



CLÁUDIO PAULINO DOS SANTOS

REGIME JURÍDICO
**DOS CENTROS
COMERCIAIS
EM ANGOLA**
o comerciante:
**SUA RELAÇÃO
COM O CENTRO**

1.^a Edição

Ficha Técnica
Título:
Regime Jurídico dos Centros Comerciais em Angola.
O comerciante: sua relação com o centro
Autor:
Cláudio Paulino dos Santos
Editora:
Casa das Ideias – Divisão Editorial
Bairro Benfica, Lar do Patriota, N.º 544
Telefs.: +244 936 132 334 / +244 912 212 906
email: info@whereangola.com
Execução Gráfica:
Damer Gráfica, SA.
Edição:
1.ª Edição: Junho 2014
Tiragem:
1.000 Exemplares
Depósito Legal:
6613/2014
ISBN:
978--989--8567--32--1

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem previa autorização escrita do editor, é ilícita e passível de procedimento judicial.

CLÁUDIO PAULINO DOS SANTOS
DOCENTE UNIVERSITÁRIO

**REGIME JURÍDICO
DOS
CENTROS
COMERCIAIS
EM
ANGOLA**

**O COMERCIANTE:
SUA RELAÇÃO COM O CENTRO**

*À memória do meu irmão Lucas
dos Santos e da minha irmã Isabel dos
Santos, que me surpreenderam pelas
suas capacidades académica e
religiosa, respectivamente.*

NOTA PRÉVIA

O texto que agora se pública corresponde, no essencial, à dissertação de mestrado em Ciências Jurídico--Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa, apresentada em Abril de 2011, e defendida em provas públicas a 10 de Novembro do mesmo ano, perante um júri presidido pelo Senhor Professor Doutor DIAMANTINO FREITAS GOMES DURÃO (Reitor da Universidade), e composto pelo Professor Doutor JOSÉ ARTUR ANES DUARTE NOGUEIRA, Professor Doutor MANUEL PIRES, Professor Doutor JORGE HENRIQUES PINTO FURTADO, na qualidade de orientador, Professor Doutor EDUARDO AUGUSTO ALVES VERA--CRUZ PINTO e MIGUEL JOSÉ DE ALMEIDA PUPO CORREIA, na qualidade de arguentes.

Até à altura em que concluímos o nosso trabalho existiam no país apenas duas estruturas do tipo Centro Comercial: o *Shopping Chamavo* e o *Belas Shopping*, pelo que, só estes foram objecto directo da nossa análise técnica. Este dado, contudo, não prejudica a extensão e a actualidade do trabalho, que procurou requestar os entendimentos doutrinários e jurisprudências mais conseguidos.

A estampa deste texto representa a mais alta satisfação do nosso labor jurídico, pois marca o início da nossa preparação para as críticas académico--profissionais e o aprofundamento do nosso persistente processo investigativo.

O nosso agrado torna--se ainda mais fulgente, por aproveitarmos esta oportunidade para vivamente agradecer aos membros do júri, não apenas pela disponibilidade manifestada para apreciação do trabalho, que muito nos honrou, mas também pelas violentas, mas valiosas críticas e sugestões efectuadas no âmbito da discussão da dissertação que, certamente, contribuirão para formatar o nosso reflectir jurídico.

Uma palavra especial ao meu orientador Professor Doutor PINTO FURTADO pela experiência transmitida. É, de facto, um grande Mestre. Não apenas por me guiar, mas sobretudo por ensinar--me a guiar. Ao Professor Doutor MENEZES CORDEIRO, pelo incentivo à investigação das questões jurídico--comerciais; à Universidade Lusíada de Angola, pela bolsa concedida, não obstante o seu “andar a matraca” e à Direcção Nacional de Impostos, pelo apoio concedido na publicação desta obra. Estendo ainda os meus agradecimentos aos Drs. OSVALDO MACAIA e ANSELMO JETEIO pelas discussões técnicas travadas madrugada adentro, durante a frequência do mestrado. Fica o desejo da manutenção da saga.

Aos Drs. INGLÊS PINTO, MÁRIO FREUD, FÁTIMA SANTANA, NILZA FARIA e ALCÍNIA TAVITA, o meu muito obrigado pelo apoio concedido, fundamentalmente, na recolha

da principal legislação.

Aos Drs. ANACLETA CIPRIANO, ADILSON DOS SANTOS, AMARO FIGUEIREDO, BERNARDO DA SILVA, CARLOS CEPURA, CRISTINA ESPERANÇA, EDMUNDO MACHADO, LUCAS JANOTA, NIVALDINO CASSIANO, MARCY LOPES, OSVALDO AMARO e OCTÁVIO CAPITA, aos meus colegas do mestrado, Dra. ROSSANA BASTOS, Dra. LUTHGART GONÇALVES, Dra. HALETA FIGUEIREDO, Dr. EDSON AVELINO, aos colegas das Faculdades de Direito da UAN e da ULA, o meu doutho obrigado por contribuírem para a minha formação jurídica.

Com apreço, dirigo uma palavra de profunda gratidão aos meus ex e actuais alunos, por constituírem uma preciosa fonte de saber e factor de motivação para a minha carreira docente.

Um agradecimento especial ao Dr. LEONEL DA SILVA e à Dra. ALICE NEVES que desde a primeira hora acreditaram na concretização desta obra. Muito efusivamente, agradeço ainda aos meus colegas de serviço que têm contribuído notoriamente para o meu bem cogitar e agir.

Por fim, e com a maior nobreza, agradeço a DEUS, ao meu pai, PAULINO DOS SANTOS, à minha mãe, MARIA INÊS, à minha Esposa GLISNESS DOS SANTOS, às minhas filhas CLEU E SASHA, aos meus irmãos MANINHA, JULINHA, MÉRITO e VILMA; à Igreja e à Capoeira, meus equilíbrios espiritual e físico, respectivamente.

Ebenezer!

Luanda, 09 de Fevereiro de 2014

CLÁUDIO PAULINO

PREFÁCIO

Pede--se--me, com tocante gentileza, que seja eu a escrever este prefácio – e gostosamente aqui estou.

