mesmo, com algumas modificações, na primeira das doze regras de Pothier para a interpretação das convenções (POTHIER, Robert Joseph. **Tratado de las obligaciones**. Corr. y rev. por M. C. de las Cuevas. Buenos Aires: Editorial Atalaya. 1947, p. 60.).

³⁸⁰ Como referido por Antônio Junqueira de Azevedo, ao citar Clóvis do Couto e Silva: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 97. Também em: MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Interpretação e integração dos negócios jurídicos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 176 e seguintes.

³⁸¹ AZEVEDO, **Negócio jurídico: existência...**, p. 98-100.

³⁸² “Se examinarmos os institutos básicos do Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro de 1916, veremos

que o objeto da interpretação do negócio jurídico não era a vontade interior dos agentes, mas aquela obtida através da manifestação da vontade, não estando limitado à literalidade do que fora manifestado: isso se observa, por exemplo, na obra de Pontes de Miranda³⁸³, Antônio Junqueira de Azevedo³⁸⁴ e Custódio da Piedade Ubaldino Miranda³⁸⁵.

Observa-se, então, que o novo código civil acabou por esclarecer o critério da norma interpretativa conforme a melhor doutrina³⁸⁶, adotando, a partir dos arts. 112 e 113, a Teoria da Confiança do negócio jurídico³⁸⁷ e, por conseguinte, explicitando como objeto de apreensão da atividade interpretativa a intenção consolidada na declaração³⁸⁸. Tratando-se especificamente da interpretação de contratos bilaterais, por sua vez, mostra-se razoável adotar a “intenção comum das partes” oriunda do art. 1.362 do Código Civil italiano³⁸⁹ como expressão para simbolizar esse objeto da

que ele é um dos melhores Códigos do século XIX, ainda quando publicado no século XX.” (SILVA, Clóvis do Couto e. **O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 628, Fev./1988, p. 7, p. 4 (do doc. eletrônico).).

³⁸³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral: v.3.** 1. ed., atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2000, p. 376 e 377.

³⁸⁴ AZEVEDO, **Negócio Jurídico: existência...**, p. 99. No mesmo sentido, como já se destacou, é o ensinamento de Emilio Betti em: BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**. Tradução de Karina Jannini, a partir da 2^a ed. rev. e ampl. Por Giuliano Crifò. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 347.

³⁸⁵ MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Interpretação e integração dos negócios jurídicos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 177.

³⁸⁶ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do Negócio Jurídico**. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 258 e 259.

³⁸⁷ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 449, com base em Moreira Alves: “Assim, manteve-se a concepção subjetiva do negócio jurídico, não com o absolutismo do Código Civil, mas mitigada, em que se leva em consideração, para efeito dos defeitos do negócio jurídico, a responsabilidade por parte daquele que declara a sua vontade e os aspectos da confiança daquele que recebe essa vontade.” (ALVES, José Carlos Moreira. **A parte geral do Projeto do Código Civil**. In: Revista do Conselho de Justiça Federal. Brasília: Conselho da Justiça Federal. Vol. 3, n. 9, dez./1999, p. 5-11.). Resumidamente, trata-se de uma variante da teoria da declaração do negócio jurídico, segundo a qual se reforça a vontade manifestada por meio da declaração, por suscitar na contraparte a confiança no seu conteúdo, fornecendo, assim, maior segurança ao tráfego jurídico. (GOMES, Orlando. **Transformações gerais do Direito das Obrigações**. 2^a ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p.15 e 17.).

³⁸⁸ VICENZI, Marcelo. **Interpretação do Contrato: ponderação de interesses e solução de conflitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 53 e 54.

³⁸⁹ MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato tomo II**. Traducción de R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 97. A expressão, é verdade, é referida antes, pelo menos, na regra primeira de Pothier para a interpretação das convenções: “Débese buscar en las convenciones cuál ha sido la común intención de las partes contratantes, mejor que no el sentido grammatical de los términos.” (POTHIER,

atividade interpretativa: a concorde vontade exteriorizada pelas partes³⁹⁰, a guiar o processo interpretativo como um todo. Com isto bem definido, impõe-se observar algumas consequências da determinação que impõe a investigação além da literalidade da declaração, quando esta for insuficiente para a apreensão do seu sentido.

É de se ressaltar que o mandamento contido no art. 112 tende a ser vislumbrado pela doutrina como, talvez, o primeiro passo do processo interpretativo, por tratar especificamente do contato do intérprete com o material da exegese. Neste sentido, tem-se que os cânones interpretativos pensados por Emilio Betti para guiar a teoria da interpretação como um todo, a partir das categorias civilistas³⁹¹, apresentam interessante e, talvez, elucidativa relação com este ponto da atividade hermenêutica. O autor distinguiu quatro cânones, os dois primeiros atinentes ao objeto da atividade, e os dois últimos mais relacionados ao sujeito da interpretação³⁹². O primeiro dos cânones objetivos seria, pois, denominado cânone da autonomia hermenêutica ou da imanência do critério hermenêutico e daria conta da necessidade do intérprete de entender o objeto da atividade hermenêutica a partir do “espírito” que o gerou, respeitando a sua autonomia, a sua coerência e a sua racionalidade interna³⁹³ - ou, por que não, a intenção que se colocaria por trás desta “forma representativa”. Por sua vez, a segunda categoria objetiva, referida como cânone da totalidade, faria ressaltar que se deve compreender o objeto não só pela sua imanência, como também pela correlação e pela referência ao todo a que faz parte, devendo o hermeneuta atentar para esta coerência “externa” do material a ser

Robert Joseph. **Tratado de las obligaciones**. Corr. y rev. por M. C. de las Cuevas. Buenos Aires: Editorial Atalaya. 1947, p. 60.).

³⁹⁰ VICENZI, Marcelo. **Interpretação do Contrato: ponderação de interesses e solução de conflitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 125. Segundo Luis Renato Ferreira da Silva, a busca da intenção comum das partes estabelecida pelo art. 112 do Código Civil compõe a regra geral de interpretação: SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes**. In: Revista Eletrônica Ad Judicia. Porto Alegre: OAB/RS ESA. Ano I. Nº 1, Out./Nov./Dez./2013, p. 7.

³⁹¹ Presente em estudo preliminar incluído em: BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**. Tradução de Karina Jannini, a partir da 2ª ed. rev. e ampl. Por Giuliano Crifò. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. XXXI a XCII.

³⁹² Ibidem, p. XLIII.

³⁹³ Ibidem, p. XLIV.

interpretado³⁹⁴. Diferente destas, os cânones subjetivos relacionar-se-iam à contribuição do intérprete no processo hermenêutico, por meio da “reconstrução” do conteúdo interpretado a partir do seu interior (atualidade do entendimento), para chegar à final harmonização da atualidade do hermeneuta com o significado que é apreendido do objeto de interpretação (adequação do entendimento)³⁹⁵.

Tem-se, então, que estas categorias “objetivas” pensadas por Betti justamente destacavam a primazia da investigação da “forma representativa” a partir de como foi pensada e em correlação com a totalidade que faz parte no processo interpretativo, aproximando-se a observância de tais cânones ao que Francisco Marino cunhou de “momento recognitivo” este proceder – em contraposição a uma segunda fase, em que caberia ao intérprete corrigir, esclarecer e preencher o sentido apreendido³⁹⁶. Desta forma, observa-se que, ao se relacionar estas proposições doutrinárias à interpretação do negócio jurídico e do contrato, esta fase mais objetiva/recognitiva corresponderia à investigação da intenção comum das partes presente na declaração, levando em consideração o contexto verbal e situacional em que foi manifestada³⁹⁷.

Esta relação para com os cânones objetivos de Betti bem demonstra, pois, que o art. 112 do Código Civil não apresenta norma meramente retórica para o intérprete: se, para conhecer o material interpretativo devidamente, conforme a intenção do “espírito” que o gerou, se deve levar em consideração a sua coerência tanto interna quanto externa, pode-se compreender que esta norma enseja a ampliação dos meios interpretativos para o hermeneuta do negócio jurídico³⁹⁸.

³⁹⁴ BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**. Tradução de Karina Jannini, a partir da 2^a ed. rev. e ampl. Por Giuliano Crifò. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. XLVI e XLVII.

³⁹⁵ Ibidem, p. LVV e LVI.

³⁹⁶ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do Negócio Jurídico**. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 63, 159-163..

³⁹⁷ Ibidem, p. 62.

³⁹⁸ “O valor do critério assim entendido é, por conseguinte, o de alargar o âmbito dos meios interpretativos, em particular englobando neles as negociações que levaram à celebração do contrato: até os pactos precedentes, que os contratantes se esqueceram de referir no ato da celebração, e o comportamento reciprocamente mantido depois de celebrado o negócio.” (BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora. 2008, p. 500.). Também se pode destacar de Erich Danz, acerca do § 133 do BGB, correspondente ao nosso art. 112: “Ahora bien, la doctrina general enseña, y fundamentalmente, que para interpretar una declaración de voluntad se han de tener en cuenta siempre ‘las circunstancias’ del

Nesse passo, a intenção comum das partes deve ser buscada não só nas manifestações de vontade das partes – mais comumente presente no contrato firmado pelas partes -, mas na totalidade do material também em outros elementos concretos, que podem ser resumidos nos fatos e circunstâncias da realidade contratual exteriormente relevantes³⁹⁹ para o seu contexto verbal e situacional.

Como explanou Judith Martins-Costa, a necessidade de abarcar as circunstâncias do caso conduziria o intérprete, por meio também da atuação da pauta hermenêutica do art. 113 do Código Civil⁴⁰⁰, à análise do “inteiro comportamento dos contraentes”, dos efeitos que um pode possuir para o outro, bem como de outros atos e condutas que possam estar relacionados de forma finalística com o negócio⁴⁰¹. A autora esclareceu também que a consideração das circunstâncias na interpretação do contrato envolveria sopesar elementos fáticos e normativos do negócio em questão, entre os quais se colocam os usos do tráfego, a finalidade econômico-social do negócio, os seus motivos determinantes comuns, o tipo contratual legal/social presente, além da já referida conduta subjetiva e da linguagem empregada pelas partes⁴⁰², todos iluminando a compreensão da intenção das partes.

Veja-se que esta série de componentes ínsitos à realidade contratual é variável, dependendo das características do contrato a ser interpretado, motivo pelo qual “os vetores componentes da chamada ‘vontade comum’ terão intensidades e direções distintas” – dando um caráter único para a interpretação de cada

caso concreto, y el § 133 Cód. civ., al disponer que el intérprete ‘no debe atener al sentido literal de la expresión’, quiere decir sencillamente que el juez, cuando haya de interpretar una declaración de voluntad formulada mediante palabras, no ha de tomarlas simplemente en el sentido que tienen según el lenguaje común, sino que ha de entenderlas en relación con todas las ‘circunstancias’ del caso concreto.” (DANZ, Erich. **La interpretación de los negocios jurídicos (contratos, testamentos, etc.).** Adaptada al derecho español por el Profesor Francisco Bonet Ramon. Tercera edición. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 52.).

³⁹⁹ VICENZI, Marcelo. **Interpretação do Contrato: ponderação de interesses e solução de conflitos.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 128.

⁴⁰⁰ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação.** São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 459-461, e como será melhor abordado no próximo ponto.

⁴⁰¹ Idem. **O método da concreção e a interpretação dos contratos: primeiras notas de uma leitura suscitada pelo código civil.** In: Revista de Direito Comparado nº 31, 2º Semestre/2007, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, p. 135-175, p.159.

⁴⁰² Ibidem, p. 160 e 161.

contrato⁴⁰³. Com isto em perspectiva, pode-se observar, talvez, a maior contribuição das diretrizes interpretativas pensadas neste trabalho à hermenêutica do contrato de *shopping center*: a partir do estudo da natureza jurídica deste contrato, indica-se e se esclarece os principais elementos e fatores desta exuberância fática e normativa a serem contemplados para a investigação da intenção comum das partes. Essa busca idealizada no art. 112 do Código Civil talvez seja, assim, a principal norma a ser enriquecida pelos parâmetros interpretativos ora propostos.

Em suma, pode-se observar que a norma interpretativa do art. 112 pode ser condensada no mandamento da busca da intenção comum das partes no negócio jurídico, não se prendendo à literalidade da declaração manifestada, com a consideração das circunstâncias fáticas e normativas relevantes ao caso em discussão. É de se destacar, no entanto, que o dispositivo não se apresenta sozinho no ordenamento jurídico, possuindo especial relação com o art. 113 do Código Civil, que será tratado a seguir.

2.1.3. O art. 113 e a interpretação conforme a boa-fé e os usos

Como referido anteriormente, o Código Civil de 2002 inovou em relação ao seu predecessor e incluiu, ao lado do art. 112 e também como norma fundamental na interpretação do negócio jurídico, o art. 113, que estatui que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Apesar de tais pautas hermenêuticas existirem pelo menos desde a promulgação do Código Comercial de 1850, nos seus arts. 130 e 131, igualmente se observou que o seu desenvolvimento como cânones interpretativos efetivos é mais recente⁴⁰⁴, estando relacionado com a concepção atual do princípio da boa-fé objetiva.

Ainda que as noções de boa-fé e de usos do tráfego fossem percebidas, no âmbito da interpretação, como concepções semelhantes às atuais, valorizando a confiança, a segurança e a honra entre as partes, bem como a importância dos

⁴⁰³ “Em atenção a essa realidade, chega-se a afirmar que não há uma interpretação do contrato, mas sim interpretações dos diferentes contratos.” (MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo.

Interpretação do Negócio Jurídico. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 171.).

⁴⁰⁴ Ver subcapítulo 2.1.1 *supra*.

significados e efeitos usuais da declaração interpretada em determinada comunidade⁴⁰⁵, tem-se que tais parâmetros se encontravam mais focados na investigação do sentido das palavras utilizadas pelas partes em suas declarações de vontade. Por meio da consideração conjunta da boa-fé e dos usos, pode-se constatar, no sentido preliminar destes mandamentos, o afastamento da atividade hermenêutica da psique daquele que manifestou a declaração de vontade⁴⁰⁶, concentrando-se no significado usual da declaração de vontade em determinado espaço e tempo, a não ser que da própria manifestação se possa desprender deste elemento consuetudinário⁴⁰⁷. Então, verifica-se que, neste primeiro momento, em face de um negócio jurídico de significado controvertido, estes cânones impunham a atenção aos usos sociais de determinada sociedade compatíveis com esta básica noção de confiança e lealdade, de forma a esclarecer o sentido e os efeitos da declaração – o que encerra uma ideia de atuação combinada da boa-fé e os usos, em alguns momentos quase que implicando sinonímia entre as diretrizes hermenêuticas⁴⁰⁸.

O sentido atual desta norma interpretativa, no entanto, exige a compreensão da concepção atual do princípio da boa-fé no direito obrigacional brasileiro, que encontra sua mais importante positivação nos arts. 113, 187⁴⁰⁹ e 422⁴¹⁰ do Código Civil em vigor. Destaca-se que, mesmo antes da consagração de tal expressão na

⁴⁰⁵ DANZ, Erich. **La interpretación de los negocios jurídicos (contratos, testamentos, etc.).** Adaptada al derecho español por el Profesor Francisco Bonet Ramon. Tercera edición. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 194 e 195.

⁴⁰⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral: v.3.** 1. ed., atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2000, p. 374 e 375.

⁴⁰⁷ DANZ, **La interpretación de los....**, p. 198.

⁴⁰⁸ Como se destaca “Vemos, pues, que la interpretación según la buena fe no es ni más ni menos que la que se inspira em los usos sociales.” (Ibidem, p. 198.). Também em Pontes de Miranda: “Quando se diz que a observância do critério da boa-fé, nos casos concretos, assenta em apreciação de valores, isto é, repousa em que, na colisão de interesses, um deles há de ter maior valor, e não em deduções lógicas, apenas se alude ao que se costuma exigir no trato dos negócios. Regras de boa-fé são regras do uso do tráfico, gerais, porém de caráter cogente, que de certo modo ficam entre as regras jurídicas cogentes e o direito não-cogente, para encherem o espaço deixado pelas regras jurídicas dispositivas e de certo modo servirem de regras interpretativas.” (MIRANDA, **Tratado de direito privado: parte geral: v. 3.**, p. 331 e 332.).

⁴⁰⁹ Transcreve-se: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”.

⁴¹⁰ Transcreve-se: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”.

codificação civil em vigor e no Código de Defesa do Consumidor de 1990⁴¹¹, o tratamento da boa-fé como um princípio já era presente na doutrina brasileira, em sua acepção objetiva⁴¹², como se observa da obra de Clóvis do Couto e Silva, quem, em seu clássico livro sobre a concepção da relação obrigacional como um processo, vislumbrou a boa-fé como um princípio vigente no ordenamento brasileiro, ainda que sem dispositivo legal correspondente, por significar um mandamento de conduta entre os participantes da relação obrigacional correspondente a um elo de cooperação, visando à consecução do fim da relação⁴¹³.

A sintetização do conteúdo normativo deste princípio pode ser percebida, em um momento posterior ao Código de Defesa do Consumidor e a novas contribuições doutrinárias e jurisprudenciais, na obra de Judith Martins-Costa, que trouxe a boa-fé como princípio central do Direito Obrigacional: trata-se de princípio atuante no direito das obrigações que exprime, para as partes, o *standard* de lisura, correção, probidade, lealdade e honestidade – impondo, assim, um modo de se conduzir nas relações negociais que corresponde ao *civiliter agere*⁴¹⁴. Percebe-se nesta

⁴¹¹ Presente nos seus arts. 4º, a respeito da Política Nacional das Relações de Consumo, e 51, que arrola hipóteses de cláusulas contratuais nulas em relações de consumo: Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (...).

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...)IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade; (...).”.

⁴¹² Que se distingue da boa-fé subjetiva, correspondente a um estado de fato psicológico: age com boa-fé aquele que acredita estar em conformidade com o direito, ao passo que age de má-fé aquele que sabe estar em desacordo com o direito e conduz como se não soubesse. (REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. In: Doutrinas Essenciais de Direito Civil. São Paulo: RT. Vol. 2, p. 657–659, Out./2010, p. 2 (do documento eletrônico).).

⁴¹³ SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Reimpressão - Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 22 e 33.

⁴¹⁴ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva. Termo de compromisso de cessação (TCC) ajustado com o CADE. Critérios da interpretação contratual: os "sistemas de referência extracontratuais" ("circunstâncias do caso") e sua função no quadro semântico da conduta devida. Princípio da unidade ou coerência hermenêutica e "usos do tráfego". Adimplemento contratual**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Vol. 852/2006, Out/2006, p. 87-126, p. 6 e seguintes (do documento eletrônico).

conceituação a intensa ligação entre a boa-fé e a confiança, como princípios reidores das relações negociais no Direito Privado, constatando na promoção de condutas probas e leais a proteção às legítimas expectativas da contraparte, à confiança⁴¹⁵: é dizer, atua em dois “campos valorativos”, direcionando “os comportamentos aos valores ético-jurídicos da probidade, honestidade, lealdade e da consideração às legítimas expectativas do parceiro contratual”⁴¹⁶.

A conformação desta concepção do princípio da boa-fé objetiva com os dispositivos trazidos pelo Código Civil em vigor, nos já mencionados arts. 113, 187 e 422, demonstra que o ordenamento civil em vigor, como ressalta Miguel Reale, tem a boa-fé como norma que “condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências”⁴¹⁷. Não a toa, pelo seu amplo espaço de atuação, pode-se observar no desenvolvimento jurisprudencial-doutrinário três funções diversas da boa-fé objetiva no âmbito do direito obrigacional, que correspondem justamente à distinção nos três referidos dispositivos do Código Civil: funções como cânones para a interpretação dos negócios jurídicos (art. 113), como fonte para a integração de negócios por meio concretização de deveres anexos ou laterais (art. 422) e como baliza para a averiguação da licitude no modo de exercício de direitos (art. 187)⁴¹⁸. Para o que se analisa neste ponto, então, importa o esclarecimento desta função interpretativa, agora com base na delinearcação atual do princípio.

⁴¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 228 e 233.

⁴¹⁶ Ibidem, p. 264. Veja-se que se pode concluir que, como elaboração conceitual, a boa-fé desenvolvida no Brasil muito deve à doutrina alemã ao contemplar o elemento “*Glauben*” (confiança), e não somente aquele de promoção de modelos de conduta leais, honestas e probas, como se percebe em: LARENZ, Karl. **Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts**. 5. Neubearbeitete Auflage. München: Beck, 1980, p. 39; e JALUZOT, Béatrice. **La bonne foi dans les contrats – Étude comparative de droit français, allemand et japonais**. Thèse pour le doctorat d’État em droit de l’Université Jean-Moulin-Lyon 3 présentée et soutenue publiquement le 29 janvier 2000. Paris: Éditions Dalloz, 2001, p. 145.

⁴¹⁷ REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. In: Doutrinas Essenciais de Direito Civil. São Paulo: RT. Vol. 2, p. 657–659, Out./2010, p. 2.

⁴¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva. Termo de compromisso de cessação (TCC) ajustado com o CADE. Critérios da interpretação contratual: os "sistemas de referência extracontratuais" ("circunstâncias do caso") e sua função no quadro semântico da conduta devida. Princípio da unidade ou coerência hermenêutica e "usos do tráfego". Adimplemento contratual**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Vol. 852/2006, Out/2006, p. 87-126, p. 6.

Dentro do próprio sentido a ser reconhecido ao art. 113 pode-se, então, identificar diversos “papéis”, relacionados à boa-fé como pauta interpretativa que atrai a observância de outros cânones e como diretriz relacionada aos usos sociais. Em primeiro lugar, fundamentalmente a boa-fé hermenêutica, depreendida do referido dispositivo, impele o intérprete do contrato a buscar o seu significado “segundo uma valorização conduzida à luz da conduta conforme a boa-fé”⁴¹⁹; é dizer, consoante *standards* e modelos doutrinários que expressem padrões de conduta proba e leais e que valorizem a confiança legitimamente despertada na contraparte. Ao hermeneuta cabe inserir, na análise do caso concreto, o ponto de vista que corresponda ao de uma pessoa razoável, aferindo o que este indivíduo, conforme os ditames da boa-fé, “atribuiria à declaração negocial, nas mesmas circunstâncias em que se encontravam declarante e declaratário verdadeiros”⁴²⁰. A intenção comum das partes consubstanciada na declaração tem de estar, assim, de acordo com tal padrão.

A delinearão deste significado da norma expõe, em primeiro lugar, a já referida estrita ligação com o art. 112 do Código Civil: como cânones hermenêuticos gerais e centrais dos negócios jurídicos, as normas se complementam, de forma a sinalizar ao intérprete a valorização do significado contido nas manifestações de vontade que seja normal/usual em dada situação, legitimamente esperado pela contraparte⁴²¹. De mesma forma, isto conduz, como referido, à constatação de que a boa-fé hermenêutica acaba por chamar ao processo interpretativo outras diretrizes interpretativas, para atuarem no desvendamento da intenção comum das partes⁴²²: entre estas, destacam-se a consideração ao seu contexto situacional e normativo, à sua finalidade e ao comportamento das partes, que podem ser todos relacionados ao cânones da totalidade hermenêutica⁴²³. Retomando o que se expôs a respeito do art. 112, a função hermenêutica da boa-fé implica a consideração do contrato interpretado como um todo coerente, acarretando a análise de todas as suas

⁴¹⁹ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 448 e 449.

⁴²⁰ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do Negócio Jurídico**. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 185.

⁴²¹ MARTINS-COSTA, **A boa-fé no Direito...**, p. 451 e 452. Refira-se, igualmente, ao que já se discorreu no ponto 2.1.2., ao tratar sobre o art. 112 e a teoria da confiança do negócio jurídico.

⁴²² Ibidem, p. 448.

⁴²³ Ibidem, p. 454.

circunstâncias fáticas e normativas⁴²⁴, de forma a viabilizar a apreensão da intenção comum das partes, em conformidade com a honestidade, a lealdade e a confiança que deve existir entre as partes⁴²⁵.

Observa-se, então, que o art. 113 tem o efeito de reforçar esta ampliação do objeto de interpretação, trazendo elementos valorativos exteriores à declaração para a avaliação do significado a ser apreendido⁴²⁶ - de forma que se pode afirmar que a sua conexão com os usos não é acidental. O verdadeiro sentido do contrato por vezes é iluminado por meio desse elemento consuetudinário externo às partes, que se mostra presente já na formação das manifestações de vontade⁴²⁷ em determinado ambiente em que predominam certos modos de ver, reiterados ao longo do tempo, da sociedade sobre a conduta em questão⁴²⁸. Desta forma, os usos - entendidos como as práticas sociais denominadas como usos de trâfico, adotadas em "determinados setores da vida social, econômica, profissional"⁴²⁹ - exercem, por meio do art. 113, relevante papel na interpretação dos contratos, como meio de valorização da normalidade e da tipicidade de condutas desenvolvidas na prática para a apreensão do significado contratual naquele contexto⁴³⁰, desde que conforme

⁴²⁴ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação.** São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 459.

⁴²⁵ Como em Emilio Betti, a respeito dos cânones interpretativos no direito italiano: "O valor do critério (comum intenção das partes) assim entendido é, por conseguinte, o de alargar o âmbito dos meios interpretativos, (...). O critério é entendido e aplicado em estrita conexão com o da boa-fé (art. 1.366), o qual, no entanto, funciona no interesse de uma outra parte: se, por um lado, no interesse do declarante, a boa-fé exige que as palavras não sejam tomadas à letra, mas entendidas de acordo com o espírito e a intenção, por outro lado, no interesse do destinatário, ela exige que às palavras seja atribuído o significado normal, que lhes é reconhecido pela consciência social e pelos usos do comércio." (BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico.** Tradução: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora. 2008, p. 500 e 501.).

⁴²⁶ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do Negócio Jurídico.** São Paulo: Saraiva. 2011, p. 184.

⁴²⁷ LUDWIG, Marcos de Campos. **Usos e costumes no processo obrigacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 140 e 141.

⁴²⁸ MARINO, **Interpretação do Negócio...,** p. 187.

