



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

GABRIEL RODRIGUES TANGANELI

A INDENIZAÇÃO PELO PONTO COMERCIAL NA LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER

**ASSIS
2015**

GABRIEL RODRIGUES TANGANELI

**A INDENIZAÇÃO PELO PONTO COMERCIAL NA LOCAÇÃO EM
SHOPPING CENTER**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) exposto
junto ao Instituto Municipal de Ensino Superior de
Assis (IMESA), como requisito para o Curso de
Graduação. Segue a comissão examinadora:

Orientador: Leonardo de Gênova
Área de Concentração: Direito Comercial

Assis
2015

FICHA CATALOGRÁFICA

TANGANELI, Gabriel Rodrigues

A Indenização Pelo Ponto Comercial na Locação em Shopping Center/ Gabriel Rodrigues Tanganeli. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, 2015.

37p.

Orientador: Leonardo de Gênova.

Trabalho de conclusão de curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA

1. Ponto Comercial. 2. Shopping Center. 3. Locação não residencial.

CDD: 340

Biblioteca da FEMA

A INDENIZAÇÃO PELO PONTO COMERCIAL NA LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER

GABRIEL RODRIGUES TANGANELI

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
exposto junto ao Instituto Municipal de Ensino
Superior de Assis (IMESA), como requisito para
o Curso de Graduação. Segue a comissão
examinadora:

Orientador: Leonardo de Gênova

Analizador: _____

Dedicatória

Dedico este trabalho aos meus pais José Augusto e Sandra, e à minha namorada Ana Helena, pelo apoio e confiança que em mim depositaram.

Agradecimentos

Ao professor e orientador Leonardo de Gênova pelas dúvidas sanadas na execução do trabalho.

Aos meus pais José Augusto e Sandra que sempre me apoiaram.

À minha querida namorada Ana Helena que nunca me deixou desanimar

Aos amigos Horácio, Victor e Taynara que sempre me mostraram o melhor lado das coisas.

Aos amigos da 5ª PJ de Assis, que estão sempre aumentando meu conhecimento jurídico.

Resumo

Este trabalho pretende estudar a possibilidade de indenização pela perda do ponto comercial na locação em shopping centers. Para isto, será necessário estudar relação entre o shopping center e o empresário locatário, conceituando e analisando a locação, um dos contratos de maior prestígio no direito brasileiro, e o shopping center, um templo do consumo e ícone do capitalismo moderno. Por fim, verificar o posicionamento dos Tribunais de Justiça com a pesquisa de jurisprudências.

Palavras chave: Indenização; shopping center; locação não residencial; ponto comercial.

Abstract

This work intends to study the possibility of a indemnity for the loss of a commercial spot in a shopping center location. For accomplish this goal, it will be need to study the relation between the shopping center and the tenant entrepreneur, conceptualizing and analysing the location, one of the most prestigious contracts in the Brazilians laws, and the shopping center, a consummation temple and an icon of the modern capitalism. Lastly, we will verify the placement of the Courts of Justice with the survey of jurisprudences.

Keywords: Indemnity; shopping center; non-residential location; comercial point.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. BREVE EXPLICAÇÃO SOBRE A LOCAÇÃO	11
1.1 HISTÓRIA DA LOCAÇÃO	11
1.2 A LOCAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL E NA LEI DE LOCAÇÕES.....	12
1.3 CONCEITO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL	18
1.3.1 O PONTO COMERCIAL	19
1.4 A LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER	22
2. O SHOPPING CENTER	23
2.1 DEFINIÇÕES DE SHOPPING CENTER.....	23
2.2 A EVOLUÇÃO DO SHOPPING CENTER	24
2.3 OS SHOPPING CENTERS NO BRASIL	25
3. A INDENIZAÇÃO PELO PONTO COMERCIAL	30
3.1 CONCEITO DE INDENIZAÇÃO	30
3.2 A INDENIZAÇÃO PELO PONTO COMERCIAL.....	31
3.3 JURISPRUDÊNCIAS.....	33
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS.....	37

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é estudar a importante relação entre dois grandes ícones da sociedade capitalista: o shopping center e a locação não residencial.

O primeiro capítulo trata, inicialmente, sobre um breve relato da evolução do contrato de locação, de seu surgimento no Império Romano, onde resolveu um sério problema de falta de moradias, até sua chegada no Brasil. Nesta primeira parte, é possível compreender a locação em geral, seja ela residencial ou não residencial. É o contrato pelo qual uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição. Trata-se um dos contratos mais importantes do mundo negocial.

A história e evolução do shopping center é abordada no segundo capítulo deste trabalho, desde sua primeira aparição, no século 10 a.C, até os dias de hoje, mostrando sua atual situação em nossa nação. Neste capítulo podemos compreender que shopping center é um grande centro comercial planejado com conforto e rapidez de locomoção, sob uma administração única, composto de lojas destinadas à exploração comercial e à prestação de serviços, sujeitas a normas contratuais padronizadas, para manter o equilíbrio da oferta e da funcionalidade. As lojas do shopping center pagam os aluguéis de acordo com seu faturamento.

O ponto comercial, que é basicamente o local em que o empresário se estabelece e consegue sua clientela, também será abordado neste trabalho, pois se trata de um dos elementos mais importantes para o sucesso de qualquer empresa.

O shopping center e a locação não residencial são extremamente dependentes um do outro, entretanto, quando o contrato de locação não é renovado, inicia-se uma disputa, onde o locatário busca uma indenização pelo ponto comercial que sua empresa possuía no espaço locado no shopping center.

Portanto, o objetivo principal deste trabalho é analisar a disputa entre o empresário e o shopping center pela indenização do ponto comercial, tema que será abordado no terceiro capítulo.

1. BREVE EXPLICAÇÃO SOBRE A LOCAÇÃO

1.1 HISTÓRIA DA LOCAÇÃO

No início do século V a.C., a cidade de Roma, capital do Império Romano, experimentou um grande aumento em sua população. As grandes guerras travadas pelo Império levaram aos campos de batalhas milhares de pequenos camponeses, que serviam o exército e, a partir do instante em que tais camponeses ficavam afastados de suas propriedades por um grande lapso de tempo, tinham dificuldades em retornar à produção regular de suas propriedades, sem falar que a vida de soldado transformava o hábito dos mesmos, o que dificultava mais ainda a sua readaptação à vida agrícola.

Em virtude disso, os pequenos proprietários de terras iniciaram um êxodo para as cidades, a fim de encontrar trabalho e melhorar suas condições de vida, o que causou o crescimento desproporcional das *Urbs*¹.

Roma enfrentou um problema comum em qualquer grande metrópole: a escassez de moradias, o que acabou sendo resolvido com a locação de imóveis.

O direito romano criou o conceito *locatio conductio*. Ele se dividia em três espécies de contrato: *locatio conductio rerum* (locação de coisas), *locatio conductio operarum* (locação de serviços) e *locatio conductio operis* (empreitada).

A *locatio conductio rerum*, locação de coisas, era o contrato pelo qual o locador cedia ao locatário uso de um bem mediante soma em dinheiro; a *locatio conductio operarum*, locação de serviços, era o contrato por qual um sujeito se comprometia a prestar serviços para outro, mediante certo pagamento, e por fim, a *locatio conductio operis*, locação de obra ou empreitada, era o contrato pelo qual um sujeito encomendava a outro a execução de uma obra mediante pagamento de um preço (Venosa, 2010, p.125).

Assim, os romanos abastados, moradores das *domus*² construíram vários “apartamentos” chamados de *insulae* para locar aos novos moradores da cidade utilizando o contrato *locatio conductio rerum*.

Insulae era um tipo de habitação existente em Roma, destinada à população menos favorecida. Eram parecidas com os prédios de hoje, pois sua disposição se verificava em andares. Como eram destinadas especificamente ao aluguel, eram bastante pequenas, normalmente com apenas um quarto que chegava a abrigar

¹ Era a cidade propriamente dita, com este nome os romanos denominavam Roma.