Privei de perto com o Autor e segui, passo a passo, com júbilo crescente, a realização desta tese de mestrado, lembrando de algum modo o verso de FERNANDO PESSOA – *Deus quer, o homem sonha e a obra nasce.*

Participei depois, na Universidade Lusíada de Lisboa, do Júri perante o qual ela foi defendida com muito brilho por CLÁUDIO SANTOS, obtendo com justiça, aprovação por unanimidade com a mais elevada nota conferida por essa Universidade no ano de 2011.

Para além da erudição e profundidade que lhe foi dada, o tema é dos mais interessantes e momentosos do Direito dos nossos dias.

O centro comercial é, na verdade, o *lugar de comércio* mais moderno e sofisticado do tempo que passa e que, simultaneamente, se tornou também num aprazível ambiente de lazer extremamente frequentado, de que se pode dizer, sem exagero, que faz parte do quotidiano da nossa época.

Ora estando esta realidade a despertar em Angola, é momento que os seus mais qualificados juristas se empenhem no aprofundamento do tema, logrando uma especialização que permita inspirar o legislador na regulação da sua disciplina legal, não apenas no plano mais elementar do licenciamento da instalação das grandes superfícies, que já existe, mas, principalmente, no plano das relações internas entre titular e lojista.

Este aspecto particular é premente, pois coloca frente a frente os grandes grupos económicos com, tirante os proprietários de *lojas âncora*, pequenos comerciantes cujos interesses não pode o Estado ético abandonar à exploração de um *capitalismo selvagem* que, perante o vazio legislativo, não tardará a proliferar implacavelmente, sem dó nem piedade – como eloquentemente no-lo atesta a experiência dos países sem legislação específica.

Não bastará, por isso, que os juristas angolanos aprofundem o tema. É fundamental que saibam resistir aos cantos de sereia dos poderosos e se pautem por soluções equilibradas, salvaguardando os valores de Justiça.

Creio que é precisamente o mais importante esteio desta obra.

Libertando--se de outras, sobre o mesmo tema, que me tem sido dada estudar ou avaliar como formador de mestrandos da minha Universidade, e que, por vezes, se colocam

Libertando--se de outras, sobre o mesmo tema, que me tem sido dada estudar

ou avaliar como formador de mestrandos da minha Universidade, e que, por vezes, se colocam na perspectiva unilateral dos fundadores de centros comerciais, esta tese de CLÁUDIO SANTOS não se deixou influenciar por semelhante preconceito, e inteligentemente soube situar--se num plano mais elevado, estranho e superior aos conflitos de interesses que se entretêm entre os titulares, por um lado, e os seus lojistas, por outro.

Aderindo à corrente dominante, da *natureza locatícia* dos contratos que se celebram entre eles, a qual, como se sabe, é consensual na generalidade dos países, mas minoritária na jurisprudência portuguesa, de que logrou emancipar--se, preconiza que se contemplem particularidades que semelhante *locação* sugere mas, como conclui, “não podemos ficar inertes face aos atropelos que regem a boa contratação”, pois, como observou SÃO TOMÁS DE AQUINO, “o comerciante não deve procurar o lucro exagerado, pois tornar--se--á moralmente ilegítimo”.

É esta, a meu ver, a grande norma do tema.

Ao fidelizar--se a ela, o Autor revela que se situou, ao longo da sua esplêndida obra, sempre no plano dos grandes princípios morais que imprescindivelmente norteiam os pensamentos mais elevados.

Não posso, pois, deixar de o felicitar por tão importante contributo, que vivamente aconselho o leitor a acompanhar.

Lisboa, 1 de Janeiro de 2014

PINTO FURTADO

ÍNDICE GERAL

Resumo	21
Abstract	23
Abreviaturas	25
Introdução	27

CAPÍTULO I NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

1 –

As actividades comerciais anteriores ao surgimento dos Centros Comerciais	33
2 – Figuras afins ao centro comercial	40
2.1. Feiras	40
2.2. Mercados	43
2.3. Armazéns	48
2.4. Galerias	49
2.5. Centros Comerciais	50
3 – Os Centros Comerciais no Direito Comparado	52
3.1. França	52
3.2. Portugal	54
3.3. Brasil	55
3.4. EUA	57
4 – Os Centros Comerciais em Angola	58

CAPÍTULO II ORIGEM E CONCEITO DE CENTRO COMERCIAL

1 – Origem do centro comercial	63
2 – Elementos identificadores do centro comercial	67
a) Estruturas	67
b) Localização	68
c) Unidade de gestão	69
d) Horário de funcionamento	71
3 – Conceito de centro comercial	71
3.1. Ensaios doutrinários	71
3.2. A conceitualização no plano associativo	76
3.3. Proposta	77

CAPÍTULO III TITULARIEDADE E TIPOLOGIA DOS CENTROS COMERCIAIS

1 – O Edifício do centro comercial	83
------------------------------------	----

1.1. Titulariedade singular	84
1.2. Titulariedade conjunta	85
a) Compropriedade	85
b) Propriedade horizontal	87
2 – Tipos e características de centros comerciais	89
3 – Aspectos relevantes na implementação do centro comercial	92

CAPÍTULO IV QUALIFICAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DO CENTRO COMERCIAL

1 – O Problema da qualificação jurídica do centro	97
1.1. As várias posições doutrinais	97
a) França	97
b) Brasil	102
c) Portugal	108
2 – Conceito de estabelecimento comercial	109
2.1. O posicionamento do legislador angolano	123
3 – A qualificação do centro como estabelecimento comercial	129
4 – Modelos de administração dos centros comerciais	134
4.1. Gestão singular	135
4.2. Gestão partilhada	136
5 – Alguns instrumentos de gestão. Apreciação crítica	140
5.1. Regulamento interno	141
5.2. Estatuto da associação dos comerciais instalados	147
5.2.1. O fundo de promoção	152