⁴²⁹ MARTINS-COSTA, **A boa-fé no Direito...,** p. 474 e 475. Igualmente, destaca Erich Danz: "*En cambio, los usos son siempre las costumbres de una colectividad mayor o menor. (...) Los usos del comercio jurídico presuponen siempre, por tanto, una pluralidad de personas, una categoría de determinados individuos (los miembros del Pueblo, los comerciantes, los estudiantes, etc.), o un determinado territorio (un país determinado, una determinada región, etcétera) en que se reiteren normalmente aquellos actos uniformes.*" (DANZ, Erich. **La interpretación de los negocios jurídicos (contratos, testamentos, etc.).** Adaptada al derecho español por el Profesor Francisco Bonet Ramon. Tercera edición. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 156.)

⁴³⁰ MARTINS-COSTA, **A boa-fé no Direito...,** p. 476.

o conteúdo normativo da boa-fé⁴³¹. Esta função dos usos mostra-se especialmente relevante no tocante aos contratos celebrados entre empresários, em que há maior espaço para a consideração dos comportamentos habituais cristalizados “largamente conhecidos por aqueles atuantes nos segmentos empresariais específicos”⁴³².

Nesse tocante, mostra-se importante destacar que a boa-fé hermenêutica, em coligação com os usos do tráfico, direciona-se ao desvendamento do sentido dado pelas partes ao negócio com base nas manifestações de vontade, eventualmente sanando lacunas, ambiguidades ou obscuridade por meio da chamada “interpretação integrativa”⁴³³; ou seja, a análise encontra-se, ainda, no conteúdo global do negócio, em que estão incluídos estes modelos de conduta conforme a boa-fé e a ponderação consuetudinária⁴³⁴. Por essa razão, trazendo a lume novamente os cânones interpretativos de Emilio Betti, pode-se relacionar a norma do art. 113 também com aquele da totalidade, relativo à consideração do objeto da interpretação em coerência com a totalidade do seu contexto⁴³⁵; se, por outro lado, se seguir a referida bipartição do processo hermenêutico de Francisco Marino, esta norma encontra atuação tanto na fase cognitiva, por sua ligação à função do art. 112, como naquele momento complementar, voltado a sanar eventuais deficiências das manifestações de vontade⁴³⁶.

Em suma, tem-se que o art. 113 do Código Civil apresenta norma interpretativa complementar ao art. 112, estabelecendo o papel dos ditames da boa-fé, consoante sua recente concepção, e dos usos na investigação da intenção comum das partes. Tendo em consideração o presente trabalho, destaca-se que a aplicação desta norma interpretativa também pode ser enriquecida pelas diretrizes

⁴³¹ A predominância da boa-fé em face dos usos no processo interpretativo é ressaltada por Francisco Marino em: MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do Negócio Jurídico**. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 190-192.

⁴³² Ibidem, p. 190.

⁴³³ Diferente, segundo Francisco Marino, dos casos em que os usos são chamados a atuar como norma efetiva, para complementar a disciplina jurídica de forma supletiva, como costuma ocorrer na legislação: Ibidem, p. 187 e 188.

⁴³⁴ Ibidem, p. 286 e 287.

⁴³⁵ BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**. Tradução de Karina Jannini, a partir da 2^a ed. rev. e ampl. Por Giuliano Crifò. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. XLVI.

⁴³⁶ MARINO, **Interpretação do Negócio...**, p. 63.

interpretativas aqui pensadas, na medida em que, por serem estas pautas decorrentes da natureza do contrato de *shopping center*, podem ser chamadas à atuação no processo interpretativo pela boa-fé hermenêutica, sinalizando meios para alcançar de forma mais exata os significados da conduta proba e leal e dos usos aplicáveis no contrato a ser interpretado – o que, em última instância, auxilia na apreensão do verdadeiro sentido do contrato. Antes de adentrar nestas pautas, porém, cabível trazer à análise outra norma interpretativa positivada que potencialmente se relaciona com a hermenêutica do contrato de *shopping center*: o art. 423 do Código Civil.

2.1.4. O art. 423 e a interpretação dos contratos de adesão

Para finalizar estes pontos introdutórios propostos para a Parte II da presente dissertação, mostra-se recomendável, como referido, a análise de outra norma interpretativa inserida no Código Civil, que se revela potencialmente relevante para a hermenêutica do contrato de *shopping center*: trata-se do art. 423, segundo o qual, na ocasião de existirem cláusulas ambíguas ou contraditórias em contratos de adesão, cabe ao intérprete de tal contrato adotar o sentido mais favorável à parte aderente⁴³⁷. Diferente dos dispositivos antes expostos, que são considerados como as principais normas de interpretação dos negócios jurídicos e dos contratos na legislação brasileira, este dispositivo pode ser contemplado como um fator especial e complementar do procedimento interpretativo, contendo cânones hermenêuticos a ser aplicado de forma subsidiária em relação aos demais *supra expostos*⁴³⁸, quando o contrato objeto da investigação apresente determinadas características que o distingam de forma significativa da generalidade. Por isso, quiçá passe a compreensão do sentido da norma pelo esclarecimento do seu objeto de aplicação.

Já se abordou de forma sucinta a questão dos contratos de adesão e das condições gerais dos negócios ao se tratar sobre a unidade e a pluralidade do

⁴³⁷ Transcreve-se: “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”.

⁴³⁸ VICENZI, Marcelo. **Interpretação do Contrato: ponderação de interesses e solução de conflitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 148.

contrato de *shopping center*⁴³⁹, de forma a os caracterizar na atualidade do direito brasileiro. Contemplou-se a origem do emprego de tal concepção, relacionada à necessidade de facilidade e rapidez no tráfego jurídico-econômico⁴⁴⁰, o que ensejou a difusão da adoção de técnica de contratação⁴⁴¹ em que uma das partes simplesmente aceita uma “série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações”⁴⁴². É dizer, a diferença reside na formação do contrato, em que uma das partes simplesmente adere a um conteúdo uniforme e unilateralmente elaborado pela contraparte (predisponente), sem a possibilidade de discuti-lo efetivamente ou o modificar⁴⁴³.

Partindo-se do pressuposto de que a concepção descrita abrange também a figura das condições gerais do negócio⁴⁴⁴, adotada pelo direito alemão e

⁴³⁹ Parte I, capítulo 1.3, subcapítulo 1.3.1.

⁴⁴⁰ “Em decorrência da industrialização, as empresas racionalizaram seus serviços, o que apontou para a necessidade de fazer-se o mesmo com os próprios contratos, de molde a se poder ter uma ideia exata do seu futuro desenvolvimento.(...) Em razão desse fato, surgiu o hábito de se determinarem, por antecipação, as cláusulas dos futuros negócios jurídicos(...).” (SILVA, Clóvis do Couto e. **O princípio da boa fé e as condições gerais dos negócios**. In: Simpósio Sobre as Condições Gerais dos Contratos Bancários e a Ordem Pública e Econômica. Anais. Curitiba: Juruá. 1988, p. 29-41, p. 29.). Também no direito português: “Esta evolução no modo de contratar era inevitável e até propiciadora de inegáveis vantagens: simplificação, economia de tempo, redução de custos nas transações, igualização no tratamento dos clientes ou dos fornecedores de uma mesma empresa, prevenção de lacunas.” (ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Contratos I: Conceito. Fontes. Formação**. 5^a ed., 2^a Reimp.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 167.).

⁴⁴¹ SCHWAB, Dieter. **Validade e controle das ‘condições gerais de negócios’**. In: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Trad. por Waldírio Bulgarelli. Porto Alegre: AJURIS. Ano XIV, nov./1987, p. 7-20, p. 7.

⁴⁴² GOMES, Orlando. **Contrato de adesão: condições gerais dos contratos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1972, p. 3.

⁴⁴³ Percebe-se, na doutrina portuguesa, o acréscimo de outra característica: a destinação do conteúdo contratual a um número indeterminado de pessoas. No âmbito brasileiro, no entanto, pode se entender que a figura do contrato civil de adesão não exige tal pressuposto (ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Direito contratual contemporâneo v. 5: a liberdade contratual e sua fragmentação**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2008, p. 232 e 233; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Contratos de Adesão e Arbitragem Comercial**. In: Dia gaúcho da arbitragem. Coord. André Jobim de Azevedo. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 59-75, p. 65.).

⁴⁴⁴ Como destacou Paulo Lôbo, apesar de o Código Civil não ter se referido às condições gerais do negócio, o art. 423 e 424 a estas se aplicaria, na medida em que condições gerais e contratos de adesão possuiriam uma relação de conteúdo e instrumento: os contratos de adesão seriam o “veículo” das condições (LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Condições Gerais dos Contratos e o Novo Código Civil Brasileiro**. In: Princípios do novo código civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tullio Ascarielli. 2. ed.. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 337-352, p. 338.). Veja-se que, antes, Orlando Gomes tratava a diferença entre as figuras como questão meramente terminológica, manifestando preferência pela expressão “contrato de adesão” pela sua maior amplitude e adequação (GOMES, **Contrato de adesão...**, p. 6.). Clóvis do Couto e Silva, por sua vez, sugere que a diferenciação adequada entre os termos talvez esteja em que a tônica das “condições gerais do

português⁴⁴⁵, mostra-se relevante destacar que os contratos de adesão objeto do art. 423 não se confundem com aqueles que versam sobre relações de consumo. Nestes, pode-se perceber uma configuração em que a assimetria econômica entre as partes contratantes assume o protagonismo, havendo uma pressuposição de vulnerabilidade do consumidor em face do fornecedor, de forma que é o fato de este preestabelecer cláusulas unilateralmente para o consumidor - que não as pode modificar - que determina ser o contrato, efetivamente, de adesão⁴⁴⁶. Esta “classe” de contratos, pela sua especificidade, encontra no art. 54 do Código de Defesa do Consumidor⁴⁴⁷ suficiente regulação. No tocante aos contratos de adesão que não podem ser classificados como consumeristas, por sua vez, pode-se observar o foco não na relação de assimetria econômica e de vulnerabilidade entre as pessoas que contratam, mas sim no próprio processo de contratação⁴⁴⁸, que acaba causando uma diminuição do “poder de autodeterminação” do aderente, pela conformação unilateral do conteúdo contratual e pela impossibilidade de negociar tais pontos⁴⁴⁹.

negócio” está na predisposição das cláusulas, ao passo que o contrato de adesão aponta diretamente para o fato de que uma das partes não possui poder de “influir na formação das cláusulas contratuais” (SILVA, Clóvis do Couto e. **O princípio da boa fé e as condições gerais dos negócios**. In: Simpósio Sobre as Condições Gerais dos Contratos Bancários e a Ordem Pública e Econômica. Anais. Curitiba: Juruá. 1988, p. 29-41, p. 30.).

⁴⁴⁵ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Contratos I: Conceito. Fontes. Formação**. 5^a ed., 2^a Reimp.. Coimbra: Almedina, 2014, p. 168.

⁴⁴⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 76 e seguintes.

⁴⁴⁷ Transcreve-se: “Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

§ 5º (Vetado).

⁴⁴⁸ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Contratos de Adesão e Arbitragem Comercial**. In: Dia gaúcho da arbitragem. Coord. André Jobim de Azevedo. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 59-75, p. 64 e 65. Em sentido oposto, manifestou-se Marcelo Vicenzi, sustentando ser a *ratio* do art. 423 “proteger a parte economicamente mais fraca das contratações que não possibilitem tratativas(...).” (VICENZI, Marcelo. **Interpretação do Contrato: ponderação de interesses e solução de conflitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 154 e 155.).

⁴⁴⁹ RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 271.

Dentro desta “classe” de contratos, constam de forma mais frequente os empresariais⁴⁵⁰, como são os contratos de *shopping center*.

Haja vista a interferência no espaço de liberdade de um dos contratantes causado pela contratação por adesão, sem que se possa aplicar os ditames da codificação consumerista, vislumbra-se a razão para o estabelecimento de normas específicas a respeito dos contratos de adesão: visam, essencialmente, proteger a liberdade de contratar na efetivação destas técnicas de contratação⁴⁵¹. Como explanou Cristiano Zanetti, o regramento dos contratos por adesão apresentaria maior rigidez no tocante à liberdade contratual em relação ao direito contratual “clássico” – oriundo da doutrina liberal do século XIX e predominante no Código Civil de 1916 -, de forma a evitar que o predisponente elaborasse e impusesse conteúdo contratual que transferisse todos os ônus e riscos para o aderente. Na visão do autor, tais disposições corresponderiam a uma terceira fragmentação da liberdade contratual no direito brasileiro, intermediária entre o grupo dos contratos “clássicos” e o dos contratos de consumo, aos quais não se aplicariam as restrições à liberdade contratual constantes nos arts. 423 e 424⁴⁵² do Código Civil⁴⁵³.

É neste contexto legislativo-doutrinário que se insere, pois, a norma interpretativa do art. 423. Trata-se, é verdade, de cânones interpretativos não exatamente novo no pensamento jurídico, podendo ser relacionado, por exemplo,

⁴⁵⁰ Como destacou Cristiano Zanetti: “Dentre os contratos por adesão que não disciplinam relações de consumo, a hipótese mais comum, todavia, é a do negócio concluído entre sociedades empresárias. Não são nada raros, por exemplo, os casos em que uma sociedade empresária aceita em bloco as cláusulas predispostas para contrair empréstimo destinado ao desenvolvimento de sua atividade profissional ou para adquirir bens a serem incorporados em sua produção ou revendidos no mercado de consumo.” (ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Direito contratual contemporâneo v. 5: a liberdade contratual e sua fragmentação**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2008, p. 228.).

⁴⁵¹ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Contratos de Adesão e Arbitragem Comercial**. In: Dia gaúcho da arbitragem. Coord. André Jobim de Azevedo. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 59-75, p. 64.

⁴⁵² Transcreve-se: “Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”.

⁴⁵³ ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Direito contratual...**, p. 230. Destaca-se que, para este autor, o art. 424 comporia a norma mais importante na regulação destes que ele chama “contratos civis por adesão”, ao impedir que o aderente, por meio da adesão ao conteúdo contratual predisposto, possa renunciar aos direitos inerentes à natureza do negócio em questão. Corresponderia a uma restrição na liberdade dos contratantes, visando à observância da função social do contrato, por meio da imposição da invalidade das cláusulas que desrespeitem esta limitação; por não ser uma norma interpretativa em si, não se aprofundará a análise do âmbito aplicativo desta norma (*Ibidem*, p. 231-266.).

com a Sétima Regra para a interpretação dos negócios jurídicos de Pothier⁴⁵⁴; a ideia de que, não solvida a dúvida interpretativa pelas principais diretrizes interpretativas, se deve interpretar de forma contrária àquele que redigiu o contrato e, assim, deu causa à obscuridade ou omissão, efetivamente preexiste ao Código Civil em vigor⁴⁵⁵. No âmbito desta codificação, então, pode-se perceber o sentido específico da norma para os casos em que há expressões contratuais obscuras ou ambíguas presentes em cláusulas predispostas e inseridas no contrato por adesão, impondo ao hermeneuta o afastamento da busca da intenção comum das partes, em benefício da orientação simplesmente mais favorável à parte que aderiu ao conteúdo contratual⁴⁵⁶. Beneficia-se, assim, uma interpretação mais objetiva, focando-se não nos sujeitos do contrato e nas suas intenções, mas no que objetivamente, no contexto global do contrato, se apresenta como mais vantajoso à parte aderente no negócio entabulado⁴⁵⁷.

Igualmente, delineia-se da disposição legal a imposição à parte contratante predisponente do ônus de falar claro, é dizer, de não estabelecer condições contratuais ambíguas ou obscuras, sob pena de estas serem interpretadas de forma favorável ao aderente⁴⁵⁸. Pode-se observar, nesse tocante, uma relação entre este cânones interpretativo e aquele de interpretação conforme à boa-fé, na medida em que se quer desestimular o comportamento desleal pelo predisponente de se aproveitar da ambiguidade ou obscuridade das cláusulas por ele redigidas em seu favor⁴⁵⁹: a legislação, assim, visa proteger tanto a liberdade de contratação do

⁴⁵⁴ “En caso de duda, una cláusula debe interpretarse contra aquel que ha estipulado alguna cosa y en descarga del que ha contraído la obligación.” (POTIER, Robert Joseph. **Tratado de las obligaciones**. Corr. y rev. por M. C. de las Cuevas. Buenos Aires: Editorial Atalaya. 1947, p. 62.).

⁴⁵⁵ Como em: MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16^a ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 351 e 352. Também percebeu Clóvis do Couto e Silva: “Na falta de um *locus*, a jurisprudência brasileira deve ter-se restringido em determinar normas de interpretação, pois a cláusula ambígua, no contrato de adesão, deve ser interpretada contra o proponente.” (SILVA, Clóvis do Couto e. **O princípio da boa fé e as condições gerais dos negócios**. In: Simpósio Sobre as Condições Gerais dos Contratos Bancários e a Ordem Pública e Econômica. Anais. Curitiba: Juruá. 1988, p. 29-41, p. 32.).

⁴⁵⁶ VICENZI, Marcelo. **Interpretação do Contrato: ponderação de interesses e solução de conflitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 157.

⁴⁵⁷ PRATA, Ana. **Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 304.

⁴⁵⁸ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 480 e 481.

⁴⁵⁹ VICENZI, Interpretação do Contrato..., p. 154.

aderente, como a confiança gerada de que o predisponente não se beneficiará do conteúdo contratual elaborado unilateralmente⁴⁶⁰.

Veja-se que a diretriz hermenêutica trazida neste art. 423 também salienta a já referida distinção da regulação positivada dos contratos de adesão em relação àqueles que versam sobre relações de consumo. Enquanto a norma ora analisada destina-se aos casos de ambiguidade ou obscuridade em contratos de adesão, observa-se que a legislação consumerista eleva a interpretação pró-aderente nos contratos de consumo por adesão para a sua “máxima intensidade”⁴⁶¹, impondo, por meio do art. 47 da codificação⁴⁶², a interpretação de toda e qualquer cláusula em relação contratual de consumo de forma mais favorável ao consumidor, levando-se em consideração a totalidade das circunstâncias do negócio de consumo. É dizer, tal cânones interpretativo aplica-se aos contratos de consumo, entre os quais aqueles formados por adesão do consumidor, não somente nos casos de ambiguidade ou obscuridade, mas também quando as cláusulas contratuais se apresentam claras e não contraditórias⁴⁶³, afastando ainda mais, talvez, o cânones da busca da intenção comum das partes do hermeneuta dos contratos de consumo - o que, por sua vez, sinaliza a significância de estabelecer a norma do art. 423 como uma diretriz interpretativa independente e em si suficiente, apesar da relativa proximidade com a disciplina consumerista neste tocante.

Em suma, tem-se que este dispositivo apresenta norma interpretativa direcionada aos contratos por adesão que não se incluem entre aqueles firmados

⁴⁶⁰ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Contratos de Adesão e Arbitragem Comercial**. In: Dia gaúcho da arbitragem. Coord. André Jobim de Azevedo. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 59-75, p. 64.

⁴⁶¹ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 483.

⁴⁶² Transcreve-se: “Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

⁴⁶³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 911 e 912. Também se pode salientar, sobre norma semelhante no âmbito do direito português (art. 11, 2, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro): “O único aspecto suplementar a assinalar, por repetição, é que a directiva transposta consagra, no seu artigo 5.º, o princípio da interpretação mais favorável ao consumidor, regra que é, simultaneamente, mais ampla – na medida em que não se restringe às cláusulas ambíguas – e mais restrita – por quanto não respeita a todos os contratos de adesão, mas apenas àqueles em que intervenha um consumidor – do que a que aqui se analisa.” (PRATA, Ana. **Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais: anotação ao Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 307.).

entre consumidor e fornecedor, orientando o hermeneuta a, em caso de cláusulas ambíguas ou obscuras, adotar interpretação mais favorável ao aderente. De mesma norma, pode-se extrair um ônus da parte predisponente, relacionado com a boa-fé, de estabelecer cláusulas claras e não contraditórias – é dizer, não podendo delas auferir vantagens se redigidas de forma ambígua ou obscura. A partir de tais conclusões, mostra-se possível observar a necessidade de sua consideração ao se tratar da interpretação dos contratos de *shopping center*.

Por ser residual em relação às normas dos arts. 112 e 113, direcionando a interpretação contratual em uma situação específica (contratos de adesão com cláusulas ambíguas ou obscuras), talvez não tenham os parâmetros interpretativos a seguir delineados neste trabalho tanta relevância para a aplicação deste dispositivo, como meio de enriquecimento do seu conteúdo. A sua especificidade quiçá indique que a sua aplicação se beneficia mais do conhecimento das características negociais do contrato, e não tanto de aspectos de sua natureza jurídica. No entanto, se, como descrito no subcapítulo 1.3.1 deste trabalho, o contrato de *shopping center*, em suas características usuais, apresenta formação, ao menos em parte⁴⁶⁴, por adesão – em razão da inclusão dos importantes termos das normas gerais complementares elaboradas pelo empreendedor ao contrato particular -, parece claro que o cânones do art. 423 do Código Civil possui algum potencial⁴⁶⁵ papel na interpretação deste contrato. Assim sendo, deve o mesmo ser posicionado e considerado em uma sistematização de normas e diretrizes interpretativas visando à hermenêutica do contrato de *shopping center*, como as normas sobre as quais discorreu nestes pontos introdutórios e como os parâmetros que serão delineados nos próximos capítulos.

⁴⁶⁴ Bem referiu Cristiano Zanetti que se poderia encontrar figuras intermediárias entre o contrato de adesão e o negociado, composto em parte por cláusulas predispostas e em parte por estipulações negociadas, como parece ser o caso do contrato de *shopping center* (ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Direito contratual contemporâneo v. 5: a liberdade contratual e sua fragmentação**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2008, p. 228.).

⁴⁶⁵ Refere-se como potencial o papel desta norma porque a sua aplicação pode conflitar com as normas gerais de interpretação: como também destacou Zanetti, sendo importantes as cláusulas negociadas para o contrato como um todo, tende-se a se aplicar as normas do regime geral dos contratos (*Ibidem*, p. 229.).

2.2. Diretrizes interpretativas decorrentes da qualificação contratual da atipicidade mista sob o viés do contrato de *shopping center*

2.2.1. Primeiras pautas para a concretização do sentido do contrato atípico misto

Após o exame dos pontos introdutórios a respeito da interpretação dos contratos, destacando as normas interpretativas que são relevantes para a exegese dos contratos de *shopping center*, passa-se à análise das diretrizes interpretativas que decorrem da natureza atípica mista e coligada destes contratos. Começa-se, então, abordando os aspectos dos contratos mistos já destacados na Parte I do trabalho, que possuem relevância para a sua interpretação, por meio dos quais se pode estabelecer algumas primeiras diretrizes para a concretização do sentido destes contratos.

Na busca do sentido de um contrato, talvez o ponto mais básico, mas não menos importante, a se destacar tem a ver com a sua qualificação como contrato atípico, podendo se verificar, aí, um primeiro nível interpretativo operado pelo exegeta. Esta constatação tem como consequência a necessária incidência das regras e dos princípios gerais do Direito Contratual ao contrato, como destaca o próprio art. 425 do Código Civil, estabelecendo um parâmetro aos ditames do mencionado princípio da liberdade contratual, que, obviedade ou não, deve ser observada pelo intérprete⁴⁶⁶.

Nesse caminhar, não obstante a aplicação das referidas normas interpretativas gerais do Código Civil, concebidas nos seus arts. 112 e 113, o intérprete resta sem maiores orientações no tocante à consideração dos caracteres próprios dos contratos atípicos na exegese. Efetivamente, como destacou Pedro Pais de Vasconcelos, os contratos atípicos (puros e mistos) não apresentariam especificidades no âmbito da sua interpretação, de forma que não se justificaria a

⁴⁶⁶ Exemplos de tais regras do Código Civil, de caráter geral no âmbito dos contratos, são arroladas em: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Os contratos inominados e o novo código civil**. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, Malheiros, 2002. n.126, p. 33-36.

existência de regras próprias apenas dos contratos atípicos. O que deve ser bem examinado, apontou este autor, é que estes contratos suscitariam, porém, “diferentes intensidades problemáticas” na interpretação⁴⁶⁷, o que conduziria a uma das diretrizes mais fundamentais na interpretação dos contratos mistos.

Tratando destes fatores de maior complexidade na interpretação, deve-se ter em conta os aspectos já destacados acerca dos contratos mistos: ou seja, de que são relações legalmente atípicas, ainda que com referências a modelos típicos legais, pois não encontram positivada uma regulação suficiente para dar a disciplina básica do negócio, e de que são caracterizados por uma unicidade orgânica, que significa a formação de um significado negocial único e distinto – observável a partir dos índices de tipo, como a causa-função, o fim, o objeto e o sentido do contrato em questão, que se apresentam distintos daqueles do tipo contratual legal⁴⁶⁸ -, por consequência da conformação de todos os elementos contratuais. Nesse contexto, tem-se que o intérprete deve dedicar especial consideração às estipulações das partes, principalmente em face das regulações dispostas na lei acerca dos tipos referidos no contrato. Como esclareceu Pedro Pais de Vasconcelos, isso decorreria da constatação de que a importância da declaração negocial seria inversa nos contratos típicos em relação aos atípicos: se para os típicos ela serve para “completar ou para alterar o próprio modelo regulativo típico”, para os atípicos ela constitui o próprio conteúdo regulador, possuindo o papel principal⁴⁶⁹.

Logo, no tocante aos contratos mistos, deve-se destacar que as estipulações não têm relevância somente no âmbito de qualificação do contrato como atípico, mas mais ainda como a fonte para a busca do significado próprio do conteúdo contratual - da “síntese contratual” a partir da análise dos elementos e da percepção a partir da sua unicidade orgânica -, que difere daquele observado no modelo típico de referência. Este, portanto, perde importância nesses casos em face da

⁴⁶⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 1ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2002, p. 375.

⁴⁶⁸ GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen. **Estructura y función del tipo contractual**. Prólogo del Dr. Don Augustín Luna Serrano. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1979, p. 40 e 708; e VASCONCELOS, **Contratos atípicos**, p. 115 e seguintes.