² As *domus* consistiam em suntuosas e sofisticadas construções horizontais onde residiam as famílias abastadas de Roma

famílias inteiras e com construção frágil, feita de madeira e tijolo, o que fazia dos imóveis alvos para incêndios.

Apesar de todos os problemas, as *insulae* conseguiram solucionar o problema habitacional de Roma e abrigar todos os seus moradores.

É certo que as locações em Roma influenciaram muito as leis de vários países do mundo, inclusive do Brasil, como observa Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 305).

Num só conceito, o de *locatio conductio*, os romanos disciplinaram três espécies de contrato: *locatio conductio rerum* (locação de coisas), *locatio conductio operarum* (locação de serviços) e *locatio conducio operis* (empreitada). Sob sua influência, muitos códigos do século passado, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916, mantiveram essa unidade conceitual.

O contrato de locação, criado no Império Romano, resistiu ao tempo e continua sendo amplamente usado no Brasil, devido ao fato de muitos brasileiros associarem a compra de um imóvel para a locação como uma nova fonte de renda, como observa o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 157):

Imóveis são tradicionalmente vistos pelos brasileiros como uma alternativa segura de investimento. Muitas pessoas destinam suas disponibilidades financeiras à aquisição de casas, lojas ou escritórios, visando contar na velhice com os rendimentos do aluguel para a complementação da aposentadoria.

Em virtude disso, no próximo subcapítulo, veremos como tal contrato é tratado na atual legislação brasileira.

1.2 A LOCAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL E NA LEI DE LOCAÇÕES

Segundo o artigo 565 do Código Civil, locação é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição. Trata-se de contrato que sempre desfrutou de prestígio no direito privado, figurando hoje como um dos mais importantes do mundo negocial.

O doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, conceitua locação como (2012, p. 155):

Locação é o contrato em que uma das partes cede temporariamente o uso e fruição de um bem infungível à outra, que, em contrapartida, obriga-se a pagar uma remuneração (designada, *grosso modo*, aluguel). Pode denominar-se também *arrendamento*, expressão utilizada com frequência quando o objeto locado é imóvel rural, no qual se explora atividade econômica. A parte cedente é chamada *locador*, *senhorio ou arrendador*; a cessionária, *locatário*, *inquilino ou arrendatário*. Trata-se de contrato

consensual, para cuja constituição não exige a lei nenhuma forma específica ou a tradição da coisa locada.

Já o doutrinador Flávio Tartuce conceitua como (2013, p. 720/721):

A locação de coisas pode ser conceituada como sendo o contrato pelo qual uma das partes (locador ou senhorio) se obriga à ceder a outra (locatário ou inquilino), por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa remuneração, denominada aluguel (art. 565 do CC).

Como se pode observar na definição de Coelho e Tartuce, as partes do contrato de locação denominam-se *locador, senhorio ou arrendador* (o proprietário do imóvel); e *locatário, inquilino ou arrendatário* (o que usufrui do imóvel mediante certa remuneração).

Da obra “Manual de Direito Civil” de Tartuce, pode-se extrair que o contrato de locação possui vários aspectos de natureza jurídica:

- Bilateral: a locação envolve obrigações recíprocas, ambas as partes obtém proveito que advém de um sacrifício;
- Oneroso: o contrato tem um “custo”, a remuneração (aluguel);
- Consensualidade: é fruto de um acordo de vontades, gerando um direito ou crédito pessoal;
- Não solene: sua forma é livre, não se exige forma especial para a sua celebração;
- Trato sucessivo (ou execução continuada): suas prestações se prolongam no tempo;
- Comutativo: pois não envolve riscos, as prestações são certas e determinadas.

O contrato de locação tem três elementos fundamentais: o preço, o objeto e o consentimento (Gonçalves, 2010, p. 308):

O preço é o mais essencial dos elementos da locação, pois sem ele haverá comodato³ e não locação. É fixado pelas partes, ou mediante arbitramento administrativo ou judicial, ou ainda imposto por ato governamental, como no caso dos prédios urbanos e táxis. Pode ainda depender de concorrência pública, nas locações de bens da União, entretanto não pode a sua estipulação ser deixada ao arbítrio exclusivo de um dos contratantes.

³ Segundo o artigo 579, do Código Civil, “comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis”. É um contrato unilateral por meio do qual uma pessoa empresta a outrem coisa infungível, a título gratuito, para que esta use o bem e depois o restitua.

Este elemento deve ser real, pois se estipulado em valor ínfimo ou irrisório será, na realidade, fictício e descaracterizará o contrato. Deve ser determinado ou determinável, nada impedindo que seja variável de acordo com índices estabelecidos pela lei, ou contratados pelas partes.

Em geral, o pagamento é fixado em dinheiro e pago periodicamente (por semana, quinzena ou mês), como contrato de trato sucessivo, nada impedindo que seja pago de uma só vez por todo o período da locação, como ocorre com os alugueis de temporada, que podem ser exigidos antecipadamente e de uma só vez. É vedada a estipulação do aluguel em moeda estrangeira e a sua vinculação à variação cambial ou aos ajustes anuais do salário mínimo.

O objeto pode ser coisa imóvel ou móvel, se for móvel deve ser infungível, se for fungível, será contrato de mútuo, entretanto, é admitido a locação de coisa móvel fungível quando o seu uso tenha sido cedido, por um certo prazo e aluguel *ad pompam et ostentationem*, ou seja, para fins de ornamentação, como uma cesta de frutas com adornos raros, por exemplo.

Não podem ser objetos do contrato de locação as coisas móveis consumíveis, cujo uso importa destruição imediata da própria substância, como a energia elétrica, por exemplo, pois o traço característico da locação é o retorno da coisa locada ao seu dono.

O fato do bem ser inalienável não constitui impedimento á locação, pois os bens públicos e os gravados com a cláusula especial que os tira do comércio, podem ser dados em aluguel. Também podem ser objetos do contrato de locação os bens incorpóreos ou direitos, como por exemplo, uma patente, uma invenção ou uma marca.

Um objeto pode ser alugado inteiro ou por frações, como por exemplo, num prédio comercial urbano, pode alugar-se uma sala ou um andar inteiro. A locação do principal abrange os acessórios da coisa. Podem também ser dadas em locação coisas comuns a diversas pessoas, desde que seus donos resolvam alugar o bem por deliberação da maioria.

O consentimento pode ser expresso ou tácito.

O locatário tem que ser, necessariamente, pessoa estranha a coisa locada, desse modo o locador não pode ser locatário ou sublocatário de si próprio ou de sua própria coisa.

Assim como quase tudo no direito, a locação gera deveres e direitos para os dois lados:

São deveres do locador (Lisboa, 2013, p. 277/278):

1. Entregar o imóvel, assim como seus acessórios ao locatário, garantindo assim o uso pacífica da coisa;
2. Responder por vícios anteriores à locação;
3. Fornecer quitação específica do aluguel e, se exigido por ocasião da entrega das chaves, descrição detalhada do imóvel;
4. Pagar taxa de administração imobiliária, impostos, taxas, seguro contra incêndios e despesas ordinárias de condomínio;
5. Não mudar, durante a locação, a destinação do imóvel;
6. Proceder ao pagamento de indenização de benfeitorias necessárias e, se previamente autorizou, o pagamento de benfeitorias úteis realizadas pelo locatário no imóvel;
7. Observar o direito de preferência do locatário ou do sublocatário, se houver tal contrato acessório, caso pretenda alienar o bem locado.