CAPÍTULO V OS ESTABELECIMENTOS NO CENTRO COMERCIAL. O COMERCIANTE E A SUA RELAÇÃO COM O CENTRO

1 – Modo de constituição da relação	157
1.1. Fase pré-contratual	158
1.2. Fase contratual	163
2 – Natureza jurídica do contrato celebrado	164
2.1. O posicionamento brasileiro	166
2.1.1. A doutrina do contrato de locação	167
2.1.2. Doutrina da atipicidade mista	169
2.1.3. Doutrina da união de contratos	172
2.2. O posicionamento da doutrina portuguesa	176
2.2.1. A tese da atipicidade	178
2.2.2. A tese do arrendamento comercial	182
2.3. A nossa posição em sede do direito angolano	185
2.3.1. Génese e finalidade do centro comercial	185
2.3.2. Apreciação crítica da tese da atipicidade e a opção pela tese do arrendamento comercial	187

3 – A loja no centro comercial. Imprecisão do termo	195
3.1. O problema das benefitorias sobre o locado sem o prévio aviso da administração do centro	198
3.2. <i>A res sperata</i> . Negação da sua admissão	200

CAPÍTULO VI

QUALIFICAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DO CENTRO COMERCIAL

1 – Razão de ser deste capítulo	209
2 – Cláusulas do contrato	210
2.1. Sobre o objecto do contrato	210
2.2. Rendas e outras obrigações pecuniárias	212
2.2.1. A remuneração mensal	213
2.2.2. Despesas de condomínio	216
2.2.3. Outras receitas do centro	216
2.3. A proibição de transmissão	220
2.3.1. Cessão da posição contratual	220
2.3.2. Trespasse do estabelecimento comercial	222
2.3.3. Cessão de exploração do estabelecimento	226
2.4. Sobre a fiança e a fiscalização da contabilidade	227
2.4.1. Fiador	228
2.4.2. Fiscalização da contabilidade	229
2.5. Renovação do Contrato	230
2.6. Cessação do contrato e devolução do locado	234
2.6.1. Cessação do contrato	234
2.6.2. Devolução do locado	235
2.7. O foro competente para a resolução dos litígios	237
3 – Princípios norteadores da nova contratação	239

CAPÍTULO VII

Síntese conclusiva	245
Bibliografia	251

RESUMO

O presente trabalho tem como objectivo o exame do regime jurídico dos centros comerciais em Angola. Trata--se de uma realidade, que surge na década de 50 do século passado nos EUA, e que rapidamente se expandiu pelo mundo, emprestando um novo conceito de comercializar.

A singularidade do fenómeno demanda a atenção do jurista. O nosso legislador não se ocupou de forma específica do seu tratamento, constituindo nossa tarefa captar as peculiaridades das relações que se travam no centro comercial, e aferir a idoneidade das normas jurídicas invocáveis para servir como critério de solução aos conflitos que combalem a relação.

Com o propósito de contribuir para o entendimento deste recente lugar de comércio e compreendendo a impossibilidade de examiná--lo em toda sua extensão, ou sequer levantar as questões que, sob variadíssimos prismas, podem ser suscitadas, o nosso estudo concentra--se, fundamentalmente, na análise dos centros comerciais subtraídos ao regime da propriedade horizontal.

Procuramos, dentre outros aspectos, discutir e compreender o conceito e a finalidade de um centro comercial, quais as suas modalidades, o enquadramento dogmático do contrato e as cláusulas que o informam.

Por fim, concluímos pela qualificação jurídica do centro comercial como um estabelecimento mercantil, pela natureza arrendatícia do contrato celebrado entre o proprietário do centro e o comerciante nele instalado, assim como pela necessidade do legislador, ali onde se reputa necessário, aprovar normas que visem garantir um maior equilíbrio na relação contratual.

PALAVRAS-CHAVE: Centro Comercial, estabelecimento comercial, comerciante, arrendamento comercial, equilíbrio contratual.

ABSTRACT

The present essay aims at examining the legal regime of Shopping centers in Angola. It is a reality that emerges in the 50's of the last century in United States of America and that has quickly expanded around the world, lending a new concept of trade.

The uniqueness of the phenomenon demands the attention of an attorney at law. Our legislature has not considered a specific form of treatment, making our task to capture the peculiarities of relationship at the mall and assess the suitability of legal standards to work as a criterion to solve the conflicts that might arise in the relationship between the contractual parts.

With the purpose of contributing to the understanding of this recent rise of commerce and knowing the impossibility of examining it in its full extent, or even raise the issues under widely varying perspectives, our study focuses essentially in the analysis of Shopping malls subtracted from the horizontal real property regime.

We seek, among other aspects, to discuss and understand the concept and purpose of a Shopping center, its procedure, the dogmatic framework of the contract and its clauses.

Finally we conclude by the legal qualification of a Shopping center as a mercantile establishment; by the nature of the lease contract between the owner of the center and the dealer installed in it, as well as the need for the legislature, where it is necessary to adopt rules designed to ensure a better balance in the contractual relationship.

KEYWORDS: *Shopping center, business establishment, trader, commercial leases, contractual balance.*

LISTA DE ABREVIATURAS

Art/s	artigo/s
CC	Código Civil
CCom	Código Comercial
AA.VV.	Autores Vários
ROA	Revista da Ordem dos Advogados Portugueses
CDP	Cadernos de Direito Privado

RFDUL

Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ABL	Área Bruta Locável
------------	--------------------

APCC	Associação Portuguesa de Centros Comerciais
-------------	---

ABRASCE	Associação Brasileira de <i>Shopping Centers</i>
----------------	--

ICSC	<i>Internacional Council of Shopping Centers</i>
-------------	--

RFDUCP

Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Porto

RFDUC

Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

INTRODUÇÃO

Logo a seguir ao processo de paz, Angola abriu--se de forma estimada para o desenvolvimento económico e social. Houve uma expansão das actividades económicas e multiplicaram--se, consequentemente, as relações contratuais.

Com isto ganhámos uma importantíssima figura dos tempos modernos: o *Centro Comercial*. Este avançado lugar de comércio dos nossos dias, que surge na década de 50 do século passado, com larga expansão no Continente Americano e na Europa, foi, entre nós, recepcionado no pretérito ano de 2007.