⁴⁶⁹ VASCONCELOS, **Contratos atípicos**, p. 375-376.

declaração negocial, embora não possa ser descartado⁴⁷⁰, o que será especificamente analisado no ponto seguinte. Em suma, mostra-se possível afirmar que o dever de buscar a verdadeira intenção das partes em grande parte se concretiza, nesses casos, na preeminência do regulamento criado pelas partes a partir de sua autonomia privada. Em outras palavras, se, como afirmou Enzo Roppo, a norma que impõe a busca da intenção comum das partes no negócio jurídico seria uma “regra de respeito pela autonomia privada”, fazendo valer sempre a escolha das partes⁴⁷¹, a diretriz hermenêutica se apresenta, neste contexto, em sua intensidade máxima, potencializando a importância dos preceitos contratuais eleitos pelos contratantes na interpretação.

Esclarecido este ponto principal da interpretação dos contratos mistos, observa-se que, quando o conteúdo decorrente do princípio da autodisciplina⁴⁷² for insuficiente para regular o negócio jurídico, o intérprete se encontra em face de espaço para a interpretação integrativa. Neste tocante, podem vir a exercer papel de relevância as regulações dos tipos cujos elementos estão contidos no contrato, na forma que se examinará mais adiante, e os usos e costumes. Na verdade, pode-se vislumbrar um duplo papel para os usos e costumes. O primeiro, mais geral, encontra-se em conexão com o disposto no art. 113 do Código Civil e tem a finalidade de auxiliar no entendimento da própria declaração negocial e do seu sentido no ambiente social⁴⁷³; o segundo, por sua vez, corresponde a uma função

⁴⁷⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 1ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2002, p. 378.

⁴⁷¹ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução de: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 170.

⁴⁷² MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato tomo I**. Traducción de R. O. Fonanarrosa, S. Sentis Melendo y M. Volterra. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 401-402.

⁴⁷³ Como observou Judith Martins-Costa a respeito dessa função: “Deve, pois, o intérprete, ou com base nas regras comuns de experiência ou com o auxílio da perícia técnica, escavar a realidade prática, em busca daquilo que comumente ocorre no específico setor da atividade econômica ou da ambiência na qual concluída e desenvolvida a relação contratual.” (MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **O método da concreção e a interpretação dos contratos: primeiras notas de uma leitura suscitada pelo código civil**. In: Revista de Direito Comparado nº 31, 2º Semestre/2007, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, p. 135-175, p. 163-164.). Marcos de Campos Ludwig salientou o papel do elemento consuetudinário como critério para preencher os vazios entre intenção e forma, “influenciando o suporte fático do negócio jurídico” como fator de modelagem do elemento volitivo (LUDWIG, Marcos de Campos. **Usos e costumes no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 141 e seguintes.).

mais integrativa na concreção do negócio, quando há lacunas derivadas da autonomia privada contratual⁴⁷⁴.

Efetivamente, um tipo social que corresponda ao contrato atípico e ao atípico misto afigura-se fator de relevância na investigação do sentido destes contratos, por revelar o conteúdo daquele negócio que se mostra socialmente reconhecido como adequado. Quando existente, portanto, deve ser levado em consideração pelo intérprete, para cumprir a denominada primeira função dos usos. A referida segunda função, por sua vez, manifesta-se de forma ainda mais intensa no caso dos contratos atípicos, nas hipóteses de correspondência a tipos estabelecidos na prática jurídica ou de presença de variados elementos destes tipos sociais no negócio atípico, fornecendo para a interpretação “modelos que carregam consigo a materialização dos usos” para exercer um papel análogo ao de uma regra supletiva para os contratos típicos⁴⁷⁵, em conformidade com o princípio da boa-fé objetiva. Giovana Comiran ainda destaca que os usos e costumes, por mais que se apliquem de forma independente à declaração das partes, podem ser afastados pelas partes por sua convenção, no mesmo sentido em que, se houver conflito entre as estipulações e o modelo típico social, há que se dar prevalência ao regulamento estabelecido pelas partes⁴⁷⁶. É dizer, da mesma forma que se privilegia o conteúdo contratual formado pela vontade das partes em face dos modelos típicos legais, se procede para com os chamados modelos consuetudinários.

Em suma, para a interpretação dos contratos atípicos mistos, aponta-se essas diretrizes iniciais: a maior importância da análise das estipulações contratuais

⁴⁷⁴ COMIRAN, Giovana Cunha. **A exegese do art. 425 do Código Civil e o método tipológico: notas sobre critérios hermenêutico-integrativos dos contratos atípicos.** In: Transformações contemporâneas do direito das obrigações. Rio de Janeiro: Elsevier, Campos Jurídicos, pp. 587-638, 2011, p. 622.

⁴⁷⁵ Ibidem, p. 623-624. Também se destaca da obra de Gete-Alonso y Calera: “Así, mientras la tipicidad legal se refiere siempre a la conducta básica (acuerdo de voluntades dirigido a la producción de obligaciones), a sus elementos y a algunos tipos contractuales en especial; la tipicidad social opera en un segundo plano, en el sentido de que añade nuevos datos a dichos elementos o los cualifica en un aspecto concreto, dando cabida a la presencia de nuevos tipos contractuales. De tipicidad social, a diferencia de aquella, se inferirán normas jurídicas de validez relativa pero tendentes a validez general.” (GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen. **Estructura y función del tipo contractual.** Prólogo del Dr. Don Augustín Luna Serrano. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1979, p. 22.)

⁴⁷⁶ COMIRAN, A exegese do art. 425 do..., p. 627.

(conformação dos elementos no negócio jurídico) em face dos regulamentos típicos (em especial aqueles plasmados na legislação) para a definição do significado próprio do contrato e a contribuição dos usos e costumes do âmbito hermenêutico e integrador, quando os modelos típicos de referência ou o próprio contrato interpretado correspondam a tipos socialmente estabelecidos. O próximo ponto a ser trabalhado trata-se justamente de como conciliar essas diretrizes, em especial o sentido próprio do contrato misto decorrente do conteúdo formado pelas partes, com os modelos típicos legais de referência.

2.2.2. A questão dos modelos típicos legais de referência

A questão da influência dos modelos típicos legais de referência na interpretação dos contratos mistos merece um tratamento à parte pela sua relação com a característica mais evidente destes contratos: a presença de elementos contratuais de diversos tipos num mesmo contrato. Como afirmou Pedro Pais de Vasconcelos, esta referência a um ou mais tipos contratuais na regulação dada pelas partes teria importância crucial na sua interpretação, uma vez que revelaria “uma intenção negocial muito clara, por parte dos contratantes, de receber daquele tipo contratual a base regulativa do contrato celebrado ou, noutra perspectiva, de se vincular fundamentalmente nesses termos”⁴⁷⁷. O mesmo autor apontou, porém, que o tipo contratual legal possuiria um significado interno que seria diferente daquele próprio da regulação contratada no contrato atípico misto⁴⁷⁸ – que, como já se destacou, decorre da unicidade orgânica do contrato misto. Dessa forma, surge o questionamento sobre como se lida com esses dois fatores na interpretação dos contratos mistos, e se observa que a doutrina, desde muito cedo, apresentou teorias exaustivamente trabalhadas para responder ao problema da disciplina jurídica dos contratos mistos, que correspondia, em certa medida, ao questionamento ora colocado: ou seja, à definição do conteúdo contratual na relação com tipos contratuais legais.

⁴⁷⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 1ª Reimpressão. Coimbra: Almedina. 2002, p. 377.

⁴⁷⁸ Ibidem, p. 369-370.

A primeira teoria a se destacar é a da absorção, que impunha ao intérprete buscar, dentro da economia da relação contratual concreta, o elemento que pudesse ser considerado principal, que imprimisse caráter a todo o contrato⁴⁷⁹ e, dessa forma, absorveria todo o sentido do conjunto contratual. Assim, como defendia o jurista alemão Lotmar e outros autores, aplicar-se-ia à totalidade do contrato o regime típico correspondente a este elemento típico preponderante⁴⁸⁰, tratando a parte não identificada com o tipo predominante como cláusula acessória, cuja disciplina seria concretizada a partir dos princípios gerais do Direito Contratual⁴⁸¹. Naturalmente, surgiram objeções a esta teoria, que levavam em consideração que nem sempre correspondia à realidade a identificação deste elemento principal no contrato misto. Argumentou-se também que a formação da disciplina a partir de um modelo típico legal desconsideraria os elementos não correspondentes ao principal, que justamente dão a determinado contrato seu traço característico, subordinando-os à regulamentação de um contrato de outra natureza⁴⁸².

Com atenção a estas críticas, elaborou-se outra teoria, a partir dos estudos de Heinrich Hoeniger sobre a matéria: a teoria da combinação, que predominou entre os juristas durante determinado período. A partir desta, caberia ao intérprete do contrato misto decompor e isolar os elementos contratuais de diferentes tipos, de forma a aplicar a cada um o regulamento típico legal correspondente⁴⁸³. Conforme exemplificou Antunes Varela:

Se o contrato contém simultaneamente elementos do contrato de trabalho e do contrato de locação, a solução curial consistirá em aplicar as regras do primeiro à prestação que integra a relação laboral, e as do segundo à prestação própria da relação locativa.⁴⁸⁴

⁴⁷⁹ GALVÃO TELLES, Inocêncio. **Direito das obrigações**. 4^a edição. Coimbra: Coimbra Editora LDA, 1982, p. 59.

⁴⁸⁰ VARELA, João de Matos Antunes. **Contratos mistos**. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, V. 44 1968. p.143-168, p. 152.

⁴⁸¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 1^a Reimpressão. Coimbra: Almedina. 2002, p. 231.

⁴⁸² MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato tomo I**. Traducción de R. O. Fonanarrosa, S. Sentis Melendo y M. Volterra. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 397 e 398.

⁴⁸³ GOMES, Orlando; JUNIOR, Humberto Theodoro (Atual.). **Contratos**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 106.

⁴⁸⁴ VARELA, **Contratos mistos**, p. 155.

A crítica a esta concepção pode ser resumida em dois pontos importantes. O primeiro dá conta que o regime legal fixado na legislação não se trataria de um somatório de regras capazes de serem desarticuladas da unidade orgânica pensada pelo legislador, de forma que não poderiam essas regras de cada contrato típico “ser tomadas como as simples letras de um alfabeto contratual, com as quais o legislador componha as múltiplas palavras definidoras do regime das variadas espécies que dão pelo nome genérico de contratos mistos”⁴⁸⁵. É dizer, não se estaria respeitando os regimes típicos dispostos pelo legislador ao propor, para cada contrato misto, uma disciplina a partir de uma soma de regras de diferentes modelos típicos. O segundo argumento, igualmente importante, concerne ao contrato misto em si: observou Orlando Gomes que esta teoria se assentaria no “falso pressuposto de que é o contrato uma soma cujas parcelas podem ser isoladas”, quando, como já exposto, estes elementos contratuais estão conformados numa organicidade. O isolamento proposto, desta forma, não poderia ser feito sem prejuízo da própria estrutura do contrato⁴⁸⁶.

Com atenção a estas críticas, Otto Schreiber desenvolveu a denominada teoria da aplicação analógica, segundo a qual a tarefa do intérprete seria analisar o contrato misto em sua totalidade, de forma a buscar o modelo típico legal que mais se lhe assemelhasse e aplicar, de forma analógica, o regulamento deste⁴⁸⁷. Schreiber considerou os tipos contratuais como “organismos” com um sentido próprio, da mesma forma que os contratos atípicos mistos também estariam integrados em “organismos”. Desta forma, sempre que se percebesse algum “parentesco” do contrato misto para com a disciplina legal dos tipos contratuais, esta só lhe poderia ser aplicada através de um processo analógico, não havendo falar em aplicação direta desta legislação⁴⁸⁸.

Pode-se dizer que esta teoria prenuncia a doutrina tipológica, correspondendo a transição da teoria da combinação para a doutrina da analogia à transição do

⁴⁸⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 1ª Reimpressão. Coimbra: Almedina. 2002, p. 156.

⁴⁸⁶ GOMES, Orlando; JUNIOR, Humberto Theodoro (Atual.). **Contratos**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 106.

⁴⁸⁷ Ibidem, p. 107.

⁴⁸⁸ VASCONCELOS, **Contratos atípicos**, p. 237.

“exercício conceptual para o exercício tipológico no direito dos contratos”⁴⁸⁹. Ou seja, percebe-se nesse “evoluir” teórico o abandono do uso do conceito (soma de elementos) e da subsunção em favor da percepção do tipo no estudo dos contratos, que compõe um quadro de características e trabalha com a recondução do caso concreto ao tipo⁴⁹⁰. Nesse prisma, tem-se os tipos como formulações abertas, ao contrário dos conceitos: são elásticos, graduáveis, dotados de significação e organicidade e pregnantes⁴⁹¹.

Com base nesta concepção, destaca-se a aplicação do método tipológico, segundo o qual o intérprete deve analisar um contrato atípico a partir de um juízo de graduabilidade: é dizer, a partir de juízo de aproximação do modelo contratual típico, sem deixar de levar em conta o sentido global do contrato em análise⁴⁹², como realizado antes em relação ao contrato de *shopping center* neste trabalho. Giovana Comiran cogitou a utilização deste método para a definição da disciplina legal dos contratos mistos, levando em consideração a possibilidade de, por meio de um juízo de maior ou maior pertinência dos tipos de referência para o contrato concreto, vislumbrar uma disciplina intermediária, mesclando as normas a partir desse raciocínio – o que, para os críticos, conduziria ao mesmo resultado da aplicação da teoria da combinação⁴⁹³.

⁴⁸⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 1ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2002, p. 238.

⁴⁹⁰ Consoante se propôs na análise da qualificação do contrato *shopping center*, subcapítulo 2.3.2 *supra*.

⁴⁹¹ NOVA, Giorgio de. **Il tipo contrattuale**. CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1974, p. 124-128. Larenz também destacou que a correspondência ao tipo não exigiria o preenchimento de todos os seus elementos no caso concreto: “Es handelt bei diesen Typen um in sich zusammenhängende Regelungskomplexe, deren Elemente Norminhalte mitsamt den von ihnen gemeinten Lebensbezügen sind. Mindestens einige dieser Elemente können von Fall zu Fall abgewandelt werden oder im Einzelfall fehlen, ohne dass die Zugehörigkeit zum Typus deshalb entfallen müsste.” (LARENZ, Karl. **Methodenlehre der Rechtswissenschaft**. Zweite, neu bearbeitete Auflage. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 1992, p. 357.) Também Gete-Alonso y Calera destacou a amplitude, a abertura e a generalidade do tipo contratual, identificada em um conjunto de elementos, justificando a existência de figuras contratuais diversas por meio da concretização de graus distintos dos elementos (GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen. **Estructura y función del tipo contractual**. Prólogo del Dr. Don Augustín Luna Serrano. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1979, p. 708.).

⁴⁹² COMIRAN, Giovana Cunha. **A exegese do art. 425 do Código Civil e o método tipológico: notas sobre critérios hermenêutico-integrativos dos contratos atípicos**. In: Transformações contemporâneas do direito das obrigações. Rio de Janeiro: Elsevier, Campos Jurídicos, pp. 587-638, 2011, p. 607.

⁴⁹³ Ibidem, p. 607 e 608.

Expostas todas as teorias concernentes à conformação dos regulamentos legais com o contrato misto em concreto, permanece, atualmente, a dificuldade em definir uma resposta para o questionamento colocado no início deste ponto. Alguns juristas acabaram por se posicionar por uma solução eclética, entendendo que cada teoria (absorção, combinação e aplicação analógica) teria a sua “porção de verdade”: cada uma traria em si a solução adequada para a definição da disciplina legal de uma série de hipóteses de contratos mistos⁴⁹⁴. Assim, inexistiria uma resposta única e verdadeira a esta questão; na realidade, o erro estaria em aplicar para a totalidade dos casos de contratos mistos apenas uma teoria. Cogitou-se, ainda, o desenvolvimento de uma doutrina da criação, visando à solução dos problemas na concretização dos contratos mistos quando ausentes os tipos de referência e impossível o recurso à analogia. Tratar-se-ia, aqui, de recorrer à criação de uma solução concreta, através da interpretação complementadora com base nos princípios e cláusulas gerais, sempre a partir do próprio contrato e com atenção às circunstâncias do caso⁴⁹⁵ - teoria esta que, como se desvincula dos modelos típicos legais, não justifica uma análise mais detida neste momento.

Talvez, para fins de estabelecer uma diretriz nesse tocante, o mais adequado seja retomar o que propôs Enneccerus, segundo quem os contratos mistos seriam regidos pelo princípio impreciso e difícil de aplicar de que, em determinadas situações, ocorreria a incidência das disposições relativas aos tipos contratuais referidos no negócio misto, se em conformidade com o caráter específico ou o fim total do contrato em questão⁴⁹⁶. Teorias à parte, o que se observa é que os regulamentos legais dos modelos típicos referidos podem, efetivamente, auxiliar na concretização do conteúdo contratual, se compatíveis com o significado próprio do contrato atípico misto. É o que se verifica, por exemplo, do julgamento do Recurso Especial nº 1.193.809/RJ, pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ VARELA, João de Matos Antunes. **Contratos mistos**. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, V. 44 1968. p.143-168, p. 156 e 157.

⁴⁹⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 1ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2002, p. 239.

⁴⁹⁶ ENNECCERUS, Ludwig. **Tratado de Derecho Civil: Derecho de obligaciones, tomo II**. Undécima revisión por Heinrich Lehmann. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Buenos Aires. Bosch, Publicaciones Jurídicas, 1948, p. 7-8.

⁴⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1193809/RJ**. Recorrentes: Thereza Acunha Bandeira de Mello Alkmin. Recorridos: Paulo Cabral de Araújo e outros. Relator: Ministro

Neste caso, foram analisados os negócios jurídicos celebrados por Francisco Assis Chateaubriand Bandeira de Mello entre 1959 e 1962, que deram origem ao “Condomínio Acionário das Emissoras e Diários Associados”. Por meio destes negócios, firmou-se a doação de ações e quotas de suas empresas para um grupo de determinadas pessoas, que, em condomínio, deveriam aderir a uma série de regras estabelecidas para cumprir o objetivo final do doador: a gestão e a perpetuação de suas empresas. Entre as regras formuladas, estava a de que, em caso de morte de um dos “condôminos”, caberia aos demais eleger, por votação, o sucessor da parte ideal daquele que falecera, utilizando como critério a dedicação e a competência no exercício de suas funções. Tais contratos acabaram causando discórdia, principalmente entre os herdeiros do “Chatô” que não foram contemplados no “Condomínio”, que postularam a nulidade da cláusula acima exposta, sob o fundamento de que estariam negando vigência aos dispositivos legais que regulavam a doação, entre outros. Para os recorrentes, tratar-se-iam de negócios típicos de doação conjuntiva e com encargo, subordinada a termo e a cargo resolutivos. Com isso, pretendiam que a fração ideal do condômino falecido retornasse ao patrimônio do falecido – no caso, dos herdeiros do mesmo -, o que acarretaria o fim do “Condomínio Acionário”.

No entanto, os ministros ressaltaram, primeiramente, a natureza atípica mista dos negócios, não se percebendo apenas as características do condomínio⁴⁹⁸ ou da doação na contratação: mais do que uma transferência de empresas por meio de doação, contemplava-se a constituição de um condomínio societário a ser administrado pelos donatários a partir das diretrizes e cláusulas bem estabelecidas.

Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 05/05/2014. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acessado em: 19/06/2016.

⁴⁹⁸ Como observado pelo Ministro Barros Monteiro no primeiro julgado do STJ acerca deste caso: “Ora, o autor, ao insurgir-se contra a pretensão de dar-se perenidade à obra do embaixador, jornalista e empreendedor Assis Chateaubriand, tomou em consideração apenas uma das facetas daquele negócio jurídico: o condomínio. Esqueceu-se, porém, de que a comunhão é um mero componente do verdadeiro pacto efetivado, que, conforme acentuara o 1º decisório monocrático proferido nestes autos, tivera a finalidade de conjugar esforços no sentido de difundir a cultura e o sentimento cívico nacional.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 153390/RJ**. Recorrentes: Alfredo Raimundo Filho e outros. Recorridos: Gilberto Francisco Renato Allard Chateaubriand Bandeira de Mello. Relator: Ministro Barros Monteiro. Brasília, 18/04/1994. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acessado em: 19/06/2017.

Ou seja, foram constatados elementos referentes a diversos tipos contratuais (doação, condomínio, sociedade, fideicomisso, mandato), que, juntos, davam um sentido diverso àquela regulação.

Com base nestes elementos, os ministros concluíram que a eventual aplicação dos dispositivos supostamente violados contrariaria o sentido próprio do negócio estabelecido por meio do conteúdo contratual formulado. Por exemplo, os dispositivos a respeito de propriedade resolúvel não incidiriam, uma vez que não havia sido estipulada tal característica de forma a viabilizar o retorno das frações ao patrimônio do doador: pelo contrário, a intenção era de que as frações permanecessem entre as pessoas eleitas para dar perenidade às empresas e garantir o seu sucesso. De mesma forma, os dispositivos relativos à doação não poderiam ser aplicados, pois tal incidência desconsideraria que a finalidade da doação, no caso, fora, mais do que o *animus donandi*, a constituição de um condomínio com viés societário. Vislumbrar, portanto, a incidência de tais dispositivos legais, determinando o retorno das frações ideais para os herdeiros, romperia com a lógica do negócio estabelecido, com o seu sentido próprio. Por isso, o STJ decidiu pela preservação dos contratos como estipulados, afastando a aplicação de certos dispositivos legais, o que expõe um pouco da problemática da “convivência” do regulamento contratual concreto com as normas legais dos tipos, que se tentou demonstrar nesse ponto.

Em suma, com base nos traços ressaltados dos contratos atípicos mistos, pode-se estabelecer diretrizes para auxiliar na concretização do seu significado, que são, principalmente, a prevalência das estipulações contratuais e do sentido próprio do contrato estabelecidos pelas partes, não deixando de ter em vista os regulamentos típicos legais “referidos” no contrato, que podem incidir na relação contratual, quando não se chocarem com o significado próprio do contrato definido pelos contratantes. Poder-se-ia quiçá sustentar, como o fez Pedro Pais de Vasconcelos, que o resultado do processo interpretativo emergiria, nesses casos, “de um compromisso entre, por um lado, o sentido próprio do tipo de referência e,

por outro, as estipulações atípicas”⁴⁹⁹. Ainda que talvez se comprove tal “compromisso”, pode-se perceber que, neste campo, ele é praticamente (e desigualmente) ditado pela autonomia privada das partes, o que se afere de forma especial ao analisar o tratamento do contrato de *shopping center* em precedentes jurisprudenciais.

2.2.3. A interpretação dos contratos de *shopping center* como contratos atípicos mistos na jurisprudência

Estabelecidas algumas diretrizes acerca da interpretação dos contratos atípicos mistos, oportuniza-se a análise de alguns precedentes jurisprudenciais acerca dos contratos de *shopping center*, de forma a identificar, na interpretação praticada em relação a esta figura contratual, algumas das proposições delineadas no subcapítulo anterior. Veja-se que o contrato de *shopping center* manifesta sua pertinência para essa análise pois, não bastando ser um exemplo eloquente de contrato atípico misto – conforme a análise realizada no capítulo 1.3 deste trabalho -, se trata de uma figura contratual das mais relevantes atualmente por compor esta importante e disseminada estrutura comercial e econômica que é o *shopping center*⁵⁰⁰, o que acarreta, de mesma forma, o seu frequente questionamento nos Tribunais. Escolheu-se, então, por buscar precedentes dos tribunais eleitos para esta pesquisa acerca da pretensão de revisão desses contratos, sempre tratando de elementos importantes para o contrato de *shopping center*. Desta forma, serão tratados, em primeiro lugar, três precedentes recentes do Superior Tribunal de Justiça, que, em maior ou menor medida, destacaram a prevalência do significado do regulamento que as partes quiseram dar ao contrato por meio das cláusulas firmadas livremente, eventualmente ressaltando o conteúdo contratual já tipificado socialmente na interpretação.

⁴⁹⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 1ª Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 2002, p. 378.

⁵⁰⁰ BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais**. Atlas, São Paulo, 2009, p. 3.

Destaca-se, então, primeiramente, o julgamento do Recurso Especial nº 1.413.818/DF⁵⁰¹: neste caso, o lojista pretendia reformar o acórdão que anulou cláusula contratual de renúncia parcial à revisão do aluguel mínimo, postulada pelo empreendedor do *shopping center*. Tal cláusula tinha como finalidade estabelecer critérios para a revisão judicial do aluguel mensal mínimo, de forma que ele não fosse fixado de forma superior à média dos últimos seis aluguéis percentuais pagos pelo lojista – evitando, assim, disparidade de valores nesta atualização. Frente a este caso, os ministros relembraram, por primeiro, a liberdade das partes ao pactuar, fazendo referência também ao art. 54 da Lei nº 8.245/1991. Visto isso, constatou-se que se trata de uma cláusula que visa ao equilíbrio contratual e, consequentemente, à viabilização da continuidade da relação negocial firmada – que derivaria da forma negocial usual desses empreendimentos, caracterizados pela intensa cooperação entre as partes. É dizer, o STJ partiu da finalidade das partes com o conteúdo contratual e do significado extraído do conteúdo global do negócio para compreender que a referida cláusula estava em total conformidade com tal sentido, inclusive visando preservar a cooperação entre as partes e, também, a forma de remuneração por meio do sistema duplice de aluguel. Inexistia razão, portanto, para a exclusão da disposição, que era válida, valorizando-se as estipulações firmadas pelas partes no estabelecimento da sua intenção comum no negócio, em conformidade com o art. 112 do Código Civil.

Semelhante análise se encontra no julgamento recente do Recurso Especial nº 1.535.727/RS⁵⁰², em que se analisou a suposta - e muito discutida na jurisprudência nacional - abusividade da “cláusula de raio” nessas relações contratuais, que impõe aos lojistas a obrigação de não abrir estabelecimento de mesmo ramo em determinada distância do *shopping*. Para firmar uma orientação, os ministros bem estabeleceram o caráter peculiar do negócio no *shopping center* – com base em seu conteúdo consolidado na prática e na doutrina -, principalmente

⁵⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1413818/DF**. Recorrentes: Estok Comercial e Representações LTDA. Recorridos: Fundação Banco Central de Previdência Privada CENTRUS. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 21/10/2014. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acessado em: 19/07/2016.