São direitos do locador (Lisboa, 2013, p.277):

1. O penhor legal sobre os bens móveis que o locatário tiver no imóvel, como garantia de pagamento de alugueis;
2. Privilégio especial sobre utensílios domésticos dos prédios urbanos e rústicos, para fins de alugueis;
3. Pode exigir: caução real sobre bens moveis, caução real sobre bens imóveis, caução em dinheiro, caução fidejussória ou seguro de fiança locatícia como garantia locatícia (apenas uma garantia);
4. Autorizar a sublocação, cessão ou o empréstimo do bem a terceiro;
5. Obter judicialmente a revisão do valor do aluguel após três anos da vigência do contrato;
6. Promover a ação de despejo por falta de pagamento, ou ainda, a ação de despejo por denúncia motivada ou imotivada;
7. Reaver a posse direta do bem para si, ao termino da vigência do contrato.

São deveres do locatário (Lisboa, 2013, p.278/279):

1. Pagar o aluguel e os encargos legais e contratuais;
2. Utilizar-se do imóvel para o fim convencionado;
3. Cuidar do imóvel como se fosse seu, restituindo-o, ao final do contrato, no estado que o recebeu;
4. Comunicar imediatamente o locador sobre turbação⁴ de terceiro ou reparo que o proprietário deva efetuar;
5. Reparar os danos que provocar, por si ou seus moradores no imóvel;

⁴ Turbação é a conduta que impede ou atenta contra o exercício da posse por seu legítimo possuidor.

6. Observar a convenção de condomínio e o regulamento interno do prédio (se o imóvel estiver dentro de um condomínio ou prédio);
7. Permitir a vistoria do locador ou de seu mandatário no imóvel.

Se o imóvel locado for urbano, destinado para residência, comércio, indústria ou prestações de serviços, será regulado pela 8.245/1991, a lei de locações, sendo que o artigo 1º da referida lei exclui alguns imóveis de seu âmbito de aplicação:

Art. 1º A locação de imóvel urbano regula - se pelo disposto nesta lei:

Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais:

a) as locações:

1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas;
2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos;
3. de espaços destinados à publicidade;
4. em *apart*-hotéis, hotéis - residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar;

b) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades.

O imóvel pode ser locado para os seguintes fins:

- Locação residencial urbana;
- Locação não residencial, incluindo-se a comercial;
- Locação para exploração agrícola ou pecuária de prédio rústico; e
- Locação de temporada

Há regras comuns para todos os tipos de locação, são elas (Lisboa, 2013, p.274/277):

1. O contrato de locação de imóvel pode ser celebrado por qualquer prazo;
2. O contrato de locação de imóvel celebrado por prazo superior a dez anos necessita de outorga uxória ou de autorização marital;
3. Pode haver sublocação mediante a concordância prévia do locador, se a locação for de prédio urbano;
4. Havendo mais de um sujeito em um ou ambos os polos da relação jurídica, entende-se que a responsabilidade contratual dos locadores ou dos locatários é solidária;
5. O locador pode exigir caução em bens móveis ou imóveis, fiança ou seguro do locatário se não decidir por exigir o pagamento do mês vencendo, até o sexto dia útil;

6. A extinção do contrato por resilição ou resolução se firma nos seguintes preceitos:

Nos contratos de prazo determinado:

- Durante o prazo de duração do contrato, é vedada a retomada do imóvel, provocada por ato do locador;
- A denúncia unilateral do locatário antes do término do prazo contratual importa no pagamento da multa pactuada ou fixada judicialmente, a título de cláusula penal, salvo se efetuar a notificação premonitória do locador, com prazo de trinta dias.

Nos contratos de prazo indeterminado:

- O locatário pode denunciar o contrato mediante notificação premonitória de trinta dias, sob pena de pagar o correspondente a um mês de aluguel e encargos;
- O adquirente do imóvel ou o compromissário comprador com cláusula de irrevogabilidade poderá denunciar a locação, com notificação premonitória de noventa dias.

Em qualquer situação, igualmente extinguem o contrato de locação de imóvel:

- O distrato, que é negócio jurídico que põe termo ao negócio jurídico anteriormente celebrado e que se encontrava vigente.
- A infração legal ou contratual;
- O descumprimento do pagamento do aluguel e encargos;
- A necessidade de realização de reparos urgentes.

7. O contrato de locação de imóvel não se extingue necessariamente com a morte. Morrendo o locatário, a sua situação jurídica é assumida, em sub-rogação. No caso de locação residencial, observa-se a seguinte ordem: o cônjuge ou o companheiro, o herdeiro necessário e o dependente do *de cujos*, já na locação não residencial, o espólio ou o sucessor do negócio.
8. Nos casos de divórcio, separação ou extinção da união estável, a locação prosseguirá automaticamente com aquele que permanecer no imóvel;
9. No caso de alienação do bem, o direito de preferência é conferido ao sublocatário e, caso ele não venha a exercê-lo, ao locatário, com prazo de trinta dias, sob pena de responder o locador com o pagamento de indenização por perdas e danos; e
10. O locatário será indenizado tão somente pelas benfeitorias necessárias e pelas úteis, esta última se previamente autorizadas.

No presente trabalho, vamos nos limitar a analisar apenas a locação não residencial, que será mais bem explicada no próximo subcapítulo.

1.3 CONCEITO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL

Locação não residencial é aquela que se destina aos fins de instalação de comércio, indústrias, depósitos, escritórios, ou outra qualquer atividade que não seja residencial.

Fabio Ulhoa Coelho conceitua locação não residencial como (2012, p. 188):

Quando o imóvel urbano é locado para finalidades econômicas, é não residencial a locação. Vários são os exemplos: aluguel de loja apropriada a abrigar comércio, do galpão onde a empresa de transportes pode guardar seus ônibus, do conjunto de escritórios em que o locatário irá prestar serviços de profissão liberal, etc.

Existem algumas regras específicas a locação não residencial, que são as seguintes (Lisboa, 2013, p. 288/289):

1. O contrato por prazo determinado não é automaticamente renovado, cessando de pleno direito com o advento do termo final, independentemente de notificação;
2. Quando o locatário continuar no imóvel por mais de trinta dias após o termo final do contrato, sem oposição do locador, considerar-se-á prorrogada a locação, por prazo indeterminado;
3. O contrato por prazo indeterminado pode ser denunciado por escrito, conferindo-se o prazo de trinta dias para desocupação do imóvel, a partir a notificação premonitória;
4. A relação locatícia entre locador e locatário pessoa jurídica, com o objetivo de destinar o bem aos seus respectivos titulares, diretores, sócios, gerentes, executivos ou empregados, é considerada locação não residencial;
5. A locação não comercial poderá ser renovada, caso o locatário assim o deseje, quando, cumulativamente: o contrato escrito tiver prazo determinado de no mínimo cinco anos, ou o somatório do período locatício corresponder a lapso temporal equivalente e o locatário esteja explorando a mesma atividade de mercancia há no mínimo, três anos;
6. O locador não é obrigado a renovar o contrato quando: tiver que efetuar obras ou modificações substanciais no imóvel, por determinação do poder público ou o bem for retomado para uso próprio ou transferência de fundo de comércio diverso, existente há mais de um ano, com participação majoritária do próprio locador, do seu cônjuge, de ascendente ou descendente;

7. No caso de extinção da sociedade por morte, é possível a sub-rogação do direito de renovação, permanecendo o sócio sobrevivente no mesmo ramo de atividade;
8. A ação renovatória deve ser proposta entre um ano e seis meses antes do término o contrato por prazo determinado, sob pena de decadência; e,
9. A locação celebrada por entidade autorizada e fiscalizada pelo poder público de saúde, ensino, de asilo ou por entidade religiosa pode ser desfeita:
 - Pela quitação do compromisso de compra e venda do imóvel a terceiro, devidamente registrado;
 - Pelo distrato;
 - Pelo descumprimento de obrigação contratual; e
 - Para realização de reforma urgente determinada pelo poder público.

Na locação não residencial existe ainda outro item envolvido: o ponto comercial.

1.3.1 O PONTO COMERCIAL

O ponto comercial é um dos fatores mais importantes para o sucesso de um estabelecimento comercial.