Surge num momento de particular importância, numa altura dominada pela adequação do nosso sistema jurídico aos ventos da economia de mercado e às conquistas sociais.

Porque estranha à nossa realidade e consequentemente ao nosso ordenamento jurídico, urge então indagarmo--nos sobre o que é um centro comercial. Este integra--se num edifício de grande dimensão, onde vários comerciantes, de forma coordenada, se dedicam à venda de bens e serviços.

Esta aproximação é muito ténue, visto que apresenta estruturalmente alguma similitude com um mercado ou uma galeria. Mas, de facto, não se confundem, porque a figura do centro comercial traz consigo um conjunto de aspectos de peculiar interesse, não só jurídico como económico também.

Neste em particular, ressalta--nos à vista a natureza do contrato celebrado entre o proprietário do centro e o comerciante que ali vende os seus bens ou presta serviços, bem como a necessidade de aferir da legitimidade do conjunto de regulamentos a que ficam subordinados os comerciantes.

A singularidade do fenómeno demanda a atenção do jurista. O legislador não se ocupou de forma específica do seu tratamento, constituindo nossa tarefa captar as peculiaridades das relações que se travam no centro comercial e aferir da idoneidade das normas jurídicas invocáveis para servir como critério de solução para os conflitos que abalam a relação.

É um campo onde detentores de centros comerciais, sistematicamente, ignoram os princípios que regem a boa contratação, na busca do lucro exagerado. Não se estranha, por isso, que em algumas paragens viensem a ser conhecidos como *capitalistas selvagens*.

Costuma dizer--se que “comerciar” é, pois, interpor--se entre quem produz e quem consome, supondo o comércio em primeiro lugar a circulação de produtos de toda a espécie. Acrescenta--se ainda como sendo essencial à noção de comércio a especulação, o lucro: *finis mercatorum est lucrum*.

O lucro constituirá para o comerciante a remuneração pelo seu trabalho de mediação e, para se tornar moralmente legítimo, lembra SÃO TOMÁS DE AQUINO que não deve o comerciante buscar o lucro exagerado, mas *propter finem*, ou seja, um lucro razoável e moderado, um *quasi stipendium laboris*, a justa remuneração do

seu trabalho¹.

A *Centrocomercialização*, ou seja, o exercício da actividade comercial em centros comerciais, apresenta também inúmeras vantagens sociais e económicas. Basta pensarmos no facto de podermos adquirir vários bens e serviços num mesmo espaço, com reduzido tempo, conforto e segurança, ou no volume de empregos criados.

É, pois, com o objectivo de nos achegarmos ao melhor entendimento do que é um centro comercial, qual a sua finalidade e a natureza do contrato celebrado, que nos propusemos ao estudo desta nova figura, que acarreta também novos conflitos, com os quais nem a doutrina nem a jurisprudência pátrias parecem estar familiarizadas.

A tarefa a que nos propusemos é vasta e não se cumprirá facilmente. Não seria possível, como é natural, enfrentá-la aqui em toda sua extensão, ou sequer levantar as questões que, sob variadíssimos prismas, podem ser suscitadas.

O presente estudo concentra--se, fundamentalmente, na análise dos centros comerciais, cujos comerciantes não são proprietários das fracções que tomam para o exercício do seu comércio. Isto não prejudica, sempre que necessário, o afloramento de dado aspecto relativo aos centros de gestão partilhada. Compreende--se ainda que o que for dito em relação ao primeiro serve, *mutatis mutandis*, para o segundo.

Dividimos o nosso estudo em sete capítulos. No primeiro, faremos uma breve incursão sobre os lugares de comércio anteriores aos centros comerciais, apreciaremos as figuras próximas e caracterizaremos os centros comerciais no Direito Comparado e em Angola.

No segundo capítulo, discutiremos o conceito de centro comercial e proporemos o conceito que, na nossa perspectiva, melhor explica o centro comercial.

No terceiro capítulo, examinaremos a tipologia dos centros comerciais, bem como as modalidades do exercício da sua titularidade.

No quarto capítulo, dedicar--nos--emos ao estudo das principais teorias em torno da qualificação jurídica do centro, os modelos de administração e os instrumentos regulamentares que informam a relação entre o titular do centro e os comerciantes nele instalados.

No quinto capítulo, discutiremos as principais correntes quanto à natureza jurídica do contrato.

No penúltimo capítulo, apreciaremos algumas cláusulas controvertidas que informam aquela relação contratual em Angola.

Por fim, faremos uma síntese conclusiva do trabalho.

¹ Apud JOÃO EUNÁPIO BORGES, *Curso de Direito Comercial Terrestre*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1964, pp. 9--11.

CAPÍTULO I

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

1

As actividades comerciais anteriores ao surgimento dos Centros Comerciais

O surgimento dos centros comerciais, pouco depois da Segunda Guerra Mundial, constituiu uma forma mais evoluída do exercício da actividade mercantil. Os anos 50 e 60 registaram, com efeito, o ensaio do comércio integrado numa mesma área bruta locável.

O comércio², ao longo dos seus imemoráveis séculos de crescimento, sempre mostrou--se como sendo um sector de eminentes inovações, cujas mudanças marcariam significativamente a mentalidade dos povos e das culturas.

A construção de cidades, a aproximação das comunidades e dos hábitos, a transferência de recursos entre regiões é resultado de efervescentes actividades comerciais. A actividade mercantil dos tempos mais recuados cedo começou a revelar a sua externalidade, passando o comércio a ser essencialmente desenvolvido *extra muros*³.

Historicamente, a troca é apontada como a natural precursora do comércio. O estágio de crescimento que atingira as relações de troca entre os primeiros agrupamentos humanos catapultou esta actividade – mercê das necessidades então sentidas⁴ – a uma actividade mais complexa e dinâmica, que tem estado a modificar

² Expressão oriunda do latim, *commercium*. Segundo ERNESTO FARIA, *Dicionário escolar latino-português*, 6.^a ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1988, p. 120, o termo *commercium* traz o sentido tanto de comércio quanto de tráfico e negócio. Significa comprar e vender, local em que se comercializa, mercadoria negociada e, em sentido figurado, relações entre pessoas.