⁵⁰² Idem. **Recurso Especial nº 1.535.727/RS**. Recorrentes: Maiojama Participações LTDA e outros. Recorridos: Sindicato dos Lojistas do Comércio de Porto Alegre - Sindilojas. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 20/06/2016. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acessado em: 19/07/2016.

em relação a uma locação não residencial em outro estabelecimento. Destacaram que o investimento e os interesses das partes contratuais, assim, iriam muito além de uma simples locação: comporiam um fim econômico comum às partes, o sucesso do empreendimento, o que seria garantido também por um leque de cláusulas “extravagantes”. Ou seja, principalmente, o tribunal analisou o sentido do conteúdo contratual para as partes, pelas estipulações e pelo que se mostrava usual no tocante a este contrato, para bem definir, novamente, que aquela cláusula estava de acordo com a sua intenção livremente manifestada e com o negócio firmado entre as partes, de forma que a vigência da cláusula livremente estabelecida deveria ser privilegiada.

Outro importante e recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do contrato de *shopping center*, ressaltando certa “supremacia” do conteúdo pactuado entre as partes, em conformidade com o negócio socialmente tipificado, é o do Recurso Especial nº 1.409.849/PR⁵⁰³, que trata acerca da também polêmica e usual cláusula que determina o pagamento em dobro, pelo lojista, do valor de “aluguel” no mês de dezembro. A recorrente, administradora do *shopping center*, pretendia o restabelecimento da vigência da cláusula, combatida pelo lojista, sob o fundamento de que seria um preceito livremente pactuado e, ainda, justificado pelo aumento significativo de vendas e despesas na mencionada época do ano. Para tratar tal questionamento, os ministros recorreram justamente ao amplo espaço de autonomia privada presente no caso desta relação contratual, com base no art. 54 da Lei nº 8.245/1990 – e, o que não é mencionado no julgado, na sua atipicidade -, o que permitiria aos contratantes, em especial em um contrato empresarial, a disporem sobre seus interesses da forma como entenderem pela via negocial. Afara isso, referiu-se que esta cláusula, conforme a prática e a doutrina, seria usual para o exercício da função social típica deste contrato, de forma que o seu afastamento violaria o art. 421 do Código Civil e o já mencionado art. 54 da Lei de Locações. Em suma, a vigência da cláusula foi restabelecida, não se verificando ilegalidade.

⁵⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.409.849/PR**. Recorrentes: Crystal Administradora de Shopping Centers LTDA.. Recorridos: F1 Comércio de Roupas e Artigos de Couro LTDA. e outros. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 26/06/2016. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acessado em: 19/12/2017.

Percebe-se que este julgado é especialmente interessante por trazer de forma mais explícita o papel dos usos sociais quanto ao contrato em questão para auxiliar na investigação do que fora, efetivamente, pactuado entre as partes. A intenção comum das partes, assim, não foi obtida somente com as condições expressamente firmadas entre as partes, mas também por meio do tipo contratual socialmente estabelecido, cuja função é reconhecida como pertinente pela consciência social – o que, veja-se, revela justamente a atuação dos parâmetros contratuais na aplicação dos arts. 112 e 113 do Código Civil. É de se destacar, também, que a questão tratada neste acórdão bem poderia parecer caracterizar um caso de patologia contratual; é dizer, de demasiado benefício de uma parte (o empreendedor do *shopping*) em face da outra (o lojista). O que se tem aqui, entretanto e em conformidade com o julgado, é uma característica natural deste negócio: há certa desigualdade entre as partes, sendo o lojista impelido a remunerar a contraparte por diversos aspectos negociais que justificam a distinção deste negócio. Isto pode ser considerado como uma dependência ou vulnerabilidade econômica; no entanto, não parece se tratar, ainda, de uma ilicitude, pois em conformidade com a função social típica deste contrato, cujo exercício fora visado pelas partes na contratação.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também procedeu a apreciações similares em demandas revisionais que postulavam, também, a exclusão de cláusulas “peculiares”, envolvendo cobrança de valores que diferem daquele correspondente à “locação” do espaço em si. No julgamento do Recurso de Apelação nº 1186802005⁵⁰⁴, ao analisar a legalidade tanto de aspectos como a estipulação de aluguel fixo e em percentual, como também a estipulação de contribuição dos lojistas para o Fundo de Promoções e o rateio de despesas a partir das normas gerais do empreendimento, os julgadores partiram da intenção das partes ao firmar tal contrato - que, para os lojistas, corresponde a aproveitar justamente as vantagens que tal empreendimento oferece para instalar a loja e exercer a atividade de comércio. As cláusulas combatidas, portanto, não poderiam ser excluídas, na medida em que compunham a finalidade e o sentido do contrato de

⁵⁰⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação com Revisão nº 1186802005**. Recorrente: Nagib Cotait. Recorrido: Shopping Metrô Tatuapé. Relator: Des. Ruy Coppola. São Paulo, 28/11/2008. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 03/08/2016.

shopping center em si, como estipulado e socialmente aceito, notavelmente distinto de qualquer outro. De forma mais explícita, expuseram ideia similar os julgadores da Apelação nº 9104865-09.2009.8.26.0000⁵⁰⁵, em que se pretendia a revisão do contrato de *shopping center* para excluir a cobrança de valores como a *res sperata*. Fundamentaram sua decisão permitindo a exigência de valores que divergem da locação típica com base na atipicidade deste contrato, nas suas peculiaridades plasmadas na prática e na doutrina e no objetivo das partes ao adentrar neste negócio: o sucesso da loja estabelecida, cuja consecução seria favorecida com a aplicação das cláusulas combatidas.

Por outro lado, a pretensão de revisão do valor de aluguel mínimo em si também exige a atribuição de relevância ao sentido que as partes deram ao regulamento contratual. Nas duas decisões analisadas nesse sentido⁵⁰⁶, dos Tribunais Estaduais de São Paulo e do Rio Grande do Sul (Agravos de instrumento nº 807-809-0/7 e 70008314312, respectivamente), os locatários pretendiam a revisão do valor do aluguel mínimo por entendê-lo excessivo, tendo como base o baixo faturamento da loja estabelecida. Os julgadores recorreram, assim, à intenção das partes ao firmar tal contrato e ao conteúdo típico formado na prática: destacaram que a remuneração seria assim estipulada para garantir uma renda mínima no negócio visado pelas partes, permitindo a sobrevivência do empreendimento, e para possibilitar o lucro do empreendimento, a partir do aluguel percentual sobre o faturamento bruto, conforme bem coloca o desembargador paulista. Desta maneira, a revisão do aluguel mínimo – que, ressalta-se, é possível -, não poderia ocorrer com base no faturamento da loja, uma vez que não é com base nesse aspecto que ele é fixado, mas tão somente com fundamento no mercado locatício – ou seja, no valor de mercado da locação, alcançado por meio de método

⁵⁰⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação com Revisão nº 9104865-09.2009.8.26.0000**. Recorrente: Alessandra Aparecida Sayuri Uhena Kano ME. Recorrido: Maxishop Administração e Participações S.A. Relatora: Des. Berenice Marcondes Cesar. São Paulo, 20/03/2013. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 03/08/2016.

⁵⁰⁶ Idem. **Agravo de instrumento nº 807-809-0/7**. Recorrente: Saven Comercial e Imóveis LTDA.. Recorrido: Giuseppa Cabelereiro Ltda ME D'Angelis. Relator: Des. Antonio Rigolin (monocrática). São Paulo, 26/08/2003. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 03/08/2016; e RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento nº 70008314312**. Recorrente: Ancar Empreendimentos Comerciais S.A. e otros. Recorrido: YI Lene Restaurante e Lancheria LTDA.. Relator: Des. Vicente Barrôco de Vasconcellos (monocrática). Porto Alegre, 15/03/2004. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acessado em: 03/08/2016.

científico, como destacado no julgado gaúcho. O pedido revisional com base no faturamento da loja colocar-se-ia, assim, em choque com o sentido do contrato para as partes neste contexto social e econômico, não podendo ser admitido.

Observa-se, por último, que outro julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul traz interessantes apontamentos no tocante à interpretação desses contratos, principalmente na sua relação com o modelo legal típico da locação. Neste caso, Apelação nº 70030220818⁵⁰⁷, a querela resta já no fim da relação contratual, quanto à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas pelo antigo lojista no espaço em que se localizava o estabelecimento comercial. As partes controvertiam quanto à interpretação de cláusula contratual que estabelecia que as benfeitorias necessárias e úteis se incorporariam ao imóvel, ao mesmo tempo em que há disposição da Lei das Locações (Lei nº 8.245/1991) que define como indenizáveis tais benfeitorias e que permite o direito de retenção, salvo disposição em contrário.

Tem-se, então, neste caso, um aparente choque entre a disposição das partes e a legislação do modelo típico referido (locação), no tocante à indenização pelas benfeitorias. Os desembargadores entenderam, nesse sentido, que a cláusula efetivamente estabelecia a renúncia das benfeitorias úteis e necessárias, mas não ao direito de indenização consagrado na legislação, que deveria ser aplicado mesmo em face de suas características próprias, sendo cabível a pretensão indenizatória da antiga locatária. Ou seja, os julgadores analisaram justamente a conformação da norma legal em face do conteúdo próprio do contrato, para decidir acerca de sua aplicação.

Constatado isso, a questão passou a ser a definição de benfeitorias úteis e necessárias ao imóvel, que, ressaltaram os julgadores, não poderiam corresponder a todo o investimento feito pelo locatário na loja. Com fundamento no “caráter efêmero” da arquitetura nos *shopping centers*, uma vez que caberia a cada lojista

⁵⁰⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70030220818**. Recorrente: Paper Shop Papelarias LTDA. e outros. Recorrido: Comercial Zaffari LTDA.. Relator: Paulo Sérgio Scarparo. Porto Alegre, 02/09/2009. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acessado em: 03/08/2016.

realizar as obras para a implementação e caracterização do próprio negócio, estabeleceram os desembargadores que se entenderia por benfeitorias úteis e necessárias indenizáveis somente aquelas efetuadas que “efetivamente ampliaram ou facilitaram o uso do bem pelo locador após a sua desocupação”, para diferenciá-las daquelas que podem ser úteis para um locador, mas não para outro. É dizer, recorreu-se às características do negócio em geral definidas pelas partes e socialmente reconhecidas (dever de investir na infraestrutura, flexibilidade na rotatividade dos locatários) para dar o conteúdo da cláusula, com especial participação do que os ditames da boa-fé interpretativa impunham como sentido adequado neste caso, para a compreensão do que as partes tencionavam e do que razoavelmente podiam esperar ao contratar.

Em suma, a análise dos precedentes jurisprudenciais demonstra que, apesar de não ser sempre diretamente mencionado o caráter atípico misto dos contratos de *shopping center*, a ideia de que são figuras contratuais com um sentido único e diverso dos tipos legais é bastante viva, talvez até pela sua tipicidade social. Percebe-se o esforço do intérprete para estabelecer a prevalência das estipulações das partes e, claro, da intenção comum expressada pelas partes no negócio, com base na autonomia privada e, muitas vezes, com apoio na concepção típica já existente na prática social. Não se descuidou, também, da incidência de normas de tipos nesta figura contratual, que deve se dar em conformidade com o sentido próprio do contrato em concreto, decorrente da conformação de todos os seus aspectos, mesmo que oriundos de diversos tipos contratuais.

2.3. Parâmetros para a hermenêutica da coligação contratual e a interpretação do contrato de *shopping center*

2.3.1. Considerações introdutórias: a “dupla relevância” da interpretação dos contratos coligados e os efeitos da coligação contratual

Após a exposição das influências dos principais elementos da atipicidade mista na hermenêutica contratual, com especial ênfase na sua presença na interpretação dos contratos de *shopping center*, cabível, dentro da sistematização proposta, abordar as pautas interpretativas que, de forma semelhante e com foco no contrato objeto da dissertação, podem ser delineadas dos caracteres destacados da coligação contratual. Entretanto, para bem situar e desenvolver os tópicos nesse tocante, impõe-se o tratamento, de forma introdutória, de alguns relevantes aspectos relacionados à interpretação dos contratos coligados comumente percebidos na doutrina especializada: refere-se, aqui, à certa “dupla relevância” da hermenêutica na coligação contratual e aos efeitos dela decorrentes nos contratos componentes da coligação.

Estabeleceu-se, no subcapítulo 1.2.2 da Parte I deste trabalho, que a configuração atual dos contratos coligados vislumbra uma pluralidade de contratos autônomos vinculados por um nexo finalístico supracontratual – é dizer, por uma função econômica e prática diversa daquela de cada um dos contratos que formam a contratação, exercida pelo conjunto dos negócios jurídicos. Ocorre que a constatação de tal situação negocial não se configura sem algum esforço, de forma que a hermenêutica se mostra primordialmente necessária, por si só, para estabelecer esse ponto-de-partida na análise dos negócios. É mais: se levarmos em consideração as diversas classificações da coligação contratual, em que se verificam diferenciações a partir da origem da coligação – que pode estar na lei, na vontade explícita dos contraentes ou na configuração global do negócio estabelecido, de forma implícita⁵⁰⁸ –, pode-se observar, naquelas espécies centradas

⁵⁰⁸ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais.** In: CARVALHOSA, Modesto. (Org.). Tratado de Direito Empresarial. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters - RT, 2016, v. IV, p. 457-496, p. 470 a 473.

no elemento da vontade expressa ou implícita, o “grau máximo” de aprofundamento no processo interpretativo para identificar a coligação contratual⁵⁰⁹.

Em um primeiro momento, então, a interpretação nos contratos coligados revela um importante – e quiçá evidente - papel na identificação da existência ou não da própria coligação⁵¹⁰, o que se pode verificar na própria origem da coligação como qualificação: como se destacou anteriormente neste trabalho, os juristas, ao analisar este fenômeno negocial, inicialmente buscavam, em grande parte, critérios para justamente diferenciar casos de pluralidade contratual daqueles de contratos mistos⁵¹¹ – é dizer, seu intuito era alcançar parâmetros para auxiliar na busca do correto conteúdo (pluralidade ou unidade contratual) do negócio firmado.

No entanto, tem-se que, no tocante aos contratos coligados, a hermenêutica contratual atua também de forma relevante em um segundo momento, para definir a “intensidade” da coligação, isto é, para identificar as suas características e as influências ou efeitos que um contrato coligado pode exercer em face de outro de mesma coligação, em decorrência desta constituição jurídico-negocial⁵¹². Por isso, afirma-se que há uma “dupla relevância” funcional na interpretação da coligação contratual: uma “função” da hermenêutica bem se distingue da outra, e se pode perceber, a partir deste segundo papel, o desvelamento deste outro aspecto relacionado ao presente tema: a questão dos efeitos, ou consequências, decorrentes da coligação contratual.

Primordialmente, é de se sublinhar que o aspecto da influência entre os contratos “qualitativamente” vinculados ocupa um espaço central na doutrina jurídica

⁵⁰⁹ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 145.

⁵¹⁰ BELO, Emilia. **Os efeitos decorrentes da coligação de contratos**. 1. ed.. São Paulo: MP Ed., 2014, p. 87 e seguintes; e ROSITO, Francisco. **Os contratos conexos e sua interpretação**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 866, Ano 96, dez./2007, p. 24-47, p. 34.

⁵¹¹ “Em certa perspectiva, é lícito afirmar, portanto, que a teoria dos contratos coligados nasce como contraposição à teoria dos contratos mistos, que ignorava a possibilidade de vínculos entre contratos combinados.” (MARINO, **Contratos coligados...**, p. 117.).

⁵¹² Como bem resumiu Francisco Marino, aplicando, talvez, sua concepção de bipartição do processo hermenêutico aos contratos coligados: “A interpretação contratual é premissa necessária para o reconhecimento da existência e para a determinação da intensidade da coligação contratual.” (Idem. **Interpretação do Negócio Jurídico**. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 297.).

especializada. Salienta-se que Enneccerus, em seu esforço sistematizador das uniões dos contratos, percebia somente nos casos de união com dependência a importância da conjunção em si como forma de interferência nos contratos, na medida em que se poderia cogitar, nestas situações, de influência da validade ou da revogação de um contrato em face dos demais da mesma união. Por outro lado, nesta concepção, tal não se observaria nas uniões de contratos meramente externas (por simples comunhão de instrumentos) ou alternativas, em que os contratos estão ligados por uma relação de subsistência⁵¹³. Inclusive, como já se destacou, constituiu-se uma crítica a esta formulação conceitual o fato de que apenas uma das “espécies” observadas contemplar tais consequências jurídicas entre os contratos unidos, podendo-se entender que somente aquelas que apresentavam relação de dependência unilateral ou bilateral entre os negócios unidos seriam uniões de contratos propriamente ditas⁵¹⁴, destacando a relevância da presença de tais efeitos na caracterização do vínculo entre os contratos⁵¹⁵.

O desenvolvimento das sistematizações da coligação contratual foi acompanhado, também, de uma maior especificação dos seus efeitos entre os contratos – consequências estas que se apresentaram de forma diversa, conforme a concepção teórica. Veja-se que Renato Scognamiglio observava, naquela que nomeou coligação negocial necessária, a relação de influência que um contrato exercia no outro como critério de distinção: falar-se-ia em negócios coligados, assim, se um determinasse o nascimento, o conteúdo, a modificação ou a extinção do outro – como um contrato preliminar, por exemplo -, ou, ainda, se um negócio influísse no outro quanto à sua função ou eficácia - exemplificativamente, os negócios auxiliares,

⁵¹³ ENNECCERUS, Ludwig. **Tratado de Derecho Civil: Derecho de obligaciones, tomo II.** Undécima revisión por Heinrich Lehmann. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Buenos Aires. Bosch, Publicaciones Jurídicas, 1948, p. 6-7.

⁵¹⁴ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro.** São Paulo: Saraiva. 2009. p. 42 e 43, e KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados.** Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 104.

⁵¹⁵ Destaca-se que a presença de tais influências, decorrente da relação entre os pactos nas “uniões dos contratos”, é salientada também pelos autores brasileiros que mais se valeram da classificação de Enneccerus - como Pontes de Miranda, que ressaltou as muitas espécies de dependências unilaterais e bilaterais entre os contratos nas uniões, “sugeridas pelas necessidades da vida”, informando, conforme cada situação, a possibilidade da ocorrência de efeitos unilaterais ou recíprocos entre os contratos (resolução, denúncia, rescisão, novação, nulidade e novação). (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral: v. 3.** 4. ed.. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983, p.181.).

como os de garantia⁵¹⁶. Francesco Messineo, por sua vez, analisou tais efeitos a partir da distinção entre a coligação unilateral e a bilateral. Na primeira hipótese, em que há uma dependência do segundo contrato para com o primeiro, o autor constatou a comunicação de cada vicissitude do primeiro contrato para o subordinado, como nos casos de nulidade, anulabilidade, ineficácia, rescindibilidade, resolubilidade e oposição da exceção de contrato não cumprido⁵¹⁷. No que toca à coligação bilateral, o autor afirmava reger a regra da “*simul stabunt, simul cadent*”⁵¹⁸, o que expressaria de forma incisiva a intimidade do nexo entre os contratos; desta relação estreita, perceber-se-ia a interdependência entre os contratos, de maneira que, conforme as características da situação concreta, haveria uma comunicação recíproca de efeitos entre os negócios coligados⁵¹⁹.

Observa-se, assim, que a percepção dos efeitos possui papel significativo na investigação dos nexos de coligação entre contratos autônomos, que, por sua vez, acabavam determinando a sistematização e a classificação do fenômeno da coligação contratual. A investigação dessas consequências viria, ainda, a ser conduzida para maior complexidade e especificação, como se observa na obra de Bernard Teyssié a respeito dos grupos de contratos. Na sua já comentada classificação do fenômeno em cadeias e conjuntos contratuais, estes – mais próximos da coligação contratual da doutrina italiana – classificariam entre interdependentes e de dependência unilateral, podendo ser divisíveis ou não⁵²⁰. Os efeitos entre os contratos dos grupos, assim, poderiam ser contemplados a partir da observância da “complexificação”, da uniformização ou da criação de relações contratuais decorrentes da inserção do contrato em tais grupos⁵²¹.

⁵¹⁶ SCOGNAMIGLIO, Renato. **Collegamento negoziale (verbete)**. In: Enciclopedia del Diritto Vol. VII. Milano: Giuffrè Editore. 1960, p. 375-381, p. 378-379.

⁵¹⁷ MESSINEO, Francesco. **Contratto collegato (verbete)**. In: Enciclopedia del Diritto Vol. X. Milano: Giuffrè Editore: Milano, 1962, p. 48-55, p. 52-53.

⁵¹⁸ Numa tradução literal de Carlos Nelson Konder, este aforismo significa algo como: “juntos de pé, juntos cairão” (KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 222.).

⁵¹⁹ MESSINEO, **Contratto collegato (verbete)**, p. 53.

⁵²⁰ TEYSSIE, Bernard. **Les groupes des contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon & Durand-Auzias. 1975, p. 97-117.

⁵²¹ Ibidem, p. 141.

Veja-se que, a partir destas três “consequências”, poder-se-ia delinear diferentes efeitos para os contratos em determinado grupo ou conjunto contratual. No que concerne à “complexificação”, destacava o autor que a validade e a eficácia de um contrato deveriam ser analisadas com base na validade e na eficácia dos demais no mesmo grupo, existindo, geralmente, a comunicação da invalidade ou ineficácia (por resilição ou resolução) para os demais no grupo⁵²²; nesta análise, importaria ainda levar em consideração a divisibilidade ou não dos grupos, bem como a unilateralidade ou bilateralidade da dependência no grupo, a influir no efeito a ser considerado entre os contratos⁵²³. Afora isto, o jurista constatava como efeito da “complexificação” o surgimento eventual de uma obrigação de fiscalização em relação aos demais contratantes e aos terceiros no grupo contratual⁵²⁴, com vistas à promoção da finalidade do grupo, assim como consequências para a interpretação dos contratos integrantes do grupo, determinando-se que a investigação do sentido do contrato se desse mediante a consideração do grupo contratual como um todo⁵²⁵.

Seguindo a proposta do autor, destacava-se que, da uniformização das relações contratuais no grupo, poder-se-ia produzir, como efeito principal, a uniformização do regime jurídico dos contratos⁵²⁶, consoante as características do grupo sob análise. Não obstante, os efeitos talvez mais relevantes delineados na obra de Teyssié seriam aqueles decorrentes da “criação de relações jurídicas” no grupo, observável na possibilidade de ações diretas entre membros do grupo fundadas em responsabilidade contratual, sem que houvesse uma relação contratual, propriamente dita, entre as partes. Como da formação do grupo contratual surgiram novas relações contratuais, possibilitar-se-ia que os seus componentes exigissem, uns dos outros, o cumprimento de determinadas garantias, pagamentos e obrigações em geral relacionadas ao objeto do grupo de contratos em questão, de forma que não seriam considerados, mais, como terceiros entre si⁵²⁷. A cogitação de tais demandas, inclusive, influenciaria a doutrina francesa de forma

⁵²² TEYSSIE, Bernard. **Les groupes des contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon & Durand-Auzias. 1975, p. 143-155.

⁵²³ Ibidem, p. 156 e 168

⁵²⁴ Ibidem, p. 200-206.

⁵²⁵ Ibidem, p. 211.

⁵²⁶ Ibidem, p. 214.

⁵²⁷ Ibidem, p. 237-239, 281 a 298.

significativa, tomando esta responsabilização espaço relevante na investigação dos efeitos da coligação contratual.

Mais recentemente, poder-se-ia observar, ainda, a cogitação de deveres “especiais” como consequência possível da coligação contratual *lato sensu*, como bem estabelecido pelo jurista argentino Ricardo Lorenzetti em sua concepção das redes contratuais. Com base em uma noção sistemática dos contratos que se colocam em rede, visando a uma função socioeconômica ulterior, considerava o autor que cada contrato possuiria um papel em dita organização, de forma que a ausência de seu cumprimento faria o sistema fracassar como um todo⁵²⁸. Para evitar que isto ocorresse, conceberam-se deveres secundários de conduta destinados às partes dos contratos na rede contratual, visando à manutenção do funcionamento do sistema e à proteção da “causa sistemática” que fundamenta toda a organização contratual global, por meio da coordenação das condutas das partes neste negócio em rede⁵²⁹. Partindo-se do pressuposto de que as redes contratuais compõem uma espécie de coligação contratual *lato sensu*, como defendido anteriormente, não há que se deixar de considerar o surgimento de tais deveres sistemáticos como uma consequência jurídica relevante, ao lado das demais já referidas.

Desta rápida análise de algumas obras relevantes da doutrina estrangeira acerca da coligação contratual *lato sensu* pode-se, então, constatar a relevância da investigação de tais consequências jurídicas no tratamento do fenômeno⁵³⁰, estando relacionada de forma íntima com a sua interpretação. Constatase que podem ser sumarizadas em alguns tópicos - extensão dos efeitos da invalidade e da ineficácia, influência na aplicação do regime legal e na interpretação, possibilidade de ações

⁵²⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos tomo I**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 70 e 71.

⁵²⁹ Ibidem, p. 65, 70 e 82.

⁵³⁰ Como bem concluiu Ana López Frías, no tocante ao estudo dos contratos conexos no direito espanhol, em afirmação aplicável à realidade jurídica brasileira: “Se trata con esto de que, precisamente, por ser la conexión contractual un fenómeno entre sí, lo importante no es afirmar, sin más, si hay conexión entre contratos distintos, sino determinar cuándo o por qué la ineficacia de un contrato se extiende a otro, cuándo o por qué hay responsabilidad contractual entre las <<partes extremas>> de un grupo de contratos conexos, etc. El estudio de la conexión desde el punto de vista jurídico se convierte, por tanto, en el estudio de sus efectos.”. (LÓPEZ FRÍAS, Ana. **Los contratos conexos: estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal**. Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1994, p. 331.).

diretas entre partes dos contratos coligados e surgimento de deveres decorrentes da coligação -, que, por sua vez, são observáveis na doutrina brasileira atual, de forma relativamente bem sedimentada.