Fabio Ulhoa Coelho conceitua ponto comercial como:

O ponto – também chamado de “propriedade comercial” – é o local em que o empresário se estabelece. É um dos fatores decisivos para o sucesso de seu empreendimento. Por essa razão, o interesse voltado à permanência no ponto é prestigiado pelo direito.

Já Ricardo Negrão, conceitua como:

O ponto empresarial – o local onde o empresário fixa seu estabelecimento para ali exercer sua atividade – é um dos elementos incorpóreos do estabelecimento comercial e enseja um estudo a parte.

Ao estabelecer seu negócio, uma das principais questões que o empresário deve analisar é a localização, em função do tipo de empreendimento, atividade explorada, a distância em relação às fontes de insumo ou aos mercados consumidores, como por exemplo, para determinados comércios de varejo de produtos alimentícios será útil a proximidade a alguns equipamentos urbanos, como paradas de ônibus e vias de grande fluxo de pessoas; já para a comercialização de material escolar,

fornecimento de cópias xerográficas, vendas de livros etc. é importante a proximidade de alguma instituição de ensino. (Coelho, 2012, p.138/139).

O ponto é tão importante, que algumas vezes chega a valer mais que o próprio imóvel locado, cabendo indenização caso o contrato de locação não se renove.

De fato, o empresário transforma o imóvel por ele locado em um ponto de referência para os consumidores. Se, em seguida, outro negociante ocupa o mesmo imóvel para explorar uma atividade parecida, há um inquestionável enriquecimento indevido, posto que este último usufrui, sem a necessária retribuição, dos efeitos do investimento material e intelectual, feito pelo anterior empresário ocupante do imóvel, ao instalar ali sua empresa. Tendo em vista tais fatos e para evitar o enriquecimento ilícito, existe a indenização pela perda do ponto (Coelho, 2012, p. 145.).

A proteção ao ponto empresarial existe se o empresário for dono ou não do imóvel. Se o imóvel pertencer a si mesmo, a proteção dada pela lei abrange a indenização nos casos de privação de seu uso, como ocorre, por exemplo na desapropriação do ato do Poder Público. Se o empresário encontra-se estabelecido em imóvel alheio, que locou para o exercício de sua atividade, a lei o protege não apenas nas mesmas hipóteses de privação de uso, mas também o direito de renovação compulsória da locação por igual período do ultimo contrato, respeitadas certas condições ou requisitos. (Negrão, 2013, p.125).

Paulo Restiffe Neto define o direito de renovação como “a proteção/benefício à atividade econômica empresarial, que use imóvel alheio remunerado, em determinadas condições previstas em lei”⁵.

A lei exige três requisitos para a renovação compulsória (Negrão, 2013, p.127/129):

1. O locatário deve ser empresário, sociedade empresária ou sociedade simples, com fim lucrativo;
2. O contrato deve ser escrito, com prazo determinado e estabelecer um período mínimo de cinco anos, admitindo-se a soma dos intervalos, em contratos sucessivamente renovados; e
3. O locatário deve explorar o mesmo ramo de atividade econômica pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos, à data da propositura da ação renovatória.

Tais requisitos estão previstos no artigo 51 da Lei 8.245/91:

⁵ RESTIFFE NETTO, Paulo e RESTIFFE, Paulo Sérgio. Locação. Questões Processuais, 4 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p.206.

Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

§ 1º O direito assegurado neste artigo poderá ser exercido pelos cessionários ou sucessores da locação; no caso de sublocação total do imóvel, o direito a renovação somente poderá ser exercido pelo sublocatário.

§ 2º Quando o contrato autorizar que o locatário utilize o imóvel para as atividades de sociedade de que faça parte e que a esta passe a pertencer o fundo de comércio, o direito a renovação poderá ser exercido pelo locatário ou pela sociedade.

§ 3º Dissolvida a sociedade comercial por morte de um dos sócios, o sócio sobrevivente fica sub - rogado no direito a renovação, desde que continue no mesmo ramo.

§ 4º O direito a renovação do contrato estende - se às locações celebradas por indústrias e sociedades civis com fim lucrativo, regularmente constituídas, desde que ocorrentes os pressupostos previstos neste artigo.

§ 5º Do direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.

Além dos requisitos do artigo 51 da lei de locações, a ação renovatória ainda deve atender os requisitos do artigo 71 da mesma lei:

Art. 71. Além dos demais requisitos exigidos no art. 282 do Código de Processo Civil, a petição inicial da ação renovatória deverá ser instruída com:

I - prova do preenchimento dos requisitos dos incisos I, II e III do art. 51;

II - prova do exato cumprimento do contrato em curso;

III - prova da quitação dos impostos e taxas que incidiram sobre o imóvel e cujo pagamento lhe incumbia;

IV - indicação clara e precisa das condições oferecidas para a renovação da locação;

V – indicação do fiador quando houver no contrato a renovar e, quando não for o mesmo, com indicação do nome ou denominação completa, número de sua inscrição no Ministério da Fazenda, endereço e, tratando-se de pessoa natural, a nacionalidade, o estado civil, a profissão e o número da carteira de identidade, comprovando, desde logo, mesmo que não haja alteração do fiador, a atual idoneidade financeira; (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

VI - prova de que o fiador do contrato ou o que o substituir na renovação aceita os encargos da fiança, autorizado por seu cônjuge, se casado for;

VII - prova, quando for o caso, de ser cessionário ou sucessor, em virtude de título oponível ao proprietário.

Parágrafo único. Proposta a ação pelo sublocatário do imóvel ou de parte dele, serão citados o sublocador e o locador, como litisconsortes, salvo se, em virtude de locação originária ou renovada, o sublocador

dispuser de prazo que admita renovar a sublocação; na primeira hipótese, procedente a ação, o proprietário ficará diretamente obrigado à renovação.

Na hipótese da renovação não ser possível, o empresário locatário ainda tem o direito de indenização pelo seu ponto comercial.

Este tipo de problema envolvendo locação não residencial, ponto comercial e indenização geralmente ocorrem em shopping centers, que ainda tem regras específicas em relação às outras locações, que serão explicadas no próximo subcapítulo.

1.4 A LOCAÇÃO EM SHOPPING CENTER

A relação jurídica celebrada entre locatários e empreendedores de shopping center é considerada locação não residencial. Na locação de espaço, loja ou ambiente em shopping center, não podem ser cobradas do locatário as seguintes despesas (Lisboa, 2013, p.290):

- Obras de substituições de equipamento, modificativas do projeto ou memorial descritivo;
- Reformas ou acréscimos;
- Pinturas;
- Entradas de ar e luz;
- Esquadrias externas; e
- Indenizações trabalhistas e previdenciárias.

Além disso, nos shopping centers, o locador não poderá recusar a renovação, sob o pretexto de que pretende a retomada do bem, para fins de uso próprio ou transferência do fundo de comércio seu ou de sua família, desde que este seja diverso daquele existente (Lisboa, 2013, p.290).

2. O SHOPPING CENTER

2.1 DEFINIÇÕES DE SHOPPING CENTER

Shopping center (que também pode ser chamado de centro comercial) é um empreendimento que contém vários estabelecimentos comerciais como: lojas, restaurantes, cinema, supermercados, etc. O que caracteriza o shopping é o seu fechamento em relação à cidade, ou seja, é um espaço planejado sobre uma administração centralizada.

Uma grande diferença de uma rua cheia de lojas convencionais com o shopping center é o conforto, o shopping visa sempre proporcionar o máximo conforto aos seus clientes. É composto de corredores climatizados, com bebedouros e bancos para os compradores descansarem entre suas compras. Os que têm vários andares, habitualmente possuem escadas rolantes e elevadores para facilitar a circulação dos clientes de um andar para o outro.