Para o sentido etimológico e significados da palavra comércio, *vide* JOÃO EUNÁPIO BORGES *Curso de Direito Comercial terrestre*, Editora Forese, Rio de Janeiro, 1964; pp. 7--8.

³ Este modo de exercício comercial influenciou, no dizer de PAUL HUVELIN (citado por JOÃO EUNÁPIO BORGES, *ob. cit.*, p.7), a noção de comércio apresentada por ULPINIANO: *commercium est emendi vendendique invicem jus*. Para ULPINIANO o comércio era fundamentalmente uma actividade de carácter internacional conferida aos peregrinos.

⁴ No dizer de WALDEMAR FERREIRA, *Tratado de Direito Comercial*, I, Edição Saraiva, São Paulo, 1960, pp. 15--16, a certa altura as necessidades de troca entre as comunidades não coincidiam. Nem sempre uma pessoa possuía exactamente o que a outra desejava. A troca convertera--se, então, em compra e venda, as mercadorias passaram a ter um preço e surgiu a moeda.

o mundo até aos nossos dias.

A prática das trocas converteu--se, realmente, no comércio, quando esta se tornou orgânica, passando a ser uma função social exercida por inúmeras pessoas. À mera actividade doméstica juntou--se o transporte para procura, venda e aquisição de mercadorias em outras paragens. O comércio começa a mediar o acesso aos produtos.

FREDERICO LARA PEINADO citado por GLADSTON MAMEDE⁵ dá--nos conta de registos arqueológicos que revelam que na Sumria, por volta do terceiro milénio a.C., se encontravam produtos importados, tais como: pedras preciosas, madeiras e metais, cambiados por produtos agrícolas e pecuários.

Também os fenícios do período clássico⁶ dedicaram--se fortemente ao comércio internacional. E, socorrendo--se da sua perícia no campo da navegação marítima e fluvial, uma vez carregadas as suas embarcações, punham--se a navegar pelo Mediterrâneo à procura de portos para escoar os seus produtos: madeira, tecidos tingidos, produtos exóticos e bens de primeira necessidade.

Contrariamente aos egípcios, que por motivos religiosos, não cultivaram o comércio internacional, os fenícios não encontraram estorvos na sua actividade comercial. Possuíam navegadores intemeratos e de exímia habilidade em construções navais, permitindo--lhes fundar várias colónias ao longo do litoral mediterrâneo.

Com a navegação marítima, abriram sendas e horizontes para o comércio, que largamente se irradiaram entre os povos antigos, deixando um forte legado de práticas consuetudinárias marítimas – como o alijamento de mercadorias – que viriam ulteriormente a ser compiladas na *Lex Rhodia de Jactu*, das codificações justinianas.

No segundo milénio a.C., no território da actual Turquia⁷, encontramos os helitas. Eram conhecidos pela sua perícia mineira e por sua habilidade nos trabalhos siderúrgicos. Os helitas comercializavam com as nações vizinhas (Egipto e Mitani), ferro, aço, chumbo, prata e cobre.

Valendo--se da sua hegemonia política obtida pela ampliação do Império do Islão⁸, assim como da comodidade da língua, os árabes, por volta do século X, além

⁵ GLADSTON MAMEDE, Contrato de locação em *Shopping Center. Abusos e ilegalidades*, Editora Delrey, Belo Horizonte, 2000, p. 17.

⁶ Vide JOSEPH HAIR/BARRU BABIN/ARTHUR MONEY/SAMOUEL PHILLIP, *Fundamentos de métodos de pesquisa em Administração*. Tradução de LENE BELON RIBEIRO, Editora Bookman, Porto Alegre, 200, p. 23.

⁷ Conhecida anteriormente por Anatolia. GLADSTON MAMEDE, *ob. cit.*, p. 18.

⁸ Segundo ALBERTO HOURANI, citado por GLADSTON MAMEDE, *ob. cit.* pp. 20--21, o Império do Islão chegou a ligar as duas bacias marítimas do mundo civilizado, a do Mediterrâneo e a do

de erigirem um lucrativo comércio internacional que abarcava inclusive a China, estimularam a natividade dos grandes centros urbanos e das feiras. As feiras, caracterizadas pela diversidade de comércio num espaço neutro em períodos intercalados⁹, asinha foram--se transformando numa forma recorrente do modo de exercício da actividade comercial.

Produtos como a pimenta, as pedras preciosas, os tecidos finos, a porcelana da China e da Índia, o coral, o marfim e outras especiarias e delícias eram alguns dos produtos amiúde comercializados nos territórios neutros (curiosamente, às vezes entre tribos rivais), uma vez por semana¹⁰ ou ainda em dias relacionados com a homenagem a algum homem ou mulher vistos como amigos de Deus.

É certo que a esmagadora maioria destas actividades comerciais era regulada pelos usos e costumes de então. Mas seria incorrecto pensar que não existiam normas legais aplicáveis ao comércio.

Em sua obra, GLADSTON MAMEDE¹¹ refere--se aos babilónios (Século XVIII a.C.), que haviam criado o Código de Hamurabi¹². Muitas vezes referenciado como sendo o primeiro Código escrito¹³.

O Código de 282 artigos, que tomava o nome do Rei da Babilónia, foi encontrado em 1901, por uma expedição científica francesa, nas ruínas da cidade de Susa, e encontra--se hoje no Museu do *Louvre*, em Paris.

Oceano Índico.

⁹ Esta característica, como nota JORGE PINTO FURTADO (*Os centros comerciais e o seu regime jurídico*, 2.ª ed. rev. e act., Editora Almedina, Coimbra, 1998, p. 6), não sofreu, na sua essência, grande alteração nos nossos dias. Adiante regressaremos à questão de forma mais desenvolvida.

¹⁰ GLADSTON MAMEDE refere que aquelas aconteciam, em regra, às quartas--feiras, por isso, tomara o nome de *suq al--araba'a* ou Feira da Quarta--Feira.