Entre as mencionadas consequências, melhor desenvolvido - e, por isso, mais presente na realidade⁵³¹ - talvez seja o tratamento brasileiro sobre a propagação das invalidades e ineficácia no âmbito da coligação contratual, ainda que os autores não abordem tal efeito sempre pela mesma perspectiva teórica, como já visto. Em geral, pode-se afirmar que os juristas não defendem a simples aplicação do brocado “*simul stabunt, simul cadent*”, mas postulam a análise de cada “coligação” em que há invalidade ou ineficácia de um contrato, levando em consideração o princípio da conservação dos negócios jurídicos – que privilegiaria a não comunicação de tais efeitos, se separáveis os contratos – e a preservação da função comum (operação global jurídica e econômica) estabelecida plurinegocialmente, com amparo no art. 421 do Código Civil, que consolida a regência da função social do contrato, de forma a averiguar a comunicação ou não da ineficácia e da invalidade⁵³². A avaliação de tais elementos, em conjunto com as características específicas da coligação do caso concreto, possibilita concluir se a invalidade ou a dissolução de um contrato coligado acarreta ou não a mesma consequência para os demais, ou se o descumprimento de um poderá justificar o inadimplemento de outro em mesma conexão (exceção de contrato não cumprido)⁵³³.

⁵³¹ Como referiu Carlos Nelson Konder: “É no campo da validade e eficácia dos contratos que o reconhecimento da conexão contratual viabiliza efeitos mais incisivos.” (KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 219.).

⁵³² Ibidem, p. 219, 220 e 228; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 189-197 e 202; e BELO, Emilia. **Os efeitos decorrentes da coligação de contratos**. 1. ed.. São Paulo: MP Ed., 2014, p. 145-168. Importante referir que, no tocante às contratações em rede no âmbito consumerista, Rodrigo Xavier Leonardo entendeu que uma contaminação de invalidades resta fundada no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90): LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais**. In: CARVALHOSA, Modesto. (Org.). Tratado de Direito Empresarial. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters - RT, 2016, v. IV, p. 457-496, p. 480.

⁵³³ Cabe destacar que Carlos Nelson Konder, na elaboração da categoria “conexão contratual”, restringiu a possibilidade da comunicação de invalidades e ineficácia à espécie que denomina “coligação contratual”, talvez mais por homenagem à doutrina italiana acerca da matéria, que adotara tal denominação e desenvolvera a análise de tais efeitos nesta configuração negocial (KONDER, **Contratos conexos: grupos de contratos....** 219.). Salienta-se tal distinta concepção para fins doutrinários, mas, efetivamente, não se observa nela maiores méritos como elaboração teórica, por atentar mais à “herança doutrinária” do que aos elementos teóricos pensados pelo jurista.

A questão da responsabilidade decorrente da coligação entre os componentes não se apresenta, por outro lado, tão sedimentada entre os escritos e a jurisprudência brasileira. Relaciona-se, é verdade, de forma íntima com a ideia de que haveria deveres que decorrem diretamente da coligação, estabelecendo relações entre partes que, inicialmente, embora componentes do mesmo negócio contratual global, não possuiriam relação contratual propriamente dita entre si – é dizer, entre contratantes e terceiros. A leitura dos estudos que defendem tal efeito da coligação contratual permite inferir que tais concepções, de forma geral⁵³⁴, partem do já referido prisma sistêmico dos contratos⁵³⁵ - ou, ainda, do princípio da boa-fé objetiva⁵³⁶ -, conduzindo à conclusão de que surgiriam deveres decorrentes da coligação visando à preservação do negócio global e à consecução do seu fim. Por estabelecer tal relação entre partes inicialmente “terceiros” e permitir a influência direta de um contrato sobre outro, entendem os juristas que a concretização de tais deveres e de uma eventual ação de responsabilidade deles decorrente implica a já mencionada “mitigação” do princípio da relatividade dos contratos, permitindo a

⁵³⁴ Poder-se-ia excluir de tal concepção a visão de Carlos Nelson Konder, que se vale da doutrina francesa dos grupos de contratos para fundamentar a existência da responsabilidade entre os co-contratantes como efeito da conexão contratual. Tanto o é que, em sua sistematização, apresenta os grupos de contratos como a espécie de contratos conexos com partes diversas que “impõem o regime da responsabilidade contratual para as ações entre os co-contratantes”, contanto que haja “uma certa homologia entre os contratos, como a identidade de natureza de obrigações e do bem objeto dos contratos” (KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 257-271, 278.).

⁵³⁵ Encontra-se defesa de tal configuração para uma conceituação geral da coligação contratual em: FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **Contratos: eficácia e relatividade nas coligações contratuais**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 253-294. Também se pode citar, ainda que não façam referência direta ao caráter sistêmico dos contratos: ENEI, José Virgílio Lopes. **Contratos coligados**. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, econômico e financeiro. São Paulo: Malheiros. Ano XLII, out.-dez./2003, p. 111-128, p. 124; e BELO, Emilia. **Os efeitos decorrentes da coligação de contratos**. 1. ed.. São Paulo: MP Ed., 2014, p. 201-219.

⁵³⁶ Como defendeu Rodrigo Xavier Leonardo em relação aos contratos conexos em sentido estrito – ou seja, excluindo-se aqueles relativos às relações consumeristas, em que a coligação decorresse da unidade da operação econômica e do propósito comum, e não da lei ou de cláusula contratual expressa: LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais**. In: CARVALHOSA, Modesto. (Org.). Tratado de Direito Empresarial. 1^a ed. São Paulo: Thomson Reuters - RT, 2016, v. IV, p. 457-496, p. 485-487. Com base em ambos os fundamentos, cita-se: “Trata-se de valores e deveres laterais de conduta decorrentes da conexão entre os contratos, os quais decorrem tanto da ordenação do sistema como do princípio da boa-fé objetiva na execução das obrigações, a fim de guiar a conduta dos contratantes e limitar o exercício de seus direitos subjetivos.” (ROSITO, Francisco. **Os contratos conexos e sua interpretação**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 866, Ano 96, dez./2007, p. 24-47, p. 44.).

interferência de partes da coligação em contratos em que não constam como contratantes⁵³⁷.

Para finalizar esta brevíssima exposição sobre a presença das consequências jurídicas da coligação no direito brasileiro, faltaria, ainda, tratar sobre as influências que podem se dar no regime jurídico legal dos contratos coligados e na interpretação dos contratos coligados. A coligação como causa de derrogação do regime típico do contrato coligado leva em consideração a inserção do contrato em uma operação econômica e jurídica maior, supracontratual: se determinado contrato, visto de forma isolada, pode ser reconduzido a um tipo legal, vindo a ser regido pelo correspondente regime típico legal, este mesmo contrato, inserido na coligação, pode se distanciar do tipo contemplado na regulação legislativa, causando o afastamento da aplicação das normas legais típicas⁵³⁸. Um exemplo bem trabalhado pela jurisprudência e pela doutrina neste sentido, consoante observável na obra de Marino com base em decisões do Superior Tribunal de Justiça, é o da coligação entre o contrato de locação e o de distribuição.

Analizando os casos de negócios de distribuição de combustíveis para consumo, que se dava por meio de contrato de locação do imóvel para estabelecer o posto de revenda e de contrato de distribuição de produtos para comercialização, com a finalidade última de revenda dos produtos, constatou-se que alguns dispositivos da Lei de Locações (Lei nº 8.245/91), como o que autoriza a propositura da ação de despejo, não se aplicariam ao contrato em questão, por estarem em dissonância com a coligação como negócio global⁵³⁹. Trata-se, portanto, de efeito

⁵³⁷ KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 257; BELO, Emilia. **Os efeitos decorrentes da coligação de contratos**. 1. ed.. São Paulo: MP Ed., 2014, p. 203-219. Destaca-se que Marcelo Cama Proença Fernandes defendeu uma caracterização um pouco diversa desta responsabilização, atribuindo-lhe um caráter híbrido por conter elementos contratuais (quebra de um vínculo válido e preexistente, responsabilização do inadimplente) e extracontratuais (responsabilização de parte não componente relação contratual, atraindo particularidades da responsabilidade aquiliana) (FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **Contratos: eficácia e relatividade nas coligações contratuais**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 256,267-294.).

⁵³⁸ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 181-185.

⁵³⁹ Idem. **Contratos coligados e qualificação contratual em algumas decisões recentes do STJ**. In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo: RT. Vol. 19/2007, jan.-jun./2007, p. 142-152, p. 2, 4-6 do documento eletrônico.

semelhante à conclusão obtida na análise, presente no capítulo anterior deste trabalho, sobre a conformação do significado próprio do contrato atípico misto em relação aos regulamentos típicos nele referidos: se, neste tocante, prevaleceria o sentido único dado pela conformação dos elementos no contrato, na coligação dever-se-ia privilegiar o significado global do negócio coligado em face das normas dos tipos legais eventualmente correspondentes aos contratos coligados.

Caracterizados os principais efeitos da coligação contratual, restaria, ainda, a análise das consequências na atividade da interpretação contratual; estas, na realidade, são referidas por último não por acaso, levando em consideração a pretensão de se delinejar, com base nas noções até este momento desenvolvidas no trabalho, pautas hermenêuticas para os contratos coligados. Assim sendo, pode-se perceber das demais consequências expostas que, ao contrário das repercussões que esta disposição jurídico-negocial pode causar na atividade hermenêutica dos contratos, são verificáveis somente no caso concreto, após a efetuação do que se cunhou de “segundo momento” funcional da interpretação dos contratos coligados, em que se investiga o conteúdo e a intensidade da coligação em si. Como bem observou Francisco Marino, a simples constatação de uma coligação contratual – “primeiro momento” da interpretação - não implicaria a verificação de todas as consequências jurídicas que poderiam, em tese, dela decorrer no direito brasileiro, sendo certo que a ocorrência de tais efeitos depende da “intensidade” e das características da coligação no caso concreto, apreendidas mediante o processo interpretativo⁵⁴⁰.

Nesse passo, salienta-se que os elementos da coligação contratual observados a partir das concepções teóricas expostas sinalizam a importância de certos fatores na hermenêutica destes contratos, que podem ser identificados na destacada relevância dos conteúdos dos demais contratos da coligação e da função socioeconômica exercida pela coligação globalmente. Estes se mostram, assim, de suma importância não somente na identificação de tal disposição jurídico-negocial, mas especialmente na determinação do conteúdo concreto de uma coligação; é

⁵⁴⁰ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 141.

dizer, na investigação da sua, como mencionada, “intensidade” e das consequências que dela decorrem⁵⁴¹, que podem ser as demais trabalhadas neste subcapítulo: extensão dos efeitos da invalidade e da ineficácia, influência na aplicação do regime legal, possibilidade de ações diretas entre partes dos contratos coligados e surgimento de deveres decorrentes desta constituição pluricontratual. Desta forma, dentro da proposta vislumbrada nesta dissertação, as diretrizes interpretativas que se pretende extrair das características abstratas da coligação contratual e que serão tratadas a seguir correspondem justamente a tais “consequências da coligação na atividade interpretativa”, cuja relevância, pois, se apresenta em todo o processo hermenêutico da coligação contratual.

Em suma, a hermenêutica dos contratos coligados guarda importantes peculiaridades, que devem ser bem demarcadas: a uma, que o processo interpretativo pode ser dividido em dois “momentos” funcionais, em que, no primeiro, se investiga a existência de tal constituição jurídico-negocial, e, no segundo, se volta o foco às suas características e aos efeitos que delas se pode extrair para os contratos de dita coligação. Principalmente, a coligação contratual coloca o intérprete em face de fatores que possuem maior destaque na definição do conteúdo e dos efeitos que decorrem de tal situação; tratam-se, na verdade, das pautas interpretativas que são o objeto do presente capítulo e que se pretende que sejam elementos esclarecedores na aplicação das normas hermenêuticas dos contratos presentes no Código Civil. Então, nos próximos subcapítulos, tratar-se-á, primeiro, da amplitude diferenciada do “cânone hermenêutico da totalidade” na coligação contratual, para depois se dissertar sobre a relevância da função socioeconômica

⁵⁴¹ Francisco Rosito bem exemplificou esta relação entre os fatores de influência na interpretação contratual e as demais consequências no seu conteúdo ao tratar sobre a preservação da finalidade econômica supracontratual como “cânone de interpretação dos contratos conexos”. Segundo o autor, a observância de tal parâmetro seria fundamental na definição da existência ou não da propagação de invalidades ou ineficácia na coligação: a preservação ou não desta finalidade da coligação é que determinaria se estes efeitos, que originalmente acometem apenas um dos negócios, se propagariam aos demais. (ROSITO, Francisco. **Os contratos conexos e sua interpretação**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 866, Ano 96, dez./2007, p. 24-47, p. 42 e 43.). Em mesmo sentido, veja-se que o legislador argentino advertiu tal questão na recente positivação acerca dos contratos conexos, na medida em que, no art. 1.075 do novo Código Civil argentino, destaca que os efeitos de um contrato conexo, como a sua resolução por inexecução, apenas se estenderiam aos demais se se constatasse a frustração da função socioeconômica da conexão contratual como um todo: é dizer, impõe a interpretação com base em tal fator para verificar a ocorrência ou não da consequência.

supracontratual na interpretação dos contratos coligados, levando em consideração a sua aplicação no tocante aos contratos de *shopping center*.

2.3.2. O cânone hermenêutico da “totalidade” na coligação contratual

Estabelecidos os pontos introdutórios a respeito de questões relevantes envolvendo a hermenêutica dos contratos coligados, cabível se afigura passar à análise daquele que talvez seja o principal fator de influência para a interpretação dos contratos decorrente da coligação contratual e de suas características: trata-se da necessária consideração, na interpretação de um contrato, do conteúdo dos contratos que lhe são coligados, que pode ser vislumbrada como a aplicação do cânone hermenêutico da “totalidade” em um grau mais elevado. Percebe-se que tal diretriz influencia de forma significativa e até relativamente evidente a aplicação das normas de interpretação dos contratos no direito brasileiro, sendo relevante, portanto, para o contrato de *shopping center*, objeto do presente trabalho.

Preliminarmente, deve-se destacar que, dentro das diversas concepções acerca da coligação contratual que foram analisadas anteriormente, pode-se alcançar uma possível configuração de tal disposição jurídico-negocial na atualidade do direito brasileiro composta de, basicamente, dois requisitos: a um, a existência de uma pluralidade contratual, e, a dois, a existência de um vínculo entre estes contratos, que é retirado da função socioeconômica supracontratual exercida pelos contratos de forma conjunta. Por mais que se possa contemplar diversas espécies da coligação - como acabam concebendo de maneira diversa muitos autores, da atualidade ou de antigamente -, estas tendem a adequar-se a tal caracterização. Neste âmbito, talvez se destaque o requisito da pluralidade contratual, pela sua presença nos primórdios da investigação a respeito da coligação contratual, em que se evidenciava a necessidade de distinguir tal fenômeno dos contratos mistos. Assim sendo, pode-se observar atualmente que a constatação de uma multiplicidade de contratos em tal situação acarreta, naturalmente, consequências para a investigação do conteúdo de uma relação contratual parte desta configuração, que se relacionam com a ideia de interpretação sistemática ou “complessiva” dos contratos - e, consequentemente, com o cânone hermenêutico da “totalidade”.

Como orientação interpretativa jurídica, nota-se já em Pothier o mandamento da interpretação “sistemática” contratual na sua “Regra Sexta”, impondo a consideração de cada disposição no contexto das demais que compõem o mesmo contrato – é dizer, a reiterada necessidade da “leitura de uma cláusula pelas outras”⁵⁴², não se podendo cogitar do isolamento do conteúdo pelo intérprete. Por sua vez, Betti vislumbrou em tal orientação o cânones hermenêutico que denominou de “totalidade e coerência”, que, transcendendo sua origem no Direito Civil, se aplicaria a todo e qualquer processo interpretativo⁵⁴³. Mais focada no objeto da interpretação do que na “contribuição” que o intérprete agrega a este processo, a diretriz elaborada por Betti é eloquente na determinação de que o objeto de investigação interpretativa seja compreendido de forma coerente com o todo, o contexto, de que faz parte: como o próprio jurista referiu, “o significado e o valor de uma proposição e daquelas que se associam a ela só podem ser compreendidos pelo nexo orgânico e pelo conjunto do discurso a que pertencem”⁵⁴⁴.

Nota-se que, não só por ser arrolado como um dos quatro “cânones hermenêuticos” entendidos como fundamentais no procedimento hermenêutico, tal orientação manifestava, para o autor, a sua relevância no campo do direito, em especial do direito civil: como o mesmo observou, os juristas e legisladores apelam de forma consciente e inconsciente a tal cânones na interpretação de declarações, condutas, bem como de normas e preceitos jurídicos, principalmente para não fazer colidir o conteúdo da interpretação com a lógica do todo em que o negócio ou a lei se incluem⁵⁴⁵. Não à toa, tem-se que semelhante orientação restou positivada pelo Código Civil italiano, no seu art. 1363, que consagra a interpretação “complessiva” das cláusulas contratuais: considerando-se o contrato não como uma soma de cláusulas, mas como um conjunto orgânico⁵⁴⁶, a norma interpretativa evita o

⁵⁴² POTHIER, Robert Joseph. **Tratado de las obligaciones**. Corr. y rev. por M. C. de las Cuevas. Buenos Aires: Editorial Atalaya. 1947, p. 60-62.

⁵⁴³ BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**. Tradução de Karina Jannini, a partir da 2^a ed. rev. e ampl. Por Giuliano Crifò. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. XLIII, XLV e seguintes.

⁵⁴⁴ Ibidem, p. XLVII.

⁵⁴⁵ Ibidem, p. XLVIII e XLIX.

⁵⁴⁶ MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato tomo II**. Traducción de R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 108.

isolacionismo e o simplismo na investigação destas disposições, de maneira que o sentido de cada uma delas seja entendido em conformidade com o significado das demais e do conteúdo global do contrato⁵⁴⁷. Igualmente, pode-se observar na segunda parte do art. 1362, do mesmo código, norma interpretativa também relacionada à ideia da “totalidade/coerência” do sentido, orientando, na investigação da intenção comum das partes, o hermeneuta à consideração de todo o comportamento das partes⁵⁴⁸.

No âmbito do direito brasileiro⁵⁴⁹, ainda que sem disposição legal expressa em vigor, este cânones hermenêutico da “totalidade” alcança relevância teórica e prática no âmbito da interpretação contratual principalmente por meio das normas interpretativas dos arts. 112 e 113 do Código Civil, sendo tal diretriz decorrente da aplicação conjunta das normas: a investigação da intenção comum das partes no contrato, em conformidade com a boa-fé e os usos, apenas pode se dar com recurso a tal cânones, que autoriza o intérprete a buscar meios interpretativos na totalidade do contrato e dos elementos fáticos e normativos que o circundam, de forma a bem estabelecer o significado contratual dado pelas partes.

Ocorre que o fato de o contrato objeto do processo hermenêutico ser parte de uma coligação contratual tem decisiva influência sobre a aplicação de tal cânones da “totalidade”, por se tratar, justamente, de uma configuração jurídico-negocial em que se constatam vários contratos possuidores de uma vinculação entre si. Como bem notava já Teyssie, o intérprete de um negócio componente de um grupo de contratos não poderia desconsiderar sua posição nesta pluralidade: efetivamente, nesta situação, um deveria ser interpretado pelo outro, devendo-se apreender o sentido de

⁵⁴⁷ IRTI, Natalino. **La sintassi delle clausole (note intorno all'art. 1363 c.c.).** In: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore. Ano XLIII, nº 2, Giugno/1989, p. 421-428, p. 421-423.

⁵⁴⁸ Ibidem, p. 423.

⁵⁴⁹ Como destacado no subcapítulo 2.3.1. deste trabalho. Cabe destacar também, como se verifica no mencionado subcapítulo, que o art. 131 do Código Comercial de 1850, hoje revogado, previa norma semelhante à do código italiano, como se transcreve: Art. 131. (...) 2 - as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subsequentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas.”.

cada contrato atribuído “mediante a consideração do grupo como um todo”⁵⁵⁰. Constatase, assim, que o cânones da totalidade, no tocante à hermenêutica dos contratos coligados, necessariamente alcança um grau mais elevado, impondo a consideração não só dos elementos fáticos e normativos que envolvem um contrato de forma isolada, mas também do conteúdo dos demais contratos a que está coligado, para a interpretação de uma relação contratual em tal disposição⁵⁵¹.

Tem-se que, então, em se tratando de interpretação de contratos coligados no direito brasileiro atual, deve-se atentar a este “parâmetro interpretativo mais amplo”, na busca da intenção comum das partes: o intérprete não pode, nesse sentido, “ignorar que o regulamento de interesses estabelecido entre as partes teve em consideração outras regras instituídas em outros negócios”, já que a composição de interesses entre as partes contemplou disposições estabelecidas nos negócios coligados⁵⁵². Desta afirmação, decorre que o conteúdo dos contratos componentes da coligação potencialmente serve para o esclarecimento de pontos obscuros ou contraditórios de um contrato isolado; efetivamente, pode-se afirmar que muitas vezes as disposições de um contrato são propositalmente “completadas” por outras contidas em contratos coligados⁵⁵³, justificando-se tal diretriz hermenêutica.

Nota-se que o legislador argentino, atento à sedimentação de tal disposição jurídico-negocial no tráfego jurídico, acabou por, talvez, se avançar em relação aos

⁵⁵⁰ “(...) les contrats en groupe s’interprétant les uns par les autres, le sans de chacun étant donné à travers la considération du groupe entier.” (TEYSSIE, Bernard. **Les groupes des contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon & Durand-Auzias. 1975, p. 211.).

⁵⁵¹ Luis Diez-Picazo expôs justamente esta ideia em suas considerações sobre a interpretação sistemática dos contratos: “El criterio sistemático es una consecuencia de la unidad lógica del contrato e impone la evitación o superación de contradicciones y antinomias y la determinación de las disposiciones de carácter principal frente a las accessorias. No entra en juego sólo en la relación de las diversas cláusulas un mismo contrato, sino que puede y debe aplicarse también a la relación compleja, cuando todos ellos se celebren para conseguir una finalidad económica unitaria.” (DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial. Volumen primero: Introducción; Teoría del contrato**. Quinta edición. Madrid: Editorial Civitas. 1996, p. 400.).

⁵⁵² KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 194.

⁵⁵³ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 148. Também salientou Ana López Frías: “Sin embargo, teniendo en cuenta que el objetivo primordial del intérprete ha de ser determinar la voluntad de los contratantes, no hay razones para rechazar, siempre que ese objetivo lo requiera, la información que pueda proporcionar otro contrato (conexo) o el conjunto formado por dos o más convenios imbricados.” (LÓPEZ FRÍAS, Ana. **Los contratos conexos: estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal**. Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1994, p. 318-319.).

demais sistemas jurídicos e positivar normas a respeito dos contratos conexos, especialmente no tocante à sua interpretação no novo Código Civil e Comercial de la Nación de 2014, contida no art. 1.074, que se transcreve: *Interpretación. Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.*⁵⁵⁴". Pode-se observar que o dispositivo contém em si, pelo menos, duas orientações hermenêuticas, sendo que a sua primeira parte se refere justamente ao parâmetro interpretativo que ora se expõe, ao determinar o recurso ao conteúdo dos demais contratos que compõem a coligação para se interpretar a relação contratual nesta situação, não havendo falar em seu "isolamento hermenêutico"⁵⁵⁴ – os contratos em tal disposição, assim como as cláusulas de um contrato⁵⁵⁵, podem ser entendidos como, ao mesmo tempo, objeto e meio de interpretação. A segunda diretriz interpretativa contida neste dispositivo, por sua vez, corresponde ao segundo fator de influência da coligação na interpretação, que será abordado no próximo subcapítulo, qual seja: a relevância hermenêutica da finalidade socioeconômica supracontratual da coligação contratual.

No tocante ao direito brasileiro, tem-se que tal parâmetro interpretativo pode ser também delineado da aplicação conjunta das duas principais normas a respeito da hermenêutica negocial e contratual, arts. 112 e 113 do Código Civil, sendo a ideia desse grau superior do cânones hermenêutico da totalidade e da coerência na coligação contratual uma necessária decorrência para se alcançar a intenção comum das partes em um negócio em tal disposição, em conformidade com os ditames de probidade e confiança entre as partes decorrentes da boa-fé⁵⁵⁶. Neste passo, é de se salientar que a consideração de dita diretriz na hermenêutica dos contratos coligados pode ser aferida na jurisprudência dos tribunais brasileiros, sendo um bom exemplo de sua aplicação a discussão acerca da extensão da

⁵⁵⁴ Pode-se notar orientação na doutrina argentina antes mesmo da promulgação da nova codificação: ITURRASPE, Jorge Mosset. PIEDECASAS, Miguel A.. **Código Civil Comentado: Doctrina – Jurisprudencia – Bibliografía. Contratos parte general: Artículos 1137-1216.** 1^a ed.. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 404.

⁵⁵⁵ IRTI, Natalino. **La sintassi delle clausole (note intorno all'art. 1363 c.c.).** In: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore. Ano XLIII, n^o 2, Giugno/1989, p. 423.

⁵⁵⁶ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação.** São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 456-457.

cláusula arbitral no âmbito da coligação contratual, quando apenas um dos contratos previa, efetivamente, o compromisso arbitral.

Veja-se que tal questão foi debatida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento da Apelação nº 0002163-90.2013.8.26.0100⁵⁵⁷, em caso que envolvia a assinatura de diversos contratos de “swap” em dependência de outro contrato, de abertura de crédito, o qual trazia a previsão da cláusula compromissória, enquanto os demais continham cláusulas de eleição de foro judicial. Estes contratos formavam, em conjunto, a operação econômica global de fornecimento de crédito para a empresa devedora, que tentava se reestruturar financeiramente. Como esta não honrou seus compromissos, os credores levaram a questão ao tribunal arbitral, cuja sentença foi objeto da demanda anulatória judicial, na medida em que o devedor compreendia que os contratos de “swap” não estavam submetidos à cláusula arbitral, por ausência de previsão.