Segundo Coelho (2011, p.88):

O que distingue o empresário do *shopping center* dos empreendedores imobiliários em geral é a organização da distribuição da oferta de produtos e serviços centralizados em seu complexo (*tenant mix*). A ideia básica do negócio é pôr à disposição dos consumidores, em um mesmo local, de cômodo acesso e seguro, a mais ampla gama de produtos e serviços. Em outros termos, deve haver um planejamento da distribuição da oferta, uma relativa organização da competição interna. Assim, as locações dos espaços devem atender às múltiplas necessidades do consumidor, de sorte que não falem certos tipos de serviço (banco, correio, cinema, lazer etc.) ou de comércio (restaurante, papelaria, farmácia etc.), mesmo quando há uma atividade central desenvolvida pelo *shopping center* (moda, utilidades domésticas, material de construção etc.).

As diversas lojas existentes em um shopping estão sujeitas a normas contratuais padronizadas para manter o equilíbrio da oferta e da funcionalidade dentro do espaço do shopping. Os locatários das salas pagam um valor em conformidade com o percentual de faturamento de suas lojas (geralmente de 5 a 9%) ou um valor mínimo estabelecido no contrato – o que for maior.

Atualmente, o maior shopping center do mundo é o Dubai Mall, localizado em Dubai, nos Emirados Árabes, sendo que conta com 1.200 lojas, 22 salas de cinema, um estacionamento com 14.000 vagas e o maior aquário do mundo, com 33.000 animais marinhos expostos.

Anualmente, na cidade de Cannes, localizada na França, é atribuído o título de melhor centro comercial do mundo, que pertence atualmente ao Shopping Europa Passage, na Alemanha.

2.2 A EVOLUÇÃO DO SHOPPING CENTER

Embora exista uma ideia de que os centros comerciais são uma invenção do capitalismo moderno, a sua origem é bem mais antiga.

O primeiro grande centro comercial que surgiu por volta do século 10 a.C. foi o Grande Baazar de Isfahan, localizado no território que atualmente é o Irã. O grande Baazar era uma estrutura comercial de dez quilômetros de estrutura, toda coberta.

Outro centro comercial importante para a história é o Oxford Covered Market, inaugurado em 01 de novembro de 1774 na cidade de Oxford, na Inglaterra. Quando inaugurado, o Oxford Covered Market possuía varias barracas de venda de carne de porco, produtos de horta, peixes e laticínios.

Esse grande centro comercial britânico sobreviveu até hoje, sendo que atualmente é lar de inúmeros comerciantes, cerca de metade dos quais são varejistas de alimentos, incluindo as tradicionais lojas de alimentos frescos, como quitandas e açougues. Há também lojas de presentes e padarias. A maioria das lojas são um pouco maiores que as barracas originais e por isso, o numero de empresas no shopping é menor do que no passado, mas ainda assim é uma área muito movimentada, especialmente aos sábados.

Os Estados Unidos foram o país que mais construiu shoppings no mundo. Em 1956, quando o conceito de shopping center, como conhecemos hoje, acabava de nascer, os Estados Unidos já contavam com 1.000 shopping centers regionais prontos e mais 2000 em construção (Ketchum Jr., 1957, p.239).

O desenvolvimento dos shopping centers ocorreu juntamente ao aprimoramento das técnicas de atração dos consumidores, ou seja, os shopping centers vem amadurecendo tanto do ponto de vista arquitetônico e urbanístico quanto do ponto de vista econômico. A necessidade primordial desse novo tipo de comércio é unir os interesses dos planejadores e gestores dos shopping centers com os interesses dos consumidores (Padilha, 2003, p.73).

Mais do que construir, os EUA divulgaram a ideia de shopping center, que foi gradativamente se espalhando para todo o mundo. “No total, de 1970 a 1990, surgiram cerca de 25.000 novos shopping nos Estados Unidos: a cada sete horas, em média, um novo shopping abria seu estacionamento para o público” (Rybczynski, 1996, p.188).

Assim, os shoppings começaram a se espalhar, não só nos EUA como em todo o mundo. Apenas nos anos 60, mais especificamente em 1966, cerca de duas décadas após o termino da segunda guerra mundial os shoppings chegaram ao Brasil.

2.3 OS SHOPPING CENTERS NO BRASIL

Em nosso país, o primeiro shopping a se instalar foi o Shopping Iguatemi, inaugurado em 1966 na cidade de São Paulo/SP.

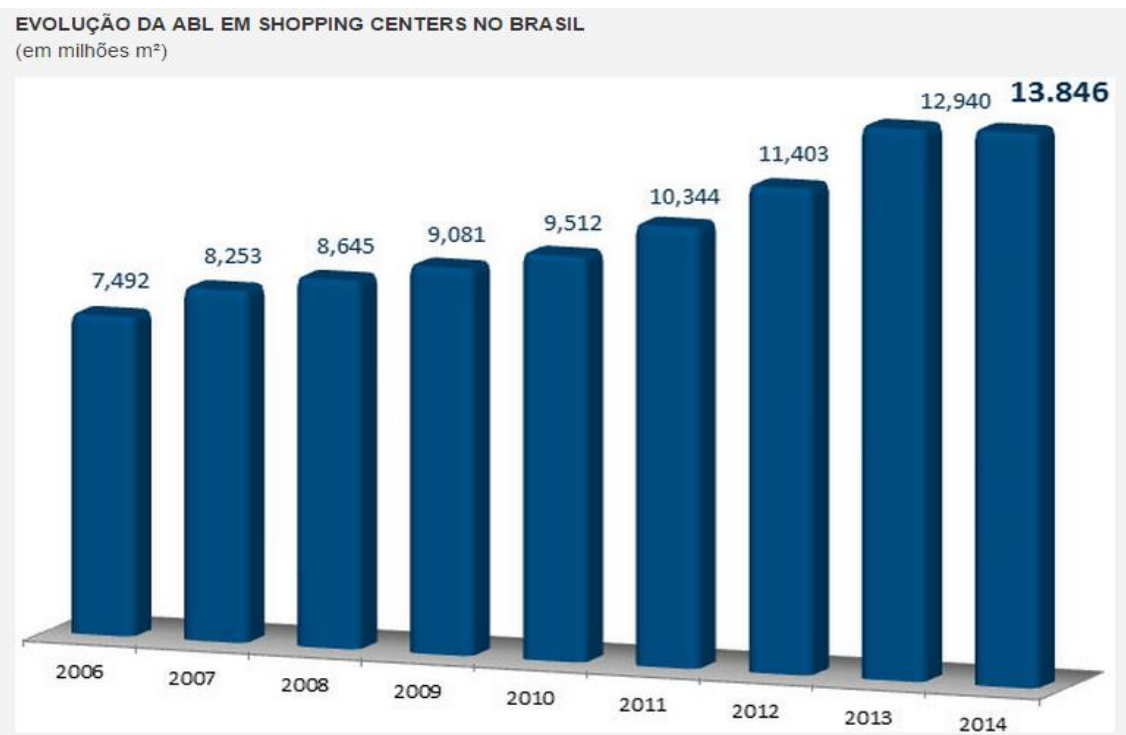
Apenas após cerca de nove anos, novos shopping centers surgiram no Brasil, como observa Padilha (2003, p.91):

O primeiro shopping center instalou-se em 1966, em São Paulo, e permaneceu único até a instalação de um shopping center no Distrito Federal e outro no Paraná. Entre 1975 e 1979 foram inaugurados mais quatro shopping centers em São Paulo, Minas Gerais e Bahia. Somente na década de 1980 é que o Rio de Janeiro veio a ter um shopping center, período em que este tipo de centro comercial consolida-se definitivamente em nosso país.

Ainda de acordo com Padilha, podemos observar que (2003, p.92):

De forma geral, pode-se observar que o crescimento dos shopping centers no Brasil está associado ao crescimento populacional, que passa a ser mais acelerado a partir dos anos 1960. A este fato, acrescentam-se ainda que o aumento do número de mulheres no mercado de trabalho e o aumento da população nas cidades, o que implica também grandes modificações nos hábitos de consumo da população brasileira.