¹¹ *Ob. cit.*, p. 18.

¹² Para estudos mais desenvolvidos sobre a matéria, de entre outros, *vide* : PIETRO BONFANTE, *Le leggi di Hammurabi, Re di Babilonia*, Milão, 1903 e DOMINGOS MIRANDE, *Le Code de Hammurabi et ses origines*, Paris, 1913. Pode--se ainda aceder ao texto do Código através do site www.culturabril.org

¹³ Segundo ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO, *Manual de Direito Comercial*, 2.ª ed. rev. e act., Editora Juruá, Curitiba, 2000, pp. 34--35, novas pesquisas, efectuadas pela *Société Jean Bodin pour L'histoire*, atestam que o mais antigo Código actualmente conhecido é o de Ur--Nammu, fundador da 3.ª Dinastia de Ur, cerca de 2040 a.C.

Tanto o Código de Ur Nammu como o de Hamurabi não tinham o sentido hodierno do termo *Código*, pois tratava--se de textos jurídicos agrupados de maneira assistemática, com referências de julgamento de direito e ensinamentos indicando o caminho aos juízes.

Não se destinava a disciplinar apenas o comércio, que aliás se reflectia apenas em segundo plano. O Código abrangia um conjunto de matérias, de entre elas, a agricultura e a pecuária, e continha regras sobre os funcionários públicos, médicos, mestres--de--obras e questões de família.

Situação equivalente vigorou igualmente na conhecida Atenas¹⁴, onde encontramos, de forma estruturada, um conjunto de normas legais destinadas a disciplinar o comércio. Mas não era só isto.

Havia concomitantemente, tribunais especializados na resolução dos conflitos emergentes da actividade comercial quer esta ocorresse entre mercadores de longa distância (forasteiros não residentes em Atenas), quer entre comerciantes varejistas residentes, que compreendiam os cidadãos e os estrangeiros (*matecos*), ali residentes.

Apesar de surpreendermos em determinadas épocas normas destinadas a regular o comércio, não se quer com isto caucionar que existia naqueles locais um direito especial de comércio. Eram apenas normas isoladas, sem qualquer sistematização e aplicáveis, independentemente da qualidade do indivíduo.

Como resultado da queda do Império Romano e com o apogeu da cidade medieval, a actividade mercantil conheceu novas expansões. As actividades industriais rudimentares e artesanais motivaram empreendedoras formas de organização e práticas comerciais. E, por engenho da classe burguesa, dos grémios e corporações, a cidade converte--se no maior centro de consumo, de troca e de produção. Inaugurava--se então a fase de apogeu da classe dos comerciantes.

A par das feiras, estimuladas pelos árabes, apareceram os mercados. Segundo ALFREDO DE ASSIS NETO¹⁵, com o emergir dos mercados, foram surgindo outras necessidades como: o transporte e troca de dinheiro para e de locais distantes; a de realizar pagamentos internacionais; a de dispor de representantes nos estabelecimentos ou que acompanhassem as mercadorias no seu deslocamento de uma praça para outra.

O comércio forjou a aproximação de espaços convencionais para a sua prática, usos, costumes e normas legais diferentes daquelas que regulavam os cidadãos comuns e a formação de uma forte classe profissional: a dos mercadores ou comerciantes¹⁶.

¹⁴ PETER JONES, *O mundo de Atenas: Uma introdução à cultura clássica ateniense*. (Tradução de ANA LIA ALMEIDA PRADO), Editora Martins Fontes, São Paulo, 1997, pp. 390/ss. Em sentido oposto WALDEMAR FERREIRA, *ob. cit.*, pp. 32--33, para quem, na Grécia, existira apenas um complexo de normas em estado de formação que prevaleciam sobre o costume.

¹⁵ *Ob. cit.*, p. 41.

¹⁶ Na Europa continental existia um Direito comum de todos os comerciantes. Era o *Jus Mercatorum*, que ascendeu na Idade Média. Vide ALFREDO DE ASSIS NETO, *ob. cit.*, pp. 41--50; MIGUEL J.A. PUPO CORREIA, *Direito Comercial, direito da empresa*, 10.^a ed., rev. e act., Editora

Estes respiados aspectos, colhidos da longa história do comércio, demonstram com perspicuidade, o impulso que o comércio emprestou ao desenvolvimento da vida dos povos. Do simples acto de troca ou escambo, progrediu-se para formas mais complexas e aptas a melhorar as condições de vida das pessoas. Das grandes viagens às feiras, destas aos mercados; do comerciante individual ao comerciante colectivo e dos usos e costumes às normas específicas.

O curso do desenvolvimento não parou, e hoje assistimos à criação de novos espaços e novas colectividades jurídicas dedicadas ao comércio. Da feira ao mercado, que subsistem, passamos a espaços arquitectonicamente melhor elaborados como os super e hipermercados, as galerias e os centros comerciais (também conhecidos pelo estrangeirismo “*Shopping center*”¹⁷) e, mais recentemente ainda, a espaços virtuais ou semi--virtuais, de que são exemplos, o comércio *on-line*, o *telecomércio* e o comércio via telefone.

Curiosamente, o nosso Código Comercial, português e angolano, de 1888, não reflecte o desenvolvimento dos lugares de comércio. O Código limitou-se a fazer um enunciado dos lugares do comércio e ateve--se apenas a regular a bolsa que era o lugar de comércio mais importante na altura.

Não tiveram a mesma sorte os restantes lugares – como os armazéns – que já eram uma realidade palpável na Europa, em 1888, quando o Código Comercial foi promulgado. Tirando o caso das bolsas, limita--se ao enunciado de lugares do comércio como os mercados, as feiras, os armazéns e as lojas, os dois últimos em sinónímia (arts. 93 a 95 do CCom). A respeito das lojas e dos armazéns, que já nessa época eram importantes, não passam de breves referências.