Neste caso, os julgadores bem constataram a íntima relação dos contratos, configurando a coligação entre eles: haveria, inclusive, certa subordinação dos contratos de “swap” em relação aos termos do contrato de abertura de crédito. Em vista disso, destacaram que não haveria possibilidade de desvinculá-los, de forma que um fosse submetido ao tribunal arbitral e os outros não; o conteúdo de um estava demasiadamente relacionado com o do outro, sendo possível estender a cláusula arbitral aos demais contratos na coligação. Por isso, pode-se afirmar que foi considerada, nesta situação, esta ampliação da atuação do cânones hermenêutico da totalidade: a cláusula contratual compromissória em outro contrato foi estendida aos contratos de “swap”, preenchendo o seu conteúdo, o que não seria possível se os negócios fossem analisados de forma isolada.

Tal parâmetro interpretativo também se faz presente, ainda que nem sempre de forma expressa, em casos de interpretação dos contratos de *shopping center*. Neste tocante, cumpre ressaltar que se parte da posição estabelecida anteriormente

⁵⁵⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0002163-90.2013.8.26.0100**. Apelante: Paranapanema S.A.. Apelados: Banco Santander S.A. e Banco BTG Pactual S.A.. Relator: Des. Gilberto dos Santos. São Paulo, 03/07/2014. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 19/12/2017.

de que o contrato de *shopping center* acaba se constituindo, pela sua configuração socialmente típica, em maior ou menor grau, um caso de coligação contratual, mais frequentemente entre o contrato entre lojista e *shopping center* e a Associação dos Lojistas - ainda que seja mais reconhecida a coligação entre o primeiro e os contratos de reserva de espaço em *shopping center* (*res sperata*). Neste âmbito, os precedentes jurisprudenciais a seguir analisados, proferidos pelos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e do Paraná, têm o condão não somente de expor a presença da diretriz hermenêutica ora delineada, como também de demonstrar que, mesmo quando não se refira expressamente à presença de coligação contratual em tal negócio, os julgadores, inconscientemente ou não, tratam da questão como se percebessem tal disposição jurídico-negocial.

Veja-se, primeiramente, o julgamento da Apelação Cível nº 9193828-90.2009.8.26.0000⁵⁵⁸ pelo Tribunal de Justiça de São Paulo: trata-se de caso em que o empreendedor do *shopping center* propôs ação de execução em face do lojista, com base no contrato “de locação” firmados entre as partes e no regramento geral do empreendimento, visando ao recebimento de valores correspondente a “alugueis” vencidos, além de outros encargos inadimplidos, como condomínio e fundo de participação em propaganda. O lojista alegou, por sua vez, em síntese, que a execução não tinha lastro no contrato firmado entre as partes, que não daria liquidez ou fundamento para a exigência destes outros valores – o fato de que tinha que se socorrer das normas gerais complementares do empreendimento e dos atos constitutivos da Associação dos Lojistas para calcular o valor cobrado afastaria a liquidez da cobrança, segundo o lojista.

Observa-se que, ao analisar a situação, os julgadores bem constataram que o negócio pactuado entre as partes compunha-se, na verdade, de mais do que o simples instrumento “de locação” firmado entre empreendedor e lojista, existindo outras “figuras contratuais” que continham dispositivos elementares para a compreensão da relação contratual: falava-se do regramento geral do *shopping* e da

⁵⁵⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 9193828-90.2009.8.26.0000**. Apelante: Fábio Gonçalves Oliveira. Apelado: Carrefour Comércio e Indústria LTDA.. Relator: Des. Morais Pucci. São Paulo, 16/04/2013. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 11/10/2017.

Associação dos Lojistas, a que todos que ingressam no empreendimento deveriam se associar, cumprindo as obrigações e os deveres decorrentes de tal situação, como o pagamento da contribuição ao fundo de promoções. Desta forma, entenderam os julgadores que o fato de que nestes outros “instrumentos” se encontravam normas essenciais para o cálculo de todos os encargos devidos pelo lojista não indicaria que tais dispositivos não se aplicavam à relação contratual como um todo: bem fundamentada estava a execução, portanto, que se apoiava nestas outras normas pactuadas, na medida em que, como se afirmou no julgado, faziam “parte do contrato”.

Na essência, pode-se afirmar que o precedente demonstra uma noção de que tal negócio deve ser compreendido a partir de todos os contratos dele componentes, por mais que parte de uma concepção talvez incorreta de que a Associação dos Lojistas seria ‘parte do contrato’ entre lojista e empreendedor. Como se demonstrou neste trabalho, não haveria, nesse tocante, uma unidade contratual, mas uma coligação contratual, ao mesmo tempo em que, em relação às normas gerais complementares, nenhum reparo há para ser feito à decisão, que as considerou parte do contrato de *shopping center*. De qualquer forma, pode-se entender de tal julgado que, na interpretação do contrato de *shopping center*, prevalece a ideia deste “nível superior do cânones da totalidade”, utilizando-se do conteúdo de um contrato coligado (Associação dos Lojistas) para se compreender o conteúdo (encargos devidos pelo lojista) da relação contratual principal entre as partes.

Também tratou acerca da vinculação entre o contrato de *shopping center* e a Associação dos Lojistas o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no julgamento da Apelação Cível nº 1.346.959-1⁵⁵⁹, em litígio entre lojista e a própria associação em torno do pagamento das contribuições ao Fundo de Promoções. Entre as muitas razões pelas quais entendia o primeiro que o pagamento de tal encargo era indevido, estava a solicitação realizada pelo seu desligamento da associação, a falta

⁵⁵⁹ PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 1.346.959-1**. Apelante: Palatino Comércio de Calçados LTDA.. Apelado: Associação dos Lojistas do Shopping Center Itália. Relator: Des. Fábio Haick Della Vecchia. Curitiba, 22/09/2015. Disponível em: <www.tjpr.jus.br>. Acessado em: 11/10/2017.

de comprovação dos gastos que justificassem o pagamento do valor e a alegação de nulidade da obrigatoriedade da adesão à associação.

Nesse caso, percebe-se que, em primeiro lugar, os julgadores trataram de observar o papel da associação dentro do negócio global do *shopping center*, como tipificado na prática social e na doutrina, constatando a sua função como, entre outras finalidades, representante dos lojistas e aglutinador de esforços visando à colaboração para a melhoria das relações comerciais ali concernentes e do empreendimento como um todo. Com isso, justificou-se a necessária adesão dos lojistas à associação, porque inerente ao negócio; em outras palavras, a conformação do negócio mediante a pactuação de contratos coligados (contrato de *shopping center* e Associação dos Lojistas) é não só vontade expressa das partes, mas necessária para a relação negocial, não havendo falar na nulidade da cláusula que determina a obrigatoriedade de adesão à associação. Em um primeiro momento, então, ressaltaram os julgadores a função social típica da disposição pluricontratual, natural nesta relação negocial, mas mais atinente ao segundo parâmetro interpretativo, que se analisará a seguir.

De qualquer forma, tal constatação auxiliou, pois, na cobrança dos encargos correspondentes às contribuições ao Fundo de Promoções do *shopping*, na medida em que constava no Estatuto Social da Associação a obrigação pelos lojistas de obrigatoriamente arcar com tais valores. Estando presente no instrumento contratual da associação, coligado ao contrato de *shopping center*, não haveria como se considerar que tal disposição seria inaplicável à relação contratual. Neste passo, pode-se observar a ideia de que, em decorrência da coligação contratual, os parâmetros interpretativos são expandidos para além das circunstâncias em torno do contrato isolado, devendo a análise abranger o contrato coligado: o conteúdo da relação contratual de *shopping center*, neste caso, deveria ser delineado também do conteúdo da Associação dos Lojistas, de forma que se justifica a cobrança obrigatória da contribuição, porque constante no estatuto social desta organização.

Em suma, na doutrina e na jurisprudência atual pode-se verificar uma orientação hermenêutica alertando para a necessária relevância do conteúdo dos

demais contratos na interpretação de um contrato componente de uma coligação contratual, em razão, justamente, das características de tal disposição jurídico-negocial. Utilizando-se a sistematização de Emilio Betti, constatou-se uma diretriz que é relacionada com o cânones hermenêutico da totalidade e da coerência, elevando-o a um plano superior e diferenciado e sinalizando os demais contratos coligados como meios de interpretação, um do outro. A partir disso, os precedentes jurisprudenciais demonstram que ao contrato de *shopping center* esta orientação hermenêutica se faz relevante, contribuindo na investigação da comum intenção dos lojistas e empreendedores no caso concreto, em conjunto com as demais normas positivadas acerca da interpretação contratual.

2.3.3. A relevância hermenêutica da função supracontratual da coligação

Afora a já referida “ampliação” do âmbito interpretativo do contrato, implicando uma “interpretação conjunta” dos contratos coligados, pode-se constatar na doutrina e na jurisprudência outro fator de influência na hermenêutica contratual decorrente da coligação contratual: trata-se da finalidade socioeconômica supracontratual exercida pelos contratos na coligação, constatada anteriormente como traço caracterizador desta disposição jurídico-negocial. Ainda que não se mostre tão evidente quanto a primeira diretriz ressaltada, afigura-se possível, pois, retirar deste aspecto um segundo parâmetro interpretativo relevante para a investigação do sentido dos contratos coligados - e, consequentemente, dos contratos de *shopping center*.

Em primeiro lugar, a cogitação de tal diretriz interpretativa, envolvendo uma finalidade, ou função, supracontratual de contratos em coligação, remete, primeiramente, ao questionamento de como se poderia conceituar e identificar tal aspecto na coligação. Isto, por sua vez, conduz ao tratamento doutrinário acerca da investigação da finalidade do negócio jurídico, que apresenta complexidade notável, não sendo a sua aprofundada análise o objetivo deste trabalho. O que se pode observar é que o negócio jurídico – e, por consequência, o contrato – dispõe de um necessário resultado concreto, ou econômico, que não pode ser ignorado pelo

intérprete, como já destacava Erich Danz⁵⁶⁰, o que de certa forma se diferencia na coligação contratual, justificando-se a, ainda que sintética, referência a tal questão doutrinária.

O tema da finalidade ou função do negócio jurídico não raro encaminhou a investigação para outros tópicos igualmente “espinhosos”, como o da causa do negócio jurídico. Nessa aproximação, destaca-se a teoria de Emilio Betti, para quem a causa correspondia à própria função econômico-social do negócio jurídico, exercida por meio da autonomia privada e tutelada juridicamente em razão de seu reconhecimento social⁵⁶¹; é dizer, a causa não somente expressava a finalidade, como compreendia em si o necessário reconhecimento de sua relevância na comunidade, sendo, assim, elemento de importância do negócio. Assim, para o autor, a causa acabava caracterizando o tipo negocial, o que influenciava no seu próprio conteúdo mínimo necessário e no seu tratamento jurídico pela legislação⁵⁶² - em outras palavras, esta noção de causa como função econômico-social em muito correspondia à ideia do tipo, na medida em que ambas as concepções compartilham o viés da função que é reconhecida como tão socialmente relevante, que atraia a tutela pelo ordenamento jurídico⁵⁶³.

Para a noção de finalidade econômico-social e concreta do negócio (e do contrato) que ora se delineia, esta correspondência com a causa e o tipo não parece mais adequada. Por primeiro, veja-se que, embora muito estudada e referida⁵⁶⁴, esta configuração da causa identificada com o aspecto prático do negócio sequer fora

⁵⁶⁰ DANZ, Erich. *La interpretación de los negocios jurídicos (contratos, testamentos, etc.)*. Adaptada al derecho español por el Profesor Francisco Bonet Ramon. Tercera edición. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p.103.

⁵⁶¹ BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tradução: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora. 2008, p. 251-265.

⁵⁶² Ibidem, p. 265, 271, 274.

⁵⁶³ Para uma exposição mais completa sobre o tema, em especial o tema da chamada “teoria objetiva da causa”, indica-se a obra: SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 101-118.

⁵⁶⁴ “Predomina, atualmente, na verdade, o que se chama de sentido objetivo da causa, isto é, um terceiro sentido da palavra, pelo qual se vê, na causa, a função prático-social, ou econômico-social do negócio.” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 153.)

adotada de forma unânime entre os compatriotas de Betti⁵⁶⁵, sendo, portanto, desaconselhável a sua pura e simples adoção no direito brasileiro, que possui relação conturbada com a própria noção de causa⁵⁶⁶. Ademais, como já exposto neste trabalho, pode-se observar que a ideia de tipo não se atém somente ao viés concreto do negócio e do contrato que ora se pretende destacar: neste ponto, de fato, não se está referindo somente à função econômico-social típica, reconhecida pelo ordenamento ou pela reiteração na prática, ambas já em um nível de abstração. Em suma, o que se verifica é que este aspecto ligado à finalidade prático-social concreta aferível em cada negócio de certa forma se distingue destes outros tópicos, por se referir ao fim concreto do negócio jurídico individual, exercendo, talvez, uma complementação ao papel da função típica abstrata⁵⁶⁷: trata-se, aqui, então, do seu substrato econômico, do jogo de interesses que lhe subjaz e do intento prático da regulação estabelecido pelas partes, como bem colocado por Diez-Picazo⁵⁶⁸.

No que toca à interpretação contratual, por sua vez, esta finalidade socioeconômica concreta do negócio jurídico inegavelmente se mostra influente na investigação do seu sentido, na medida em que se trata da “Última razão de ser” do negócio⁵⁶⁹, tendo, portanto, repercussões no seu conteúdo para as partes. Efetivamente, pode-se constatar na doutrina uma concepção bem sedimentada de que o intérprete do contrato deve atentar ao “fim econômico, prático ou afetivo” visado pelas partes por meio do contrato firmado, procurando conciliar tais objetivos no estabelecimento do seu sentido⁵⁷⁰. Ou, como referiu Miguel Reale, a hermenêutica contratual tem como núcleo por excelência este elemento teleológico,

⁵⁶⁵ Como bem delineado por Francisco Marino em: MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo.

Interpretação do Negócio Jurídico. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 120-126.

⁵⁶⁶ Para fins exemplificativos do tema da causa no direito brasileiro, não se limitando à abordagem objetiva, destaca-se: SILVA, Clóvis do Couto e. **Teoria da causa no Direito Privado**. In: In: O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva. Org. Vera Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997, p. 59-71; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 139-161; e SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Reciprocidade e contrato a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 17-18.

⁵⁶⁷ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do Negócio Jurídico**. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 126.

⁵⁶⁸ DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial. Volumen primero: Introducción; Teoría del contrato**. Quinta edición. Madrid: Editorial Civitas. 1996, p. 404.

⁵⁶⁹ Ibidem, p. 404.

⁵⁷⁰ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 349-350.

não podendo se cogitar de uma interpretação que venha a obstar a finalidade prática da avença⁵⁷¹.

Tal orientação hermenêutica relacionada à finalidade do negócio não se afigura, no entanto, tão evidente na legislação brasileira em vigor. É verdade que o Código Civil valoriza a finalidade socioeconômica prática do negócio por meio de algumas disposições – como, por exemplo, por meio do seu art. 170⁵⁷², que condiciona a conversão do negócio jurídico nulo à preservação da finalidade prática que levou à sua celebração⁵⁷³ -, mas, nas suas poucas normas interpretativas, não faz referência explícita a este fator. A sua influência no processo interpretativo surge, então, por meio da própria atuação do art. 113, a respeito da boa-fé interpretativa na busca da intenção comum das partes: por ser a finalidade elemento do conteúdo global do negócio⁵⁷⁴, a aplicação da boa-fé interpretativa implica a sua consideração, na medida em que o estabelecimento de tal padrão de conduta está ligado à finalidade do negócio “e à utilidade que dele” poderiam legitimamente esperar os contraentes⁵⁷⁵. A partir disso, percebe-se, então, que a consideração da finalidade socioeconômica concreta do contrato é viabilizada pela norma do art. 113, ao mesmo tempo em que auxilia na investigação da intenção comum das partes em conformidade com a boa-fé, complementando e unificando o conteúdo que se pode obter de sua função socioeconômica, derivada somente do tipo já reconhecido pela lei ou pela consciência social⁵⁷⁶.

Por sua vez, pode-se afirmar que todo este panorama acerca da relevância hermenêutica da finalidade/função do negócio deve ser posto em perspectiva para se compreender o papel da função supracontratual na interpretação dos contratos

⁵⁷¹ REALE, Miguel. **Diretrizes da hermenêutica contratual.** In: Questões de direito privado. São Paulo: Saraiva. 1997, p. 1- 6, p. 5.

⁵⁷² Transcreve-se: “Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.”

⁵⁷³ ZANETTI, Cristiano de Sousa. **A conservação dos Contratos Nulos por Defeito de Forma.** São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 78.

⁵⁷⁴ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do Negócio Jurídico.** São Paulo: Saraiva. 2011, p. 119.

⁵⁷⁵ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação.** São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 461-463.

⁵⁷⁶ MARINO, **Interpretação do Negócio...**, p. 126.

coligados. Como se estabeleceu no subcapítulo 1.2.2 desta dissertação, a coligação contratual como fenômeno jurídico foi observado por meio de diversas “lentes” teóricas, que diferentes (e por vezes contraditórias) concepções elaboraram para a sua análise. Nesse sentido, pode-se constatar que, atualmente, a doutrina vislumbra para esta disposição jurídico-negocial a necessária existência não somente de uma pluralidade de contratos de alguma forma vinculados entre si, mas que exerçam, conjuntamente e por meio deste vínculo, uma função socioeconômica “unificada e diferenciada”, que se sobreponha às funções e finalidades de cada contrato isolado⁵⁷⁷ - não importando se tal vínculo decorre da lei, de cláusula expressa ou do próprio significado global da coligação.

A observância de tal relevante característica da coligação contratual parte, então, de uma configuração diferenciada relativamente às finalidades dos negócios coligados, afora o fato de que esta função ou finalidade se afigura supracontratual: na realidade, tem-se que a finalidade socioeconômica concreta de cada contrato na coligação – além de não se identificar com determinado tipo abstrato de que possa se aproximar - não pode ser contemplada de forma isolada dos demais contratos, mas sim dentro da operação econômica global da coligação. A finalidade concreta mais relevante para as partes em um contrato coligado passa a ser, então, a função socioeconômica visada pelos contratos de forma conjunta, na medida em que cada contrato deve estar voltado, cada um à sua maneira, para este fim concreto global, que deve ser pelas partes preservado⁵⁷⁸, na medida do possível.

⁵⁷⁷ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais.** In: CARVALHOSA, Modesto. (Org.). Tratado de Direito Empresarial. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters - RT, 2016, v. IV, p. 457-496, p. 463-465. Também, de forma bastante eloquente, afirmou Ana López Frías no âmbito do direito espanhol: “Pero, a la vez, no basta un punto común cualquiera entre los negocios: es necesaria la concurrencia de un nexo de tipo funcional. Queremos decir con esto que la finalidad propia de al menos uno de los contratos, o el fin perseguido por las partes en un supuesto dado, ha de exigir la celebración de más de un acuerdo de voluntades.” (LÓPEZ FRÍAS, Ana. **Los contratos conexos: estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal.** Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1994, p. 282.).

⁵⁷⁸ Salienta-se que a ideia da preservação da operação econômica supracontratual tem especial repercussão na teoria das redes contratuais de Ricardo Lorenzetti, no tocante à cogitação dos deveres decorrentes do sistema. Com base na visão de que os contratos na rede contratual compõem um sistema visando ao concurso da finalidade supracontratual (perspectiva sistemática), o autor vislumbrou a existência de deveres secundários de conduta dirigidos aos contratantes componentes da rede, que teriam como finalidade coordená-las para que contribuam para o sustento do todo negocia. Tais deveres, então, estariam intimamente relacionados com a finalidade econômica supracontratual de tal concepção da coligação, mas, como já se alertou, se configuram como uma

A consequência que se pode extrair é que, nessa disposição jurídico-negocial, é esta finalidade do “conjunto contratual” que possui maior relevância hermenêutica para cada contrato, sendo, portanto, a consideração da função supracontratual da coligação um segundo parâmetro interpretativo diferenciado a ser observado na interpretação dos contratos coligados. Não somente se deve utilizar os demais contratos coligados para esclarecer o sentido de um negócio nesse âmbito, mas também se deve entendê-lo em consonância com a totalidade negocial⁵⁷⁹ da coligação, sendo possível, a partir desta consideração do seu fim prático e econômico e da sua preservação⁵⁸⁰, jogar luz sobre a intensidade da coligação e as consequências que dela advêm no caso concreto⁵⁸¹ - como a propagação das invalidades ou ineficárias na coligação contatual e a alteração do regime típico legal do contrato, entre outras já tratadas.

Novamente, deve-se destacar que esta orientação hermenêutica aplicável aos contratos coligados e delineada a partir de suas características também foi, de certa forma, ressaltada recentemente pelo legislador argentino no regramento o acerca da conexão contratual no novo Código Civil e Comercial de la Nación de 2014. Como já se observou, a norma do art. 1.074 dispôs acerca da interpretação destes contratos, consignando em seu conteúdo, na realidade, pelo menos dois parâmetros interpretativos a serem observados: aquele que determina a interpretação destes contratos em consideração aos demais que lhe são vinculados – já exposto - e aquele que ora se delineia, impondo ao intérprete a atribuição ao contrato de sentido que seja conforme à totalidade, à sua função econômica e ao resultado perseguido pela coligação⁵⁸². Neste caso, a “função econômica” e o “resultado perseguido” como elementos da norma expressam justamente este fator de influência na

consequência da interpretação dos contratos coligados/em rede. (LORENZETTI, Ricardo Luis.

Tratado de los contratos tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 70 e 71.).

⁵⁷⁹ KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 195.

⁵⁸⁰ ROSITO, Francisco. **Os contratos conexos e sua interpretação**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 866, Ano 96, dez./2007, p. 24-47, p. 42.

⁵⁸¹ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 156 e 157.

⁵⁸² No original: “*Interpretación. Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.*”

interpretação que se pode depreender das concepções doutrinárias: a finalidade socioeconômica supracontratual, também entendida como operação econômica global da coligação.

Em se tratando do direito brasileiro, por outro lado, diante da ausência de tal norma interpretativa na legislação, percebe-se que igual orientação hermenêutica está presente por meio dos trabalhos doutrinários e das normas positivadas a respeito da hermenêutica contratual: assim como com a finalidade concreta do negócio, a função supracontratual da coligação afigura-se um elemento do conteúdo global de cada contrato coligado, sendo desta forma de relevância evidente para a investigação do seu real significado. Como tal, pode-se a partir dele, igualmente e pelas características desta disposição jurídico-negocial, vislumbrar uma importante diretriz para a concretização da intenção comum das partes em conformidade com os ditames da boa-fé e os usos (art. 112 e 113 do Código Civil) nos contratos coligados. Não à toa, percebe-se que está também presente na apreciação jurisprudencial brasileira acerca dos contratos de *shopping center*, sob o viés de sua relação com outros contratos e do negócio a que, em conjunto, visam.

Os precedentes jurisprudenciais a seguir analisados foram escolhidos dentre outros proferidos pelos tribunais objeto de pesquisa, em que a relação do contrato de *shopping center* e outras figuras contratuais pareceu tornar contornos mais frutíferos, ainda que a coligação contratual não seja sempre reconhecida de forma expressa pelos julgadores. Passando-se à sua análise, veja-se que a primeira decisão trazida se trata de julgamento da Apelação Cível nº 70007903214⁵⁸³, proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que a lide envolvia a celebração de dois contratos: um contrato de *shopping center*, de um lado (denominado cessão de espaço comercial), e, de outro, um contrato denominado “de participação de instalação e decoração” do empreendimento, que determinava a participação, pelo lojista, nas despesas de montagem e instalação do empreendimento.

⁵⁸³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70007903214**. Recorrente: Maxiaromas Indústria e Comércio LTDA. Recorrido: Pateo Moinhos de Vento Administração e Participações LTDA e outros. Relator: Cláudir Fidélis Faccenda. Porto Alegre, 17/11/2004. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acessado em: 26/10/2017.

Chama a atenção, à primeira vista, neste caso a configuração deste segundo contrato, incomum, na medida em que parece não corresponder exatamente ao contrato mais corriqueiro de reserva de espaço - embora aparentemente compusesse também uma remuneração à parte para o empreendedor do *shopping* -, bem como se assemelha, de alguma forma, à função da Associação de Lojistas, estabelecendo o recebimento de valores e os organizando para a aplicação no empreendimento. Não obstante ser incomum tal disposição contratual, ocorre que o lojista pretendia, com a demanda, justamente a extinção deste contrato, cuja celebração era condição para o ingresso do lojista no empreendimento, sob o fundamento de que seriam indevidos os expressivos valores por meio dele exigidos: a cobrança de tais quantias, a título de gastos com decoração e segurança do empreendimento, afrontaria vedações da Lei de Locações e não apresentaria como contrapartida a devida prestação de contas de despesas pelo empreendedor, ressaltando-se a nulidade de tal contrato.

Percebe-se, em primeiro lugar, que se trata de uma coligação contratual expressa por cláusula contratual, que condicionava a efetuação do contrato de *shopping center* à celebração concomitante deste contrato de “participação em fundo de despesas”, formando uma complexidade negocial usual ao empreendimento de *shopping center*. Para julgar as alegações do lojista, então, os desembargadores buscaram justamente na operação econômica global do empreendimento o norte interpretativo, afora a referência a alguns aspectos processuais: destacou-se que o negócio em questão tem como finalidade a participação em megaempreendimento comercial, que envolve custos, para o tornar atrativo e bem-sucedido, e altos investimentos, para viabilizar o seu estabelecimento inicial. Assim sendo, os altos valores exigidos por meio do “contrato de participação” não poderiam ser considerados descabidos, uma vez que em conformidade com a lógica e a finalidade negocial concreta buscada por meio dos contratos: foram considerados, na verdade, até necessários para a consecução de tal fim, que é o estabelecimento, a manutenção e a fruição do empreendimento do *shopping center* em sua forma comercialmente mais atrativa. O tribunal negou, desta forma, provimento ao recurso do lojista, mantendo a sentença de improcedência à

pretensão de extinção do contrato, com base nesta análise do aspecto econômico concreto do negócio visado pelo conjunto contratual.