De acordo com a ABRASCE (Associação Brasileira de Shopping Centers), no Brasil existem 527 shoppings, totalizando 33,62 milhões de metros quadrados, sendo que 14,013 milhões de metros quadrados estão destinados a locação. O espaço destinado a locação em um shopping, também é conhecido como ABL (área bruta locável). No gráfico abaixo, podemos ver a evolução da ABL nos shopping centers brasileiros:



Segundo a ABRASCE, a região sudeste é a que tem o maior número de shopping centers e, conseqüentemente, o maior número de ABL, como podemos ver na tabela abaixo:

⁶ Disponível em <http://www.portaldoshopping.com.br/site/monitoramento/evolucao-do-setor>, acessado em 28/07/2015.

PARTICIPAÇÃO POR REGIÃO

REGIÃO	Nº DE SHOPPINGS	% DO TOTAL	ABL
Norte	25	4.7%	693,302
Nordeste	76	14.4%	2,274,676
Centro-Oeste	47	8.9%	1,127,615
Sudeste	290	55.0%	8,011,578
Sul	89	16.9%	1,905,963
Total	527	100%	14,013,135

7

Ainda de acordo com a ABRASCE, atualmente existem 527 shopping centers no país. Até dezembro de 2015, estima-se que o número de shopping centers no país será de 543.

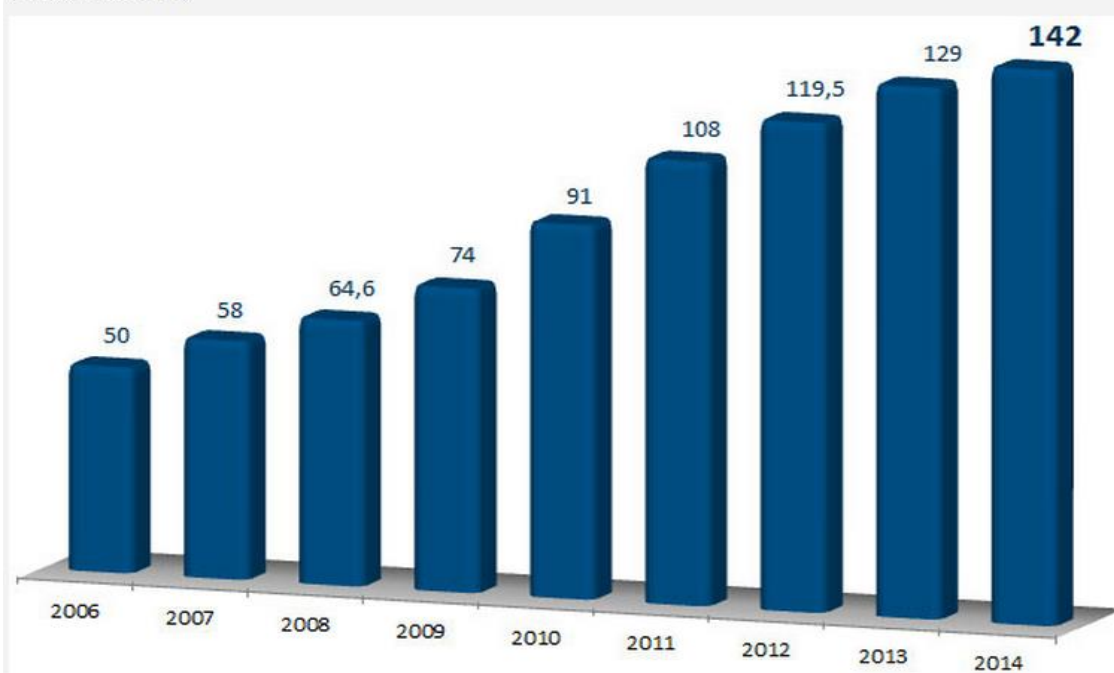
Dentre os shoppings que serão inaugurados ainda neste ano, seis irão se encontrar na região Sudeste, um na região sul, sete na região Nordeste, um na região Norte e um na região Centro-Oeste. O maior de todos será o Shopping Bosque Grão-Pará, que será instalado na cidade de Belém no estado do Pará, sendo que terá 45.000 m² de área bruta locável.

Simultaneamente com o aumento de numero de shoppings e de área bruta locável, aumenta o faturamento, como se pode observar abaixo:

⁷ Disponível em <http://www.portaldoshopping.com.br/site/monitoramento/numeros-regionais> acessado em 28/07/2015.

EVOLUÇÃO DO FATURAMENTO EM SHOPPING CENTERS NO BRASIL

(em bilhões de R\$)

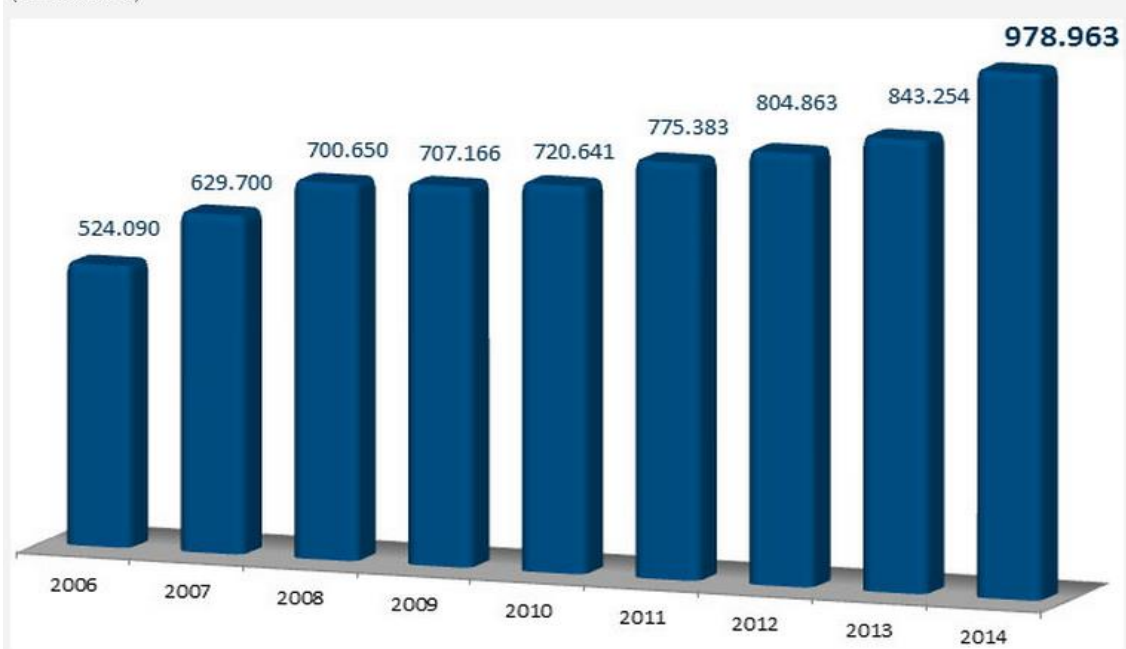


8

Mas não é só o faturamento que aumenta com o crescimento dos shopping centers. De acordo com os dados da ABRASCE, o número de empregos gerados por essa indústria aumenta a cada ano, como podemos observar abaixo:

EVOLUÇÃO DO N° DE EMPREGOS EM SHOPPING CENTERS NO BRASIL

(em milhares)



⁸ Disponível em <http://www.portaldoshopping.com.br/site/monitoramento/evolucao-do-setor>, acessado em 28/07/2015.

É claro e evidente que o shopping center desempenha um importante papel na atual sociedade, onde o consumo está diretamente relacionado com o bem estar e felicidade das pessoas.

Tudo indica que os centros comerciais irão expandir cada vez mais, para atender os desejos dos consumidores, o que por outro lado aumenta cada vez mais o numero de processos ajuizados onde o locatário, que não teve seu contrato de locação renovado, busca receber uma indenização pelo seu ponto comercial, como veremos no próximo capítulo.