CUNHA GONÇALVES¹⁸, escrevendo em 1914, esclarecia que “os armazéns e lojas supõem que o comércio é neles exercido por uma só pessoa ou sociedade; ao passo que nos mercados e feiras há sempre aglomeração de muitos mercadores, com mercadorias de variadas espécies”. Aqui temos uma definição embrionária destes lugares do comércio.

Ediforum, Lisboa, 2007, pp. 15--21.

¹⁷ Segundo WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, “*Shopping centers*”, in AA.VV., *Shopping centers – aspectos jurídicos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado por JOSÉ SOARES ARRUDA/ CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, pp. 161--1167, loc. de ref. pp. 160--161, a locução advém de *shop* que, no vernáculo inglês, se traduz por loja, armazém, oficina, enquanto o verbo *to shop* indica o acto de fazer compras. *Shopping* é o gerúndio de *shop* e tem um duplo sentido: *acto de vender e comprar*. Por seu turno *center* designa uma concentração ou um agrupamento, uma reunião num mesmo local, das mais diversificadas actividades.

¹⁸ LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Comercial Português I*, Empreza Editora J.B, Lisboa, 1914, p. 175.

2 – Figuras afins ao centro comercial

Por ser uma figura nova, os centros comerciais prestam--se a alguma confusão com realidades historicamente mais antigas e, não raras vezes, também com as mais novas. Todas têm uma característica comum: são espaços ou *lugares de comércio*. Foram concebidos para o exercício da actividade comercial num mesmo espaço e sob determinadas condições.

Apesar da sua parecência, conservam diferenças, que vão desde a sua natureza jurídica ao modo de exercício do comércio naqueles espaços. Daí o interesse em distingui--lo de outras figuras que não teremos a oportunidade de aprofundar.

As *feiras*, os *mercados*, os *armazéns* e as *galerias* são historicamente mais antigos, ao passo que os *centros de escritórios* são mais recentes do que os centros comerciais, pelo que começaremos por aqueles.

2.1. Feiras

Dissemos, no ponto anterior, que foram os árabes, por volta do século X, que estimularam o surgimento das feiras.

As feiras eram caracterizadas pela diversidade de comércio num espaço neutro em perío-dos intercalados, normalmente uma vez por semana ou ainda em dias relacionados com a homenagem a algum homem ou mulher vistos como amigos de Deus.

As feiras foram uma prova de que o comércio podia criar excepções de conflitualidade entre tribos, povos ou cidades rivais. Com frequência, assistia--se à realização de feiras entre agrupamentos populacionais beligerantes, nas chamadas zonas neutras.

Entretanto, é na Idade Média que as feiras ganham maior afirmação, por quatro razões:

- Por ali se promover a aproximação entre o homem do campo e o da cidade;
- Pelo facto de ter dado origem ao *jus mercati ou mercatorum*;
- Ter sido um meio de exercício do poder político pelas corporações medievais e fonte de receitas;
- Ter--se associado a feira às festas dos santos e da Igreja.

Este ponto é talvez o de maior repercussão, pelo facto de os mercadores fazerem coincidir as suas rotas com as dos santuários e actividades da mais alta devoção, por exemplo, antes das festas de São Martinho ou do Domingo de Ramos¹⁹.

¹⁹ VIRGÍNIA RAU, citada por WALDEMAR FERREIRA, *ob. cit.*, pp. 24–26, refere--se, por exemplo, que em Portugal as feiras foram bastante influenciadas pelas festividades e cerimónias de culto da Igreja, tais como a Páscoa, a Natividade da Virgem, o Corpo de Deus, o dia de São Pedro, de Santa Iria ou de São Bartolomeu.

As peregrinações e festividades religiosas atraíam viandantes vindos de longe e muitos eram mercadores, o que tornava estas actividades em oportunos centros de negócios. Os fiéis peregrinos não tinham deste modo preocupações quanto ao que comer, beber ou vestir durante o período das festas dos santos e da Igreja, pois, a eles juntavam--se os comerciantes trazendo mercadorias, por grosso ou a retalho, para serem comercializadas.

Não se conhece registo de feiras no período pré-colonial, nos territórios que haviam de ser Angola. A sua prática seguramente terá fluído com o processo de colonização.

Também entre nós, as mais antigas feiras – e que permanecem até aos nossos dias – estão ligadas a actividades religiosas, nomeadamente, a peregrinação ao santuário da Muxima ou de Santo António de *Kifangondo*, seguindo--se depois as festividades das cidades.

Não se perdeu o primitivo carácter forasteiro dos seus comerciantes. As feiras dos tempos modernos continuam a ser periódicas, mas já não são feitas à mercê dos comerciantes, já nelas não se pratica o comércio a grosso, nem são feitas em sítios que melhor convier aos comerciantes. São controladas e dirigidas mediante regras, por entes públicos menores.

Existia em Angola um vácuo legislativo quanto à organização e funcionamento das feiras. O Código Comercial limitou--se a referir no art. 93, que os mercados e as feiras serão objecto de tratamento específico dos regulamentos administrativos.

A actividade foi pela primeira vez objecto de regulação em 1998, pelo Decreto n.º 35/98, de 23 de Outubro, dois anos mais tarde revogado pelo Decreto n.º 29/00 e pelo Decreto Executivo n.º 47/00, ambos de 2 de Junho, estes mais recentemente revogados pela Lei n.º 1/07, de 14 de Maio (*Lei das actividades comerciais*), entretanto, ainda não regulamentada²⁰.

No geral, definiu--se o comércio feirante como a actividade comercial a retalho exercida de forma não sedentária em locais não fixos, competindo às administrações municipais autorizar a sua realização. As feiras podem ser temáticas, por exemplo, feira do livro, da música, agrícola ou de gado, como temos visto serem realizadas um pouco por todo o país, ou gerais, quando se comercializa qualquer tipo de produto autorizado.

Em Itália, segundo relata GINO LUZZATTO, *Storia del comercio*, I, Editora Florença, Florença 1919, pp. 367--368, a situação não era diferente e ainda hoje são vivas as lembranças das grandes feiras, que duravam, por vezes, semanas.