Caso diverso foi tratado, por sua vez, no julgamento da Apelação Cível nº 70029558418⁵⁸⁴, também do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: tratava-se de ação de resolução contratual proposta pelo lojista, sob o fundamento de que a empreendedora do *shopping center* teria descumprido suas obrigações de elaborar e manter o empreendimento de forma atrativa aos consumidores. Havia, neste caso, dois contratos firmados entre lojista e proprietária: o contrato de *shopping center* e o contrato de cessão de direitos de integrar e utilizar o empreendimento, que se identificava com o referido anteriormente como “reserva de espaço”, pois visava a remunerar o empreendedor pelas vantagens estruturais e comerciais proporcionadas ao lojista que ingressa no *shopping*. O autor da ação pretendia, então, a resolução deste segundo contrato, em razão do seu insucesso comercial, que atribuía à contraparte, com a manutenção do outro contrato, e postulando, também, a redução do valor mensal pela utilização do espaço.

Em primeiro lugar, pode-se observar nesta situação uma configuração de coligação contratual mais frequente, também estabelecida por cláusula contratual que vinculava o contrato acerca da remuneração pela utilização da infraestrutura do *shopping* àquele que tem como objeto o “aluguel” do espaço para a loja – de forma que, conforme disposição expressa, a resolução ou o inadimplemento de um necessariamente acarretava o do outro. Com base nisto, os julgadores analisaram o pedido principal de resolução do negócio coligado ao de *shopping center* por inadimplemento do empreendedor, o que conduziu à investigação do que havia sido pactuado, efetivamente, entre as partes (intenção comum); ou seja, o que cada um poderia exigir ou não do outro, em conformidade com o negócio estabelecido e com os ditames de probidade e confiança da boa-fé objetiva.

⁵⁸⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70029558418**. Recorrente: Paulo Ricardo Dias. Recorrido: Porto Shop S.A.. Relator: Marco Aurélio do Santos Caminhos. Porto Alegre, 25/10/2010. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acessado em: 26/10/2017.

Para a concretização deste sentido, então, buscou-se justamente a finalidade socioeconômica concreta visada pelo conjunto negocial como parâmetro: trata-se da inserção do lojista nesta estrutura normativa, técnica e comercial, a manutenção deste arcabouço comercial e o exercício da atividade empresarial pelo lojista neste ambiente. Considerando tal finalidade, os julgadores constataram que, em primeiro lugar, o empreendedor cumprira com suas obrigações de investimento para alcançar tal função concreta do negócio; por outro lado, consignaram que não poderia ser considerado conteúdo do contrato a obtenção de sucesso financeiro pelo lojista por meio da atividade empresarial no *shopping*. Este elemento encontrar-se-ia no risco do negócio, não podendo ser considerada obrigação de uma parte que o empreendimento alcançasse êxito comercial, principalmente ao se contemplar a intenção das partes ao contratar, em conformidade com a probidade e a confiança que se pode esperar em tal situação – de mesma forma, não poderia embasar a alegação de inadimplemento contratual. Assim sendo e com base na vinculação expressa entre os contratos, o órgão julgador manteve a sentença que julgou improcedente o pedido resolutório, entendendo pela manutenção dos contratos como pactuados.

Para fins de observância do referido parâmetro interpretativo, mostra-se relevante e didática, ainda, a análise da decisão de julgamento da Apelação nº 9070829-82.2002.8.26.0000⁵⁸⁵, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Veja-se que se trata de situação até mais simples, em comparação aos demais precedentes analisados: a associação de lojistas de determinado *shopping center* propôs ação de cobrança em face de lojista, postulando o recebimento de valores correspondentes às contribuições para o “fundo de promoções” por determinado período. Em face desta cobrança, o lojista alegou que o contrato de *shopping center* fora resolvido antes do mencionado período, o que causou a sua saída do empreendimento – sendo, portanto, indevida a pretensão ao recebimento das contribuições posteriores a tal fato. Diante das alegações do outrora lojista, a associação afirmou, por sua vez, que jamais recebera comunicação acerca da extinção do contrato de *shopping*

⁵⁸⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 9070829-82.2002.8.26.0000**. Apelante: Associação dos Lojistas da Casa e Cia do Shopping Interlar Interlagos. Apelado: Piccoli Indústria e Comércio de Móveis e Estofados LTDA.. Relator: Des. Neves Amorim. São Paulo, 06/09/2011. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 11/10/2017.

center – o que se configuraria como violação ao estatuto da associação -, permanecendo este lojista como responsável pelo débito.

A singeleza de tal descrição e, até, do acórdão proferido, acabam por “esconder” o papel da coligação entre tais contratos e da sua função socioeconômica concreta presente em tal caso. A orientação adotada pelos julgadores parece óbvia: se o lojista resolveu o contrato de *shopping center* e não se encontrava mais inserido no empreendimento, não usufruía mais dos benefícios decorrentes do pagamento das contribuições, sendo incabível tal cobrança. Uma leitura mais aprofundada do acórdão sugere, porém, a existência de outros elementos talvez inconscientemente considerados: a vinculação existente entre os contratos e a sua finalidade concreta conjunta. Embora não haja referência nesta decisão, deve-se destacar que, como já salientado, estas figuras contratuais compunham uma coligação usual neste negócio, e que a sua vinculação normalmente é expressa: os contratos tendem a consignar que a resolução ou o inadimplemento de um acarreta o do outro, caracterização relação de dependência recíproca.

Mesmo que tal vínculo não fosse expresso, a finalidade concreta conjunta destes contratos também resolveria a questão: como juntos os contratos visavam à manutenção e à expansão das vantagens comerciais e organizacionais do empreendimento em que o lojista necessariamente está inserido, preservando um espaço econômico e comercialmente favorável aos lojistas e aos consumidores, a desocupação do espaço pelo lojista esvaziaria esta função, tornando-se sem sentido a manutenção da sua presença na associação. Ainda que não haja referência explícita, pode-se dizer que os julgadores consideraram esta finalidade econômica concreta ao estabelecer que se deve entender como devedor da contribuição para o fundo de promoções o lojista “que mantém seu estabelecimento em funcionamento”, beneficiando-se “de eventual ação da associação que o congrega” – é dizer, só se poderia cogitar da manutenção da cobrança das contribuições quando fosse possível concretizar a função econômico-prática supracontratual visada pelo conjunto de contratos. De qualquer forma, no caso concreto, não se poderia atribuir

a responsabilização pelas contribuições ao outrora lojista, como consignado no acórdão.

Em suma, percebe-se que as decisões trazidas demonstram a presença de uma ideia, também depreendida das elaborações doutrinárias, de observância e preservação da função socioeconômica concreta exercida e visada pelos negócios em tal disposição jurídico-negocial na investigação acerca do conteúdo contratual. Evidencia-se, assim, que este se configura como um parâmetro interpretativo a ser considerado na hermenêutica dos contratos coligados e, de mesma forma, do contrato de *shopping center*, atuando em conjunto com as normas interpretativas dos negócios jurídicos presentes no Código Civil e enriquecendo a sua aplicação na prática.

CONCLUSÕES

Da leitura da introdução do presente trabalho, pode-se apreender que a razão motora inicial desta dissertação era, fundamentalmente, a constatação das dificuldades hermenêuticas que o contrato de *shopping center* impunha aos intérpretes do Direito por suas características próprias, o que causava, por sua vez, insegurança na delimitação e na observância dos termos deste contrato, observáveis nos debates doutrinários e jurisprudenciais a respeito deste negócio. O objetivo desta pesquisa situava-se, desta forma, na busca pelo correto desenho negocial e jurídico deste contrato e pelos parâmetros interpretativos específicos que lhe pudessem ser aplicáveis, sendo inseridos de forma harmônica no sistema de normas e concepções teóricas referentes à interpretação contratual. Disso tudo, pode-se verificar que, em resposta à pesquisa, foi alcançada não somente uma conclusão, mas várias, por serem múltiplas as questões decorrentes deste objetivo “principal”.

A possibilidade de se delinear, pois, muitas conclusões com base no texto desta dissertação acarreta a sua disposição, nesta parte final, por meio de tópicos, sem deixar de respeitar a sistemática eleita para a apresentação do tema. Nesse sentido, em primeiro lugar, tem-se que, a respeito das características do contrato de *shopping center*, mais especificamente no tocante à sua estrutura negocial e jurídica do empreendimento e à sua natureza jurídica, as seguintes considerações podem ser formuladas:

1. O *shopping center* é uma modalidade de empreendimento comercial que se encontra disseminada na realidade brasileira, correspondendo a verdadeira inovação empresarial e mercadológica surgida no decorrer do século passado, numa conjuntura de adensamento dos efeitos do processo de urbanização nas cidades. Caracteriza-se pela complexa organização econômica, normativa e publicitária de um espaço privado, à qual empresários varejistas aderem para nesse ambiente se estabelecer e exercer sua atividade econômica, em espaço normalmente delimitado para sua loja.

2. Nesta organização diferenciada, usualmente levada a cabo pelo proprietário do empreendimento pela técnica denominada *tenant mix*, verifica-se que se cria um ambiente de competição potencialmente sadia, em que os lojistas se beneficiam de ganhos econômicos e publicitários ao ali comercializarem, ao passo em que se oferece ao consumidor um ambiente de grandes atrativos de comodidades e vantagens de consumo.

3. Em termos de estrutura de negócio, o *shopping center* apresenta-se como uma organização que redunda em diversos contratos. Este complexo pode ser resumido em três “figuras contratuais”, entendidas estas como conjuntos de disposições que contém preceitos relacionados à atuação das partes no âmbito do *shopping center*. São estas: i) as normas gerais do empreendimento, elaborada unilateralmente pelo empreendedor do *shopping* em um documento, aplicável a todos os lojistas; ii) o contrato aqui denominado como “de *shopping center*”, firmado entre cada lojista e o empreendedor, objeto central desta dissertação; e iii) a associação dos lojistas.

4. As normas gerais do empreendimento contêm a base normativa do *shopping*, por meio da qual são estabelecidas múltiplas e minuciosas normas referentes à atuação dos lojistas e demais prestadores de serviços no empreendimento, abrangendo desde horários de funcionamento até procedimentos para a aprovação das configurações físicas de cada loja. O lojista deve a elas se submeter, de forma que tal negócio envolve necessariamente a observância de organização que lhe é superior, visando ao *shopping* como um todo.

5. O contrato de *shopping center* coloca-se como principal “figura contratual” deste complexo, e sua caracterização como negócio extrapola em muito as poucas disposições a seu respeito presentes na Lei nº 8.245/1991. Dos esforços doutrinários de conceituação, apreende-se o aspecto diferenciado deste negócio, na medida em que as partes potencialmente compartilham os mesmos interesses e finalidades econômico-jurídicas, uma vez que o lucro e o êxito comercial de uma parte potencialmente favorecem os do outro neste negócio. Esta característica vê-se, pois, sustentada por diversas contrapartidas contratuais, em especial pela forma

mais frequente de remuneração - e, arrisca-se afirmar, “típica” – deste negócio: trata-se do estabelecimento de um “aluguel mínimo” e um “aluguel percentual”. A primeira atribuição pecuniária corresponde a um valor fixo, que deve ser arcada independentemente de qualquer circunstância; a segunda, por sua vez, trata-se de prestação calculada por meio de percentual do faturamento bruto mensal da atividade comercial do lojista no *shopping*, que é devida quando for superior ao aluguel mínimo fixado.

6. No contrato de *shopping center* são estipuladas, também, outras obrigações pecuniárias a serem arcadas pelo lojista, como: a contribuição referente ao rateio das despesas comuns de todos no empreendimento; a obrigação ao pagamento do aluguel “em dobro” no mês de Dezembro; a remuneração pela “reserva do espaço” no *shopping center*, conhecida como *res sperata*, que pode ser vislumbrada como obrigação anexa do contrato de *shopping center* ou como um contrato independente, oferecendo contrapartida ao investimento do empreendedor na organização econômica, arquitetônica e publicitária do *shopping*; e a contribuição ao fundo de promoções e publicidade, para a realização de campanhas publicitárias com foco na divulgação do negócio como um todo.

7. Pode-se verificar, igualmente, disposições relevantes e específicas que refletem as peculiaridades deste negócio. Neste âmbito, destacam-se, entre outras condições: a obrigação do lojista a informar ao empreendedor os dados corretos acerca de seu faturamento, bem como a tolerar a fiscalização contábil do *shopping* nesse sentido; vedações ao lojista de cessão do contrato de *shopping center* sem autorização do empreendedor deste, bem como de alterar o ramo de comércio no espaço do centro comercial; obrigação de conformidade da loja a padrões arquitetônicos, estéticos e qualitativos preestabelecidos; e a vedação do lojista de instalar outro estabelecimento comercial do mesmo ramo daquele do *shopping* em determinada distância do empreendimento na vigência do contrato, o que encontra justificativa no aspecto diferenciado deste negócio, voltado ao desenvolvimento da atividade econômica do *shopping center* como um todo.

8. A terceira “figura contratual” observada neste negócio é a associação dos lojistas, a que os lojistas devem obrigatoriamente aderir, conforme cláusulas normalmente disposta no contrato de *shopping center*, que condiciona a vigência de um contrato à do outro. A associação trata-se de sujeito atuante neste complexo negocial, como “instrumento de sua funcionalidade”; suas funções voltam-se aos interesses diretos dos lojistas e ao desenvolvimento do empreendimento. Da doutrina, pode-se destacar principalmente as funções de representar os interesses dos lojistas de determinado *shopping* e de gerir contribuições para o fundo de despesas em propaganda e promoções – cabendo, assim, a esta associação usualmente empregar tais recursos para a implantação de programas neste sentido para o benefício da totalidade do empreendimento.

9. Quanto à investigação da natureza jurídica do contrato de *shopping center*, necessária para o seu completo “desenho”, observa-se que, pelos debates doutrinários e jurisprudenciais já existentes, a questão deve ser analisada pelas concepções da atipicidade mista contratual e da coligação contratual, eventualmente vindo a constatar no contrato analisado os aspectos destacados.

10. Primeiramente, com base na evolução doutrinária relativa ao direito brasileiro, ressalta-se que a concepção atual dos contratos mistos pressupõe a regência do princípio da liberdade contratual, possibilitando aos particulares, por meio de sua autonomia privada, a formulação de contratos com conteúdo afastado dos modelos típicos constantes na legislação, ainda que eventualmente se refiram a aspectos diversos destes tipos legais, como é o caso dos contratos mistos. Com isso, estes negócios mistos, mesmo que possam ser socialmente típicos, melhor correspondem, na verdade, a uma espécie de atipicidade contratual, encontrando fundamento, no direito brasileiro atual, no art. 425 do Código Civil.

11. Afora a sua atipicidade, o segundo aspecto que se sobressai sobre os contratos mistos é o da sua unicidade orgânica. O desenvolvimento teórico levado a cabo por juristas estrangeiros e brasileiros conduziu à percepção do contrato misto como uma conformação de todos os elementos, oriundos de diferentes tipos legais e/ou sociais, formando um novo significado contratual para as partes, distinto

daquele das modelos típicos. É dizer: nos contratos atípicos mistos, não se percebe uma mera “colagem” de aspectos de diferentes contratos, mas uma unidade em si orgânica, com conteúdo próprio e com características que o aproximam a outros modelos típicos contratuais.

12. No tocante à conceituação da coligação contratual, a análise das três principais concepções do fenômeno – oriundas, respectivamente, do direito italiano, do direito francês e do direito argentino - conduz à percepção dos seguintes aspectos como essenciais para tal disposição: a pluralidade de contratos autônomos, vinculados por um nexo, derivado da função socioeconômica supracontratual exercida pelos contratos em conjunto.

13. As diferentes perspectivas teóricas estrangeiras, que influíram na doutrina brasileira, expõem diversas classificações do fenômeno e salientam também demais fatores e efeitos que podem estar presentes nesta disposição jurídico-negocial. A teoria italiana dos contratos coligados bem observou o desenvolvimento da percepção do nexo entre os contratos, destacando a possibilidade de extensão da extinção e da nulidade a anulabilidade entre os contratos, ao passo que a doutrina francesa dos grupos contratuais cogitou a responsabilização pelo inadimplemento em face de terceiros, mitigando-se o princípio da relatividade dos contratos. A concepção argentina das redes contratuais, representada principalmente pela obra de Lorenzetti, sublinhou a sistematicidade entre os contratos como relevante aspecto na observância do fenômeno, derivando daí, ainda, outro efeito: a presença de deveres sistemáticos, que coordenam a atuação das partes na rede contratual.

14. No tocante à investigação da vinculação entre contratos autônomos no Brasil, o debate se iniciou ao longo do século XX, percebendo-se por meio da doutrina e da jurisprudência novas formas de negócios, que envolviam a formação de uma pluralidade de contratos, que, juntos, visavam a uma finalidade prática socioeconômica distinta. A percepção doutrinária e jurisprudencial desse fenômeno aprofundou-se mais recentemente, com a sedimentação das concepções da mitigação do princípio da relatividade dos contratos e da vigência da função social dos contratos.

15. Nesta nova “fase” de percepção do fenômeno contratual, pode-se perceber o desenvolvimento de uma doutrina mais aprofundada, que, de forma diversa, acolheu as influências das teorias estrangeiras antes referidas. De tudo, subsiste, no direito brasileiro, a concepção dos contratos coligados como a pluralidade de contratos autônomos, de mesmas partes ou não, vinculados por um nexo finalístico, de forma que exercem, conjuntamente, função socioeconômica supracontratual distinta das suas próprias. Esta perspectiva abriga, ainda, a observância de mais de uma espécie de coligação contratual, como seria o caso das redes contratuais, que se distinguem das outras formas de coligação pelo forte aspecto de sistematicidade e associação entre os contratos, bem como pela sua estrita relação com o direito consumerista.

16. Na composição da qualificação do contrato de *shopping center* com base nestas concepções, trazendo-se novamente a perspectiva a partir das três “figuras contratuais” que se mostram presentes neste complexo, constata-se, em primeiro lugar, a distinção do contrato de *shopping center* em relação à associação dos lojistas, contrato com configuração e funções diversas. Analisando-se o regramento geral do *shopping center*, porém, mostra-se clara sua insubsistência como relação contratual autônoma, devendo ser entendida como condições gerais do negócio, componente do contrato de *shopping center*.

17. Em relação ao contrato de *shopping center* em si, tem-se que, apesar de sua multiplicidade de obrigações, o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial evidencia a sua concepção como relação contratual unitária entre lojista e empreendedor do *shopping*. A pluralidade contratual somente é cogitada, neste âmbito específico, quando uma das obrigações pactuadas se destaca e forma uma relação contratual à parte, como se constatou na jurisprudência em relação à remuneração pela reserva do espaço no *shopping center* (*res sperata*).

18. No debate central da qualificação deste contrato, acerca de sua tipicidade ou de sua atipicidade mista, e em face do seu insuficiente regramento presente na Lei nº 8.245/1991 e da, por muitos juristas defendida, aproximação com o tipo

contratual da locação de imóvel não residencial, apoia-se nos índices de tipo da doutrina tipológica para formular critério que forneça uma resposta a tal questionamento. Assim, observa-se que a análise da causa-função, do fim, do objeto e do sentido do contrato de *shopping center* o distingue do contrato de locação, conduzindo à sua qualificação como contrato atípico misto, porque formado por aspectos de diversos modelos típicos legais em uma nova configuração, e socialmente típico, na medida em que se apresenta socialmente formado e reconhecido.

19. Não obstante o seu caráter de unidade e de sua atipicidade mista, é verdade também que o negócio do *shopping center* envolve a congregação de uma multiplicidade de contratos autônomos, sendo necessária, portanto, a investigação acerca da presença de coligação contratual. Nesse tocante, há juristas que perceberam neste empreendimento uma rede contratual, envolvendo a totalidade dos contratos entre lojistas e empreendedor, bem como a existência de deveres sistemáticos, presentes nas normas gerais do empreendimento. No entanto, a aproximação às redes contratuais não se mostra, em princípio, adequada ou sedimentada no direito brasileiro, pela sua maior afinidade ao direito consumerista e pela ausência de consequências jurídicos observáveis de tal qualificação.

20. Por outro lado, a partir da configuração da coligação contratual que se consolidou anteriormente, constata-se a presença de coligação contratual neste negócio, pela doutrina e pela jurisprudência, na relação entre o contrato de *shopping center* e a associação de lojistas, bem como entre primeiro contrato e o contrato eventualmente firmado para o pagamento da remuneração pela reserva do espaço no *shopping* ou de contrapartida semelhante. Nesses casos, pois, são observáveis as características da coligação contratual e a extração de nítidas consequências jurídicas de tal disposição jurídico-negocial, demonstrando, assim, sua relevância.

Com as considerações extraídas desta primeira parte do trabalho, mostra-se possível seguir para a parte seguinte da dissertação, em que se trata acerca da interpretação dos contratos de *shopping center*. Mais uma vez, são alcançadas muitas considerações conclusivas, abrangendo pontos gerais sobre a interpretação

contratual no Código Civil, bem como as questões, principais para esta dissertação, envolvendo os parâmetros interpretativos aplicáveis a este contrato, como se pode observar:

21. Para introduzir o tema e situar as questões envolvendo a interpretação dos contratos de *shopping center*, destaca-se que a hermenêutica contratual apresenta atualmente peculiaridades que justificam o seu tratamento especial e a estipulação de normas específicas para o seu proceder. Afora estas normas, que estabelecem parâmetros gerais fundamentais, tem-se que inúmeros fatores influenciam no proceder da interpretação de um contrato, interferindo na efetivação das diretrizes hermenêuticas constantes na legislação; neste âmbito, pois, inserem-se os parâmetros interpretativos desenvolvidos nesse trabalho, sob a perspectiva do contrato de *shopping center*, que devem ser entendidos na relação com as poucas normas legais interpretativas existentes e diretamente relacionadas com o contrato em questão: os arts. 112, 113 e 423 do Código Civil.

22. Norma fundamental da interpretação do negócio jurídico, o art. 112 do Código Civil manifesta o necessário entendimento do negócio com base na efetiva intenção comum das partes, em sua coerência interna e externa, dispensando-se o embasamento da interpretação tão somente na literalidade das declarações de vontade. Isto significa que o hermeneuta deve trazer ao processo interpretativo - numa atuação do cânones da totalidade hermenêutica extraído da aplicação em conjunto com o art. 113 do Código Civil – o inteiro comportamento dos contraentes, que é composto de inúmeros elementos fáticos e normativos que circundam o negócio, relevantes para a investigação da intenção comum das partes.

23. O art. 113 do Código Civil apresenta, por sua vez, norma interpretativa complementar ao art. 112, impondo a consideração da boa-fé hermenêutica e do elemento consuetudinário na busca da intenção comum das partes. Isto quer dizer que, na atualidade, a interpretação dos negócios jurídicos deve se dar em conformidade com os *standards* e modelos doutrinários que expressem padrões de conduta proba e leais e que valorem a confiança legitimamente despertada na contraparte, o que implica, por sua vez, a já referida consideração da totalidade

coerente do contrato em questão, trazendo à análise todas as suas circunstâncias fáticas e normativas do contrato. Desta forma, esta norma também ressalta a relevância dos elementos normativos plasmados nos usos sociais, que também iluminam a compreensão do negócio, valorizando o que é usual para as partes em tal contexto social e eventualmente complementando o seu conteúdo.

24. Como fator especial e complementar da interpretação dos contratos, o art. 423 do Código Civil aplica-se aos contratos de adesão que não podem ser identificados como consumeristas, impondo uma maior rigidez no tocante à liberdade contratual: como, nesses casos, há uma diminuição do “poder de autodeterminação” do aderente, sendo o conteúdo contratual formulado unilateralmente pelo proponente, impõe-se a interpretação mais favorável à primeira parte no caso de cláusulas obscuras ou ambíguas. Ainda que de forma menos marcante, esta norma mostra-se relevante para a interpretação do contrato de *shopping center*, na medida em que este é formado, ao menos em parte, por adesão, como se verifica da inclusão das normas gerais do empreendimento no negócio havido entre as partes.

25. De forma a enriquecer e complementar a aplicação das mencionadas normas na interpretação do contrato de *shopping center*, pode-se encontrar na qualificação jurídica que lhe é atribuída nesta dissertação (contrato legalmente atípico misto e coligado) a base para delinear diretrizes interpretativas que auxiliem na busca da intenção comum das partes.

26. Visando à concretização de um contrato atípico misto, destaca-se que a liberdade contratual se mostra especialmente relevante na formação de tais contratos, que não se identificam com outros com regramentos fixados na legislação, de forma que, em princípio, o principal parâmetro interpretativo nestes casos é a maior relevância dos termos contratuais estipulados pelas partes para a descoberta de sua intenção comum – ao contrário do que ocorre com os contratos legalmente típicos, em que a declaração negocial não desfruta de mesma consideração na hermenêutica. Concomitantemente, os usos e costumes aplicáveis podem auxiliar de forma decisiva na análise do regulamento criado pelas partes,

pela sua eventual correspondência a tipos socialmente formados, complementando o sentido contratual e integrando lacunas que possam existir nas condições negociais.

27. Analisando-se a relação do significado contratual do contrato misto com os modelos típicos nele referidos, mostram-se relevantes as diversas teorias acerca da disciplina jurídica destes contratos, conhecidas como teorias da absorção, da combinação e da aplicação analógica. Tem-se que, atualmente, não se nega a possibilidade de tais regramentos legais dos modelos típicos referidos no contrato auxiliarem na concretização do seu conteúdo, contanto que não se coloquem em sentido contrário ao significado contratual próprio do negócio, decorrente da conformação com organicidade de seus elementos.

28. Os precedentes jurisprudenciais analisados neste ponto reforçam, ao tratar sobre revisão do contrato de *shopping center*, a preeminência das disposições contratuais firmadas pelas partes na busca do seu sentido, dando relevância, também, às condições socialmente reconhecidas como adequadas e, até, “típicas” em tal relação contratual. Trata-se, também, em determinado precedente, da conformidade do regramento típico da locação ao significado próprio do contrato de *shopping center*, para decidir se determinado dispositivo se aplicaria ao contrato em questão.