⁹ Disponível em <http://www.portaldoshopping.com.br/site/monitoramento/evolucao-do-setor>, acessado em 28/07/2015.

3. A INDENIZAÇÃO PELO PONTO COMERCIAL

3.1 CONCEITO DE INDENIZAÇÃO

Indenização é a compensação devida a alguém de maneira a anular ou reduzir um dano, geralmente de natureza moral ou material, originado por descumprimento ou cumprimento deficiente de uma obrigação ou através da violação de um direito absoluto.

A indenização é prevista no artigo 944 do Código Civil:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

A obrigação de indenizar submete-se a dois princípios básicos: a extensão do dano e a forma de cumprimento da obrigação (Lisboa, 2012, p.363).

Na extensão do dano o princípio da indenização completa é regra, pois a reparação deve ser total, abrangendo os danos emergentes e os lucros cessantes.

Danos emergentes são os prejuízos que teve a vítima com o ilícito praticado pelo agente, trata-se de dano positivo, isto é, prejuízo que efetivamente ocorreu, representado pela redução do patrimônio da vítima, que sofreu um déficit real.

Já os lucros cessantes são os valores que a vítima iria receber futuramente, porém não terá mais como recebê-los, em razão do ato ilícito praticado pelo agente. Há uma frustração da expectativa do lucro, uma perda do ganho esperado, entretanto, não basta que se tenha tal ganho como esperança, é necessário que exista uma probabilidade razoável de tal lucro ocorrer, o que se deve verificar no momento em que ocorreu o dano patrimonial.

O critério estabelecido pelo Código Civil para a apuração de lucros cessantes é o da razoabilidade, devendo-se verificar quando é que a vítima razoavelmente deixou de lucrar, observando-se a situação e qual seria o desenrolar dos fatos que poderiam vir a beneficiar a vítima, se ela não tivesse sido prejudicada pelo agente (Lisboa, 2012, p. 364).

A forma de cumprimento pode ser mediante a recomposição natural, denominada restituição *in integro*, que se trata de uma sanção civil de natureza compensatória, ou através do pagamento de prestação pecuniária.

Recomposição natural ou restituição “*in integro*” constitui a forma mais adequada de reparação, pois restaura a situação jurídica do lesado ao estado anterior ao dano, por tal motivo é preferível a recomposição à prestação em pecúnia.

Já a prestação em pecúnia ocorre da impossibilidade da restituição da coisa ao estado anterior.

Porém, se a restituição não for suficiente para restaurar a coisa ao seu estado anterior, o credor poderá preferir o pagamento da indenização.

É possível também a cumulação da recomposição *in natura* com o pagamento de indenização, desde que se preste para satisfazer integralmente os interesses do credor, sem se demonstrar excessiva a reparação dos danos (Lisboa, 2012, p.364).

3.2 A INDENIZAÇÃO PELO PONTO COMERCIAL

Como já vimos no primeiro capítulo, o ponto comercial é de suma importância para o sucesso da empresa.

Na locação não residencial, o direito do locatário de inerência ao ponto tem seu fundamento no artigo 51 da lei de locações, já citada no primeiro capítulo, entretanto, de outro lado, o direito de propriedade do locador é constitucionalmente garantido como podemos ver no inciso XXII do artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade

Por esta razão, a tutela do interesse de renovação do contrato de locação que aproveita ao locatário, não pode importar o esvaziamento do direito real de propriedade do locador. Uma disposição de lei ordinária que contemplasse o locatário com uma tutela incompatível com a proteção à propriedade seria, com certeza, inconstitucional. Neste sentido, sempre que houver o referido conflito descrito acima entre os direitos – do locatário, voltado à renovação da locação, e do locador, no tocante ao uso pleno de seu bem – prevalecerá o fundado no texto constitucional, em detrimento do previsto na legislação ordinária. Em outros termos, em determinadas situações, apesar de a locação atender aos requisitos do artigo 51 da lei de locações, ela não será renovada porque, se fosse, o direito de propriedade do locador restaria desprestigiado. Ainda que a ação renovatória tenha sido aforada no interregno legal, atendendo todas as condições estabelecidas, ela não deverá ser

julgada procedente, porque um direito de índole constitucional não pode ser limitado por lei. A renovação compulsória do contrato de locação empresarial, só terá validade se for compatível com o exercício do direito de propriedade pelo locador (Coelho, 2012, p.142).

Por isso, muitas vezes o empresário preencher todos os requisitos legais estabelecidos para pleitear a renovação compulsória do contrato e não consegue ver julgada procedente a sua ação renovatória em virtude do acolhimento de exceção de retomada arguida pelo locador. Trata-se de uma decorrência do princípio da supremacia constitucional. O legislador ordinário não pode assegurar ao locatário um direito que importe em danos a propriedade do locador, porque isto seria inconstitucional. A forma de se compatibilizar a retomada do bem com os legítimos interesses do locatário, que criou no imóvel sua empresa, é a indenização pela perda do ponto.

Entretanto não é qualquer hipótese de desacolhimento da ação renovatória que dá ensejo à indenização pelo ponto comercial em favor do locatário. Apenas se a improcedência decorre do atendimento à exceção de retomada apresentada pelo locador, terá o empresário o ressarcimento pela perda do ponto. As hipóteses de desatendimento dos requisitos da locação empresarial ou perda do prazo para a propositura da ação, se acolhidas, não importam o dever de indenizar.

De acordo com o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, os pressupostos para o empresário locatário ter direito à indenização pela perda do ponto são três:

- Caracterização da locação como empresarial, com o atendimento aos requisitos formal, temporal e material;
- Ajuizamento da ação renovatória dentro do prazo; e,
- Acolhimento da exceção de retomada.

Presentes estes pressupostos, caberá a indenização pela perda do ponto comercial nas seguintes hipóteses:

- Se a exceção de retomada foi a existência de proposta melhor de terceiro;
- Se o locador demorou mais de 3 meses, contados da entrega do imóvel, para dar-lhe o destino alegado na exceção de retomada;
- Exploração, no imóvel, da mesma atividade do locatário; e,
- Insinceridade da exceção de retomada.

No próximo subcapítulo serão mostradas jurisprudências que tratam sobre o assunto.

3.3 JURISPRUDÊNCIAS

A cada dia torna-se mais comum o ajuizamento de ações onde o locatário busca a indenização pela perda de seu ponto comercial.

É muito difícil para o empresário, que durante anos manteve seu estabelecimento comercial aberto e conseguiu conquistar com muito apreço sua fiel clientela, perder o seu ponto comercial sem receber nenhum tipo de indenização.

Por outro lado, também é difícil para o shopping center indenizar o ponto comercial de uma loja que funcionava em seu interior, tendo em vista o grande número de lojas do shopping e o alto custo de manutenção.

Em pesquisa nos principais Tribunais de Justiça do país, não foram encontradas jurisprudências que tratem especificamente da locação em shopping centers, por isso iremos usar as locações não residenciais comuns.

A primeira jurisprudência encontrada foi:

LOCAÇÃO - DESPEJO - DENÚNCIA VAZIA - IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL - PROCEDÊNCIA - PRETENSÃO DO LOCATÁRIO DE INDENIZAÇÃO PELA PERDA DO PONTO COMERCIAL - INADMISSIBILIDADE, DIANTE DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 51 DA LEI DO INQUILINATO - RECURSO IMPROVIDO. Pode a locação de imóvel não residencial ser denunciada imotivadamente, inexistindo cerceamento de defesa pelo fato de o magistrado julgar antecipadamente a lide. Não cabe falar em indenização pela perda do ponto comercial se a locação ajustada não preenche os requisitos do artigo 51 da Lei do Inquilinato. (TJ-SP - Apelação 992030137836 (786070600) Relator(a): Luís de Carvalho Comarca: São Paulo Órgão julgador: 29ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 07/04/2010 Data de registro: 14/04/2010).