29. Sob a perspectiva da interpretação dos contratos coligados, ressalta-se, em primeiro lugar, a sua “dupla relevância” neste tocante, na medida em que a hermenêutica não somente identifica os casos de coligação contratual, como se revela fundamental na investigação de sua “intensidade” e dos efeitos que lhe são decorrentes.

30. Atualmente, percebe-se no direito brasileiro a possibilidade da ocorrência de algumas consequências decorrentes da coligação contratual: a extensão dos efeitos da invalidade, anulabilidade e da ineficácia entre os contratos, a influência na aplicação do regime legal e na interpretação, a possibilidade de ações diretas entre as partes dos contratos coligados e a cogitação de deveres “sistemáticos” atribuídos

às partes, decorrentes da própria coligação contratual. Os elementos característicos da coligação contratual *lato sensu* sinalizam, nesse tocante, fatores relevantes principalmente para a caracterização de cada vínculo e para a observância ou não destes efeitos no caso concreto. Estes fatores são, pois, os parâmetros interpretativos que devem ser aplicados na investigação do sentido do contrato coligado.

31. Sendo a pluralidade de contratos autônomos vinculados um aspecto característico da coligação contratual, tem-se que a interpretação de um contrato em tal disposição necessariamente deve levar em conta os demais que lhe estão coligados. Este aspecto retoma, desta forma, o cânones da interpretação sistemática do contrato, fundamentada nos arts. 112 e 113 do Código Civil: se a aplicação de tais dispositivos pressupõe a consideração de elementos fáticos e normativos que circundam o contrato, de sua “totalidade”, no caso do contrato coligado, esta diretriz é elevada a nível diferenciado, de forma que o conteúdo dos demais contratos e a coerência com estes devem ser considerados na interpretação do contrato em uma coligação. Na coligação contratual, um contrato é, ao mesmo tempo, objeto de interpretação e meio para interpretação dos demais a que está vinculado, encontrando este primeiro parâmetro interpretativo, da totalidade “mais ampla”, apoio nos próprios arts. 112 e 113 do Código Civil.

32. A segunda diretriz interpretativa decorrente de tal disposição jurídico-negocial é depreendida do próprio vínculo existente entre os contratos, que está correlacionado à função socioeconômica supracontratual exercida pelos contratos em conjunto. Destacou-se que esta função corresponde à finalidade prática socioeconômica concreta, que se mostra influente no âmbito já da interpretação do negócio jurídico, ainda que ausente determinação expressa na lei nesse sentido. Nesse sentido, como na coligação é esta função exercida pelos contratos em conjunto que ganha relevância em face das finalidades de cada contrato isolado, inevitavelmente deve ser considerada e preservada na investigação do conteúdo do contrato na coligação, o que corresponde ao segundo parâmetro hermenêutico dos contratos coligados.

33. Nesse tocante, os precedentes jurisprudenciais analisados bem destacam a presença de tais diretrizes hermenêuticas na análise de contratos coligados, impondo a consideração da totalidade de contratos na coligação e desta função socioeconômica supracontratual na interpretação, em especial nas situações que envolvem a relação entre o contrato de *shopping center* e a associação dos lojistas ou o contrato de remuneração por reserva de espaço no *shopping (res sperata)* ou por contrapartida semelhante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Contratos I: Conceito. Fontes. Formação.** 5^a ed., 2^a Reimp.. Coimbra: Almedina, 2014.
- _____. **Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico.** Vol. I. Coimbra: Almedina, 1992.
- ALVES, José Carlos Moreira. **A parte geral do Projeto do Código Civil.** In: Revista do Conselho de Justiça Federal. Brasília: Conselho da Justiça Federal. Vol. 3, n. 9, dez./1999, p. 5-11.
- _____. **Direito Romano.** 15^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Do contrato: teoria geral.** 4. ed.. São Paulo: Saraiva, 1997.
- _____. **Problemas jurídicos do ‘shopping center’.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, 1990. v. 660, p. 7-16.
- ARAÚJO, Fernando. **Teoria económica do contrato.** Coimbra: Almedina, 2007.
- ASCARELLI, Tullio. **Contrato misto, negócio indireto, *negotium mixtum cum donatione*.** In: Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos. São Paulo: RT. Vol. 3., Jun./2011, p. 437-453.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Contratos atípico misto e a indivisibilidade de suas prestações.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 778/2000, Ago/2000, p. 115-134.
- _____. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos: curso de direito civil.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009. 190p.
- _____. **Utilidade do direito romano na caracterização dos contratos atípicos, especialmente o de utilização de unidade em shopping centers.** In: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Magister Editora. V.4, n.23, p. 77-93, mar. 2008.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia.** 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. **Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificou dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato (Parecer).** In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. V.832, p. 115-137, fev. 2005.

_____. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado**
– Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 750, abr./1998, p. 113-120.

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

BELO, Emilia. **Os efeitos decorrentes da coligação de contratos**. 1. ed.. São Paulo: MP Ed., 2014.

BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**. Tradução de Karina Jannini, a partir da 2^a ed. rev. e ampl. Por Giuliano Crifò. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora. 2008.

BIEBER, Hans-Jürgen. EUPEN, Marcel J.. **Mietrecht in Einkaufszentren und anderen Spezialimmobilien**. München: Verlag C. H. Beck, 2010.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Da interpretação e da integração dos negócios jurídicos**. In: VASCONCELOS, Antonio Vital Ramos. Uma vida dedicada ao direito. São Paulo: RT. 1995, p. 195-212.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Contratos de Adesão e Arbitragem Comercial**. In: Dia gaúcho da arbitragem. Coord. André Jobim de Azevedo. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 59-75.

_____. **Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O sistema contratual do cartão de crédito**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BROX, Hans. **Allegemeines Schuldrecht**. Siebzehnte, verbesserte Auflage. München: Beck, 1989.

BUZAID, Alfredo. **Estudo sobre shopping center**. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Antonio Albino de (Coord.). *Shopping centers: questões jurídicas (doutrina e jurisprudência)*. São Paulo: Saraiva, 1991.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre relações jurídicas em “shopping centers”**. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Antonio Albino de (Coord.). *Shopping centers: questões jurídicas (doutrina e jurisprudência)*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 163-177.

COLOMBO, Claudio. **Operazione economiche e collegamento negoziale**. Padova: CEDAM. 1999.

COMIRAN, Giovana Cunha. **Atipicidade contratual: entre a autonomia privada e o tipo**. Dissertação (mestrado), orientação de Judith Hofmeister Martins Costa. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2007.

_____. **A exegese do art. 425 do Código Civil e o método tipológico: notas sobre critérios hermenêutico-integrativos dos contratos atípicos**. In: Transformações contemporâneas do direito das obrigações. Rio de Janeiro: Elsevier, Campos Jurídicos, 2011.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 6^a reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015.

DANZ, Erich. **La interpretación de los negocios jurídicos (contratos, testamentos, etc.)**. Adaptada al derecho español por el Profesor Francisco Bonet Ramon. Tercera edición. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.

DE NARDI, Marcelo. **Redes de contratos em perspectiva de interpretação sistêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial. Volumen primero: Introducción; Teoria del contrato**. Quinta edición. Madrid: Editorial Civitas. 1996.

ENEI, José Virgílio Lopes. **Contratos coligados**. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, econômico e financeiro. São Paulo: Malheiros. Ano XLII, out.-dez./2003, p. 111-128.

ENNECCERUS, Ludwig. **Tratado de Derecho Civil: Derecho de obligaciones, tomo II**. Undécima revisión por Heinrich Lehmann. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Buenos Aires. Bosch, Publicaciones Jurídicas, 1948.

FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **Contratos: eficácia e relatividade nas coligações contratuais**. São Paulo: Saraiva, 2014.

FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FRANÇA, Pedro Arruda. **Contratos atípicos; legislação, doutrina e jurisprudência**. 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1989. 267 p.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. **Contratos inominados, mistos e negócio indireto**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, 1974. v.464, p.34-46.

GALVÃO TELLES, Inocêncio. **Direito das obrigações**. 4^{a1} edição. Coimbra: Coimbra Editora LDA, 1982.

GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen. **Estructura y función del tipo contractual.** Prólogo del Dr. Don Augustín Luna Serrano. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1979.

GOMES, Orlando; JUNIOR, Humberto Theodoro (Atual.). **Contratos.** 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. AZEVEDO, Antônio Junqueira de; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (Atual.). **Contratos.** 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Contrato de adesão: condições gerais dos contratos.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1972.

_____. **Traços de um perfil jurídico de um “shopping center”.** ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “*Shopping Centers*”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984.

_____. **Transformações gerais do Direito das Obrigações.** 2ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

IRTI, Natalino. **La sintassi delle clausole (note intorno all'art. 1363 c.c.).** In: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore. Ano XLIII, nº 2, Giugno/1989, p. 421-428.

ITURRASPE, Jorge Mosset. PIEDECASAS, Miguel A.. **Código Civil Comentado. Doctrina – Jurisprudencia – Bibliografía. Contratos parte general: Artículos 1137-1216.** 1ª ed.. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

JALUZOT, Béatrice. **La bonne foi dans les contrats – Étude comparative de droit français, allemand et japonais.** Thèse pour le doctorat d'État em droit de l'Université Jean-Moulin-Lyon 3 présentée et soutenue publiquement le 29 janvier 2000. Paris: Éditions Dalloz, 2001.

KARPAT, Ladislau. **Shopping centers: Aspectos legais e novos rumos.** São Paulo: Hemus, 1990.

KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LANGONI, Carlos Geraldo. **'Shopping centers' no Brasil.** In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coord.). ‘*Shopping centers*’: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984. p. 56-69.

LARENZ, Karl. **Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts.** 5. Neubearbeitete Auflage. München: Beck, 1980.

_____. **Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band: allgemeiner Teil.** Achte, durchgesehene uns ergänzte Auflage. München: Beck. 1967.

_____. **Lehrbuch des Schuldrechts. Zweiter Band: Besonderer Teil.** Vierte, durchgesehene und ergänzte Auflage. München: Beck. 1960

_____. **Methodenlehre der Rechtswissenschaft.** Zweite, neu bearbeitete Auflage. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 1992.

LEAL, Larissa Maria de Moras. COSTA FILHO, Venceslau Tavares. **Notas sobre o empreendimento do shopping center - A questão do tenant mix e da cláusula de raio e seus efeitos no campo das relações empresariais e das relações de consumo.** In: Revista de Direito Civil Contemporâneo. São Paulo: RT. Vol. 2/2015, p. 137-154, jan-mar/2015.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 832/2005, fev./2005, p. 100-111.

_____. **Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais.** In: CARVALHOSA, Modesto. (Org.). Tratado de Direito Empresarial. 1ed. São Paulo: Thomson Reuters - RT, 2016, v. IV, p. 457-496.

_____. **Redes contratuais no mercado habitacional.** São Paulo: RT, 2003.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos.** 2. ed.. São Paulo: Saraiva, 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Condições Gerais dos Contratos e o Novo Código Civil Brasileiro.** In: Princípios do novo código civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tullio Ascarielli. 2. ed.. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 337-352.

LÓPEZ FRÍAS, Ana. **Los contratos conexos: estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal.** Barcelona: José María Bosch Editor S.A., 1994.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria sistemática del contrato.** In: Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS. Porto Alegre: PPGDir./UFRGS. Vol. 1, nº 2, set./2003, p. 25-49.

_____. **Tratado de los contratos tomo I.** Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.

LUDWIG, Marcos de Campos. **Usos e costumes no processo obrigacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MACAULEY, Stewart. **The real and the paper deal: Empirical pictures of relationships, complexity and the urge for transparent simple rules.** In: CAMPBELL, David; COLLINS, Hugh; WIGHTMAN, John (Eds.). Implicit dimensions of contract; discrete, relational, and network contracts. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 51-102.

- MACNEIL, Ian R.. **Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law.** In: Northwestern University Law Review Volume 72, n. 6, jan.-fev. 1978.
- _____. **Relational contract theory: challenges and queries.** In: MACNEIL, Ian R.. CAMPBELL, David. **The relational theory of contract: selected works of Ian Macneil.** London: Sweet and Maxwell, 2001, p. 365-386.
- _____. **The many futures of contracts.** In: Southern California Law Review Volume 47, n. 3, mai. 1974, 691-816.
- MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1.** 6^a ed.. São Paulo: Atlas, 2012.
- MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados e qualificação contratual em algumas decisões recentes do STJ.** In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo: RT. Vol. 19/2007, jan.-jun./2007, p. 142-152.
- _____. **Contratos coligados no direito brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. **Interpretação do Negócio Jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2011.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 4^a ed.. São Paulo: RT, 2002.
- _____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 6. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação.** São Paulo: Marcial Pons, 2015.
- _____. **A noção de contrato na história dos pactos.** In: VASCONCELOS, Antônio Vital Ramos. **Uma vida dedicada ao direito.** São Paulo: RT, 1995, p. 497-513.
- _____. **A relação contratual de shopping center.** In: Revista do Advogado. São Paulo, n. 116, p. 110-113, jul. 2012.
- _____. **Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários.** In: MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister (org.). **Modelos de Direito Privado.** 1. ed., São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 9-40.
- _____. **O fenômeno da supracontratualidade e o princípio do equilíbrio: inadimplemento de deveres de proteção (violação positiva do contrato) e deslealdade contratual em operação de descruzamento acionário.** In: Revista Trimestral de Direito Civil. São Paulo: Padma. Ano 7, Vol. 26, abr.-jun./2006, p. 213-249.

_____. **O método da concreção e a interpretação dos contratos: primeiras notas de uma leitura suscitada pelo código civil.** In: Revista de Direito Comparado nº 31, 2º Semestre/2007, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, p. 135-175.

_____. **Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva. Termo de compromisso de cessação (TCC) ajustado com o CADE. Critérios da interpretação contratual: os "sistemas de referência extracontratuais" ("circunstâncias do caso") e sua função no quadro semântico da conduta devida. Princípio da unidade ou coerência hermenêutica e "usos do tráfego". Adimplemento contratual.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Vol. 852/2006, Out/2006, p. 87-126.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 16ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MEDICUS, Dieter. **Schuldrecht 2: Besonderer Teil.** München: Beck, 1983.

MESSINEO, Francesco. **Contratto collegato (verbete).** In: Enciclopedia del Diritto Vol. X. Milano: Giuffrè Editore. 1962, p. 48-55.

_____. **Doctrina general del contrato tomo I.** Traducción de R. O. Fonanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.

_____. **Doctrina general del contrato tomo II.** Traducción de R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.

MIGUEL, Paula Castello. **Contratos de “Shopping center”.** In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros. N.107, 1997, p.137-182.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Interpretação e integração dos negócios jurídicos.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral: v. 3.** 4. ed.. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983.

_____. **Tratado de direito privado: v. 38.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Shopping centers.** In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). “Shopping Centers”: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984, p. 160-167.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Unidade ou pluralidade de contratos – Contratos conexos, vinculados ou coligados.** In: Revistas dos Tribunais. São Paulo:RT. Vol. 817/2003, nov./2003, p. 753-762.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2^a ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. ABBOUD, Georges. **A aplicação da boa-fé nos contratos de shopping center. A questão da res sperata**. In: Revista de direito privado. São Paulo: RT. V. 16, n. 62, abr./jun. 2015, p. 119-128.

NETO, José Gomes. **Shopping center: Regulamentação jurídica e proteção ao lojista**. In: Revista de Direito Imobiliário. São Paulo: RT. V. 39, 1996, p. 129-141.

NOVA, Giorgio de. **Il tipo contrattuale**. CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1974.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **“Shopping centers”: Organização econômica e disciplina jurídica**. ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (Coord.). *“Shopping Centers”*: aspectos jurídicos. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1984.

POTIER, Robert Joseph. **Tratado de las obligaciones**. Corr. y rev. por M. C. de las Cuevas. Buenos Aires: Editorial Atalaya. 1947.

PRATA, Ana. **Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro**. Coimbra: Almedina, 2010.

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. In: Doutrinas Essenciais de Direito Civil. São Paulo: RT. Vol. 2, p. 657–659, Out./2010.

_____. **Diretrizes da hermenêutica contratual**. In: Questões de direito privado. São Paulo: Saraiva. 1997.

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

RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual**. Coimbra: Almedina, 1999.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 821, mar./2004.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução de: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

ROSAS, Roberto. **Contratos coligados**. In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais. Nº 3, ano 2, jan./mar. 1978, p.53-56.

ROSITO, Francisco. **Os contratos conexos e sua interpretação.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 866, Ano 96, dez./2007, p. 24-47.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. **O shopping center e o abuso do poder econômico.** In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo: RT. N.11, 2003, p.106-117.

SCHWAB, Dieter. **Validade e controle das ‘condições gerais de negócios’.** In: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Trad. por Waldírio Bulgarelli. Porto Alegre: AJURIS. Ano XIV, nov./1987, p. 7-20.

SCOGNAMIGLIO, Renato. **Collegamento negoziale (verbete).** In: Enciclopedia del Diritto Vol. VII. Milano: Giuffrè Editore. 1960, p. 375-381.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo.** Reimpressão - Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

_____. **O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT. Vol. 628, Fev./1988, p. 7.

_____. **O princípio da boa fé e as condições gerais dos negócios.** In: Simpósio Sobre as Condições Gerais dos Contratos Bancários e a Ordem Pública e Econômica. Anais. Curitiba: Juruá. 1988, p. 29-41.

_____. **O Princípio da Boa-Fé no Direito Brasileiro e Português.** In: In: O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva. Org. Vera Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997, p. 33-58.

_____. **Teoria da causa no Direito Privado.** In: In: O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva. Org. Vera Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997, p. 59-71.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. **A função social do contrato no novo código civil e sua conexão com a solidariedade social.** In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). O novo código civil e a Constituição. Porto Alegre: Liv. do Advogado. 2003, p. 147-170.

_____. **Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

_____. **Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes.** In: Revista Eletrônica Ad Judicia. Porto Alegre: OAB/RS ESA. Ano I. Nº 1, Out./Nov./Dez./2013.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Princípios de direito das obrigações no novo código civil.** In: SARLET, Ingo Wolfgang Org. O novo código civil e a Constituição, Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2003. p. 99-126.

SILVEIRA, Pedro Miguel Malta da. **A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos.** Coimbra: Almedina, 1999.

TEYSSIE, Bernard. **Les groupes des contrats.** Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon & Durand-Auzias. 1975.

TOMÉ, Patricia Rizzo. **Locação em shopping center.** In: Revista Síntese de Direito Empresarial. São Paulo: Síntese. V. 6, n.34, p. 137-160, set./out. 2013.

VARELA, João de Matos Antunes. **Centros comerciais (Shopping centers) – Natureza jurídica dos contratos de instalação dos lojistas.** Coimbra: Coimbra Editora. 1995.

_____. **Contratos mistos.** In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, V. 44, 1968, p.143-168.

_____. **Das obrigações em geral vol. I.** 7^a ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 1993.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos.** 1^a Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. **Contratos de utilização de lojas em centros comerciais. Qualificação e forma.** In: Separata da Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa, Ano 56, II, Agosto, 1996, p. 535-549.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Os contratos inominados e o novo código civil.** In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Economico e Financeiro. Sao Paulo, Malheiros, 2002. n.126, p.31-36.

VICENZI, Marcelo. **Interpretação do Contrato: ponderação de interesses e solução de conflitos.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. **A conservação dos Contratos Nulos por Defeito de Forma.** São Paulo: Quartier Latin, 2013.

_____. **Direito contratual contemporâneo v. 5: a liberdade contratual e sua fragmentação.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2008.

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 78.162/PR.** Embargante: Esso Brasileiro de Petróleo. Embargado: Heliel Rezende Siqueira e outros. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Brasília, 02/06/1978. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acessado em: 09/05/2017.

_____. **Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 84.727/RJ.** Embargante: Salul São Luiz Posto e Restaurante LTDA. Embargada: Esso Brasileiro de Petróleo. Relator: Ministro Bilac Pinto. Brasília, 11/09/1978. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acessado em: 09/05/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 153390/RJ.** Recorrentes: Alfredo Raimundo Filho e outros. Recorridos: Gilberto Francisco Renato Allard Chateaubriand Bandeira de Mello. Relator: Ministro Barros Monteiro. Brasília, 18/04/1994. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acessado em: 19/06/2017

_____. **Recurso Especial nº 152.497/SP.** Recorrente: Durvalino da Silva Maciel e outros. Recorrido: Jafet Tomasi de Araújo Diniz Engenharia e Empreendimentos Imobiliários LTDA.. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 15/08/2002. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acessado em 24/05/2017.

_____. **Recurso Especial nº 764.901/RJ.** Recorrente: Angramar Administradora e Incorporadora de Bens. Recorrido: Monique Oliveira Guaraná e outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 10/10/2006. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acessado em 24/05/2017.

_____. **Recurso Especial nº 1193809/RJ.** Recorrentes: Thereza Acunha Bandeira de Mello Alkmin. Recorridos: Paulo Cabral de Araújo e outros. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 05/05/2014. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acessado em: 19/06/2016.

_____. **Recurso Especial nº 1413818/DF.** Recorrentes: Estok Comercial e Representações LTDA. Recorridos: Fundação Banco Central de Previdência Privada CENTRUS. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 21/10/2014. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acessado em: 19/07/2016.

_____. **Recurso Especial nº 1.409.849/PR.** Recorrentes: Crystal Administradora de Shopping Centers LTDA.. Recorridos: F1 Comércio de Roupas e Artigos de Couro LTDA. e outros. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 26/06/2016. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acessado em: 19/07/2016.

_____. **Recurso Especial nº 1.535.727/RS.** Recorrentes: Maiojama Participações LTDA e outros. Recorridos: Sindicato dos Lojistas do Comércio de Porto Alegre - Sindilojas. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 20/06/2016. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acessado em: 19/07/2016.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 1.346.959-1.** Apelante: Palatino Comércio de Calçados LTDA.. Apelado: Associação dos Lojistas do *Shopping Center Itáia*. Relator: Des. Fábio Haick Della Vecchia. Curitiba, 22/09/2015. Disponível em: <www.tjpr.jus.br>. Acessado em: 11/10/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento nº 807-809-0/7.** Recorrente: Saven Comercial e Imóveis LTDA.. Recorrido: Giuseppa Cabelereiro Ltda ME D'Angelis. Relator: Des. Antonio Rigolin (monocrática). São Paulo, 26/08/2003. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 03/08/2016.

_____. **Apelação com Revisão nº 1186802005.** Recorrente: Nagib Cotait. Recorrido: Shopping Metrô Tatuapé. Relator: Des. Ruy Coppola. São Paulo, 28/11/2008. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 03/08/2016.

_____. **Apelação nº 9070829-82.2002.8.26.0000.** Apelante: Associação dos Lojistas da Casa e Cia do Shopping Interlar Interlagos. Apelado: Picolli Indústria e Comércio de Móveis e Estofados LTDA.. Relator: Des. Neves Amorim. São Paulo, 06/09/2011. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 11/10/2017.

_____. **Apelação com Revisão nº 9104865-09.2009.8.26.0000.** Recorrente: Alessandra Aparecida Sayuri Uhena Kano ME. Recorrido: Maxishop Administração e Participações S.A. Relatora: Des. Berenice Marcondes Cesar. São Paulo, 20/03/2013. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 03/08/2016.

_____. **Apelação nº 9193828-90.2009.8.26.0000.** Apelante: Fábio Gonçalves Oliveira. Apelado: Carrefour Comércio e Indústria LTDA.. Relator: Des. Morais Pucci. São Paulo, 16/04/2013. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 11/10/2017.

_____. **Apelação nº 0146208-27.2012.8.26.0100.** Apelantes: Fundação Conrado Wessel e outros. Apelados: Brookfield Brasil Higienópolis LTDA. e outra. Relator: Des. Milton Paulo de Carvalho Filho. São Paulo, 06/06/2013. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 06/12/2017.

_____. **Apelação nº 0002163-90.2013.8.26.0100.** Apelante: Paranapanema S.A.. Apelados: Banco Santander S.A. e Banco BTG Pactual S.A.. Relator: Des. Gilberto dos Santos. São Paulo, 03/07/2014. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 19/12/2017.

_____. **Apelação nº 1017415-78.2014.8.26.0554.** Apelante: Reinaldo José Venâncio Junior. Apelado: Shopping Center Mooca Empreendimento Imobiliário S.A.. Relator: Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças. São Paulo, 27/05/2015. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acessado em: 11/10/2017.

_____. **Apelação cível nº 1000461-58.2014.8.26.0100.** Apelante: News Mall Center Empreendimentos Ltda.. Apelada: Chocollate & Pimenta Comércio e Confecção de Roupase Tecidos Ltda. Me.. Relator: Tercio Pires. São Paulo, 29/11/2016. Disponível em <www.tjsp.jus.br>. Acessado em 29/06/2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento nº 70008314312.** Recorrente: Ancar Empreendimentos Comerciais S.A. e otros. Recorrido: YI Lene Restaurante e Lancheria LTDA.. Relator: Des. Vicente Barrôco de Vasconcellos (monocrática). Porto Alegre, 15/03/2004. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acessado em: 03/08/2016.

_____. **Apelação cível nº 70009795295.** Apelante: Nelson Minho Filho. Apelado: Porto Shop S.A.. Relator: Ergio Roque Menine. Porto Alegre, 03/11/2004. Disponível em <www.tjrs.jus.br>. Acessado em 20/05/2017.

_____. **Apelação cível nº 70007903214.** Recorrente: Maxiaromas Indústria e Comércio LTDA. Recorrido: Pateo Moinhos de Vento Administração e Participações LTDA e outros. Relator: Claudir Fidélis Faccenda. Porto Alegre, 17/11/2004. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acessado em: 26/10/2017.

_____. **Apelação cível nº 70030220818.** Recorrente: Paper Shop Papelarias LTDA. e outros. Recorrido: Comercial Zaffari LTDA.. Relator: Paulo Sérgio Scarparo. Porto Alegre, 02/09/2009. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acessado em: 03/08/2016.

_____. **Apelação cível nº 70029558418.** Recorrente: Paulo Ricardo Dias. Recorrido: Porto Shop S.A.. Relator: Marco Aurélio do Santos Caminhos. Porto Alegre, 25/10/2010. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acessado em: 26/10/2017.