Neste primeiro caso, o locatário não conseguiu obter a indenização pelo ponto comercial, pois além de preencher todos os requisitos exigidos no artigo 51 da lei de locações, ainda deveria ter proposto ação renovatória no prazo de um ano a seis meses antes do término do contrato vigente, o que não ocorreu.

Já a segunda jurisprudência foi:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. FUNDO DE COMÉRCIO. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA INDENIZAÇÃO

POR PONTO COMERCIAL. Os contratos por tempo indeterminado não geram direito à indenização pelo fundo de comércio, conforme disposto na Lei n. 8.245/91. Entendimento consolidado pelo STJ. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70059093229, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 02/07/2014)

Neste caso, apesar do locatário preencher os requisitos previstos em lei, o contrato firmado com o locador era por prazo indeterminado.

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. RESCISÃO. PONTO COMERCIAL. INDENIZAÇÃO. O direito à indenização pelo ponto comercial, só decorre se o direito do locatário de renovação do aluguel, previsto no art. 51, da Lei n.º 8.245/91, for desrespeitado, na forma do art. 52, § 3º, da mesma lei. Precedentes da Câmara e do STJ. Locação rescindida de comum acordo entre as partes - locatária e locadora. Conduta imputada à locadora, no sentido de que teria inviabilizado a venda do ponto comercial a terceiro, por empecilhos criados, não demonstrada. Pretensão indenizatória julgada improcedente. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70052217536, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 23/05/2013)

Nesta jurisprudência o locatário e o locador rescindiram o contrato de locação em comum acordo e o empresário locador alegou que a locadora inviabilizou a venda do ponto comercial a um terceiro, mas não conseguiu comprovar nada, ou seja, não há em que se falar em indenização pelo ponto.

Nesta última jurisprudência, foi fixada a indenização pelo ponto comercial na sentença de primeiro grau, entretanto como se tratava de um posto de combustíveis, o Tribunal de Justiça entendeu que pelas características físicas do imóvel, o mesmo só pode se destinar a um fim, afastando assim a indenização, como se pode ver:

AÇÃO RENOVATÓRIA. ALUGUEL COMERCIAL. POSTO DE COMBUSTÍVEIS. RETOMADA DO BEM PELO LOCADOR. DESENVOLVIMENTO DA MESMA ATIVIDADE COMERCIAL. POSSIBILIDADE. LOCAÇÃO QUE ENVOLVE O FUNDO DE COMÉRCIO. ART. 52, II E § 1º DA LEI 8245/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. NORMA VISANDO AFASTAR ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DO LOCADOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ CONTRATUAL. ATIVIDADE NO RAMO DE COMBUSTÍVEIS EXERCIDA NO LOCAL HÁ MAIS DE CINQUENTA ANOS. INDENIZAÇÃO PELO PONTO COMERCIAL AFASTADA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. O artigo 55, II, e § 1º, da Lei 8245/91 visa a impedir que, nas locações que não envolvam o fundo de comércio, haja enriquecimento indevido do locador que, às custas

do trabalho empresarial desenvolvido pelo locatário, venha a desenvolver no local a mesma atividade, com puro interesse econômico, valendo-se de sua clientela, fama, competência e demais fatores que resultem no êxito comercial de sua atividade empresarial. 2. "É cabível, nos termos do art. 52, § 1º, da Lei 8.245/91, a retomada de imóvel para exploração da mesma atividade do inquilino se esse imóvel, por suas características físicas, só se possa destinar a um certo ramo de atividade e desse modo seja dado em locação. Sejam exemplos: postos de gasolina, teatros, cinemas, hotéis e outros, em que se revela a impossibilidade de modificar a sua finalidade ou é muito onerosa essa alteração. Recurso conhecido e provido" (Resp. 418464/PR, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2002, DJ 26/08/2002, p. 300 - TJ-PR , Relator: Ruy Muggiati, Data de Julgamento: 17/10/2012, 11ª Câmara Cível).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A locação, tanto residencial como a não residencial, estão no Brasil há vários anos e vieram para ficar, entretanto a relação entre locador-locatário nem sempre é amigável, o que acaba indo parar, em um grande número de ações, no nosso Poder Judiciário e gerando jurisprudências.

Apesar das jurisprudências encontradas não tratarem especificamente de locação residencial em shopping centers, podemos ver que para haver a indenização pelo ponto comercial, é necessário o atendimento de todos os requisitos previstos em lei.

É muito difícil para o empresário, que durante anos manteve seu estabelecimento comercial aberto e conseguiu conquistar com muito apreço sua fiel clientela, perder o seu ponto comercial sem receber nenhum tipo de indenização.

Por outro lado, também é difícil para o shopping center indenizar o ponto comercial de uma loja que funcionava em seu interior, tendo em vista o grande número de lojas do shopping, ou seja, há um grande risco de pagar várias indenizações para indenizar os vários pontos comerciais localizados em seu interior.

A disputa entre locador e locatário acaba chegando ao Judiciário e caso a decisão não seja proferida com inteligência, poderá lesar uma das partes.

No caso da não indenização do ponto comercial, o locatário empresário pode sair lesado e ter prejuízo de todo o seu dinheiro investido no imóvel locado para manter o seu comércio e cativar os clientes.

Já na indenização pelo ponto comercial, poderá haver enriquecimento ilícito do locatário e uma lesão ao locador, que terá prejuízo ao pagar uma quantia indevida pelo bem incorpóreo “ponto comercial”.

Tanto o locatário, que busca sempre o melhor para o seu negócio, tanto o locador, que visa defender seu patrimônio, vão até o poder judiciário em busca de justiça, seja pela indenização pelo ponto comercial ou pela defesa de seu imóvel, entretanto todos os fatos de cada caso específico devem ser analisados com extrema cautela, para que a decisão final tomada seja a mais justa possível.

Portanto, ao julgar um processo que englobe tais fatos, o magistrado de primeiro ou de segundo grau deve analisar atentamente todas as circunstâncias para fazer o que é seu efetivo dever: a justiça.

REFERÊNCIAS

- COELHO, Fábio Ulhoa – **Curso de Direito Comercial, volume 1: Direito de Empresa** – 16. Ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- COELHO, Fábio Ulhoa – **Curso de Direito Civil, 3 : Contratos** – 5. Ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil Brasileiro, Volume 3: Contratos e Atos Unilaterais** – 7. Ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- KETCHUM, Morris Junior – **Shops & Stories** – New York: Reinhold Publishing Corporation, 1957.
- LISBOA, Roberto Senise – **Manual de Direito Civil, v. 2: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil** – 6. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- LISBOA, Roberto Senise – **Manual de Direito Civil, v. 3** – 5. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010
- NEGRÃO, Ricardo – **Manual de Direito Comercial e de Empresa, Volume 2: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais** – 2. Ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- PADILHA, Valquiria – **Shopping Center: a Catedral das Mercadorias e do Lazer Reificado**. 311p. Tese (Doutorado) – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP, 2003.
- RESTIFFE NETTO, Paulo e RESTIFFE, Paulo Sérgio. – **Locação – Questões Processuais** – 4 ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2000.
- RYBCZYNSKI, Witold - **Vida nas Cidades. Expectativas Urbanas no Novo Mundo**. Rio de Janeiro: Editora Record, 1996.
- TARTUCE, Flávio – **Manual de Direito Civil: Volume Único** – São Paulo: Editora Método, 2011.
- VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito Civil: Contratos em Espécie** (Coleção direito civil; v.3) – 10. Ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2010.
- <http://www.portaldoshopping.com.br/>- Acesso em 12/08/2015.
- <http://www.jusbrasil.com.br/> – Acesso em 24/08/2015.
- https://pt.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:P%C3%A1gina_principal – Acesso em 24/08/2015.

<http://cultura.culturamix.com/curiosidades/historia-do-shopping-center> - Acesso em 24/08/2015.

<http://www.semma.com.br/historia-dos-shopping-centers-no-brasil/> - Acesso em 26/08/2015.

http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/relato/shopping.pdf - Acesso em 26/08/2015.