²⁰ A *Lei das actividades comerciais*, ao contrário da legislação anterior, qualifica expressamente o feirante como comerciante e limitou o exercício da sua actividade ao comércio a retalho em instalações não fixas (arts. 4.º, 5.º, 11 e 16).

2.2. Mercados

Historicamente, pouco depois das feiras apareceram os mercados, que são os lugares onde se reúnem os mercadores para aí exercerem o seu comércio. Os mercados emergem como decorrência da necessidade de permanente intermediação entre produtores e consumidores. Contrariamente às feiras, os mercados não são intermitentes.

Foi o crescimento das cidades que originou a fixação diária de comerciantes em determinadas zonas, para escambo ou venda a retalho de produtos alimentares, bebidas, tecidos e outros bens de consumo quotidiano. Esta necessidade frequente de guarnecer o mercado urbano com uma suficiente quantidade de produtos de rápido consumo deu lugar, segundo GERALDO SANTINI²¹, ao comércio grossista efectuado entre o produtor e o comerciante grossista, em contraposição ao retalhista que se situava entre este e o consumidor.

Por façanha da burguesia, a cidade converteu--se num centro de consumo, de troca e de produção, onde predominava o trabalho livre dos mercadores e dos artesãos bem como o intercâmbio e o comércio local e entre cidades. Esta situação prolonga--se, como observa ALFREDO DE ASSIS NETO²², até à Revolução Francesa. A palavra “mercado” ganha aqui uma nova semântica. Acredita--se ter sido fruto do movimento iluminista, que se rebelou contra o mercantilismo e propugnou o liberalismo económico.

Mercado, tanto passou a significar o espaço físico onde os mercadores comercializavam os seus produtos como o lugar de encontro entre a procura e a oferta de um produto.

Coexistem hoje, como de resto em quase todo continente africano, duas espécies de mercados: os cobertos e os a céu aberto. Quanto à dimensão, uns e outros podem ser comunais, municipais ou provinciais.

Em Angola, os mercados cobertos foram, na grande maioria, herdados da era colonial. Apresentavam uma estrutura arquitectónica idêntica em quase toda a extensão do país, possuem estacionamento próprio, zonas de serviço, além das divisões ordenadas das zonas de venda.

Pouco depois da independência, mostraram--se insuficientes para acolher a população vendedora. Como decorrência desta situação, vão emergindo desordenadamente nas periferias, sem qualquer plano directivo e sob o olhar

²¹ GERARDO SANTINI, *Il commercio. Saggio di economia del diritto*, Editora IL Mulino, Bologna, 1979, pp. 27–32. É a este processo que a nossa *Lei das actividades comerciais* denominou (no art. 22) como *cadeia comercial* (importador/produtor – grossista – retalhista – consumidor final), cuja violação, qualificada como grave, é punível com multa de 10 a 100 dias, à razão de cinco salários mínimos da função pública por cada dia de multa.

²² *Ob. cit.*, pp. 40–44.

complacente da Administração, os mercados a céu aberto, igualmente conhecidos por praças, mercados informais ou paralelos, que na década de 90 influenciaram o ritmo da economia angolana, mormente, na determinação do valor da moeda e dos produtos que constituíam a *cesta básica*.

Os mercados a céu aberto são caracterizados pela sua extensão, pela venda de todo tipo de produtos por grosso e a retalho, e pelos preços baixos. São ainda caracterizados pela alta prevalência de produtos falsificados e pelo crescente índice de criminalidade que neles se verifica.

Em Angola, o tratamento legal dos mercados oficiais constava do Decreto n.º 29/00 e no Decreto Executivo n.º 45/00, ambos de 2 de Junho, e revogados pela recente *Lei das actividades comerciais* (Lei n.º 1/07, de 14 de Maio), não existindo hoje uma regulamentação específica dos mercados, sendo que, a actividade tem sido regida, em parte, nos moldes então definidos pelo revogado Decreto Executivo n.º 45/00, de 2 de Junho.

Este diploma definia o mercado, no seu artigo 1.º, como “o local fixo ou provisório onde se realizam operações de compra e venda de produtos a retalho”. Tanto os mercados cobertos como os a céu aberto são geridos pela administração local, por meio de um administrador de mercado, a quem compete conceder e retirar os espaços aos vendedores, organizar as zonas de venda, serviços de limpeza e cobrar as taxas pelo uso do espaço.

Em outras paragens do globo, os mercados têm sofrido a dura concorrência dos supermercados e hipermercados que crescem e ganham preferência entre os espaços de venda a retalho. Não é exactamente o caso angolano, onde a realidade, embora antiga, só mais recentemente se tem evidenciado.

O supermercado é um mercado tecnologicamente mais aperfeiçoado. Outro tanto diz-se do hipermercado que, a par da parte técnica, tem a tônica na sua maior dimensão comparativamente com aquele²³.

Não obstante o seu acolhimento legal, a Lei das actividades comerciais não nos oferece uma noção do que seja o super ou o hipermercado. É de aplaudir neste caso o revogado Decreto Executivo n.º 55/00, de 14 de Julho, que designava como sendo hipermercados, “os estabelecimentos de venda a retalho, em regime de auto-serviço, com uma área utilizável superior a 2000 m², da qual 50% era reservada a produtos alimentares, dispondo de lojas especializadas de venda a retalho e de prestação de serviços, com parque de estacionamento de viaturas, restaurante e parque de diversão”.

Os supermercados eram qualificados como estabelecimentos similares aos hipermercados, diferenciando-se pelo tamanho que não excedia naqueles os 2000

²³ Outra prefixação da palavra mercado é o vocábulo “minimercado” que, naturalmente, é um supermercado de reduzida dimensão. O Decreto Executivo n.º 55/00, de 14 Julho, definia o minimercado como o estabelecimento que possuía uma área utilizável para exposição e venda a retalho entre os 100 e 200 m², da qual 75% era reservada a produtos alimentares.

m² de área utilizável, sendo 60% destinada a produtos alimentares.

No dizer de JORGE PINTO FURTADO²⁴, o supermercado foi uma criação do empresariado norte-americano. Deveu-se mais propriamente a CLARENCE SAUNDERS (a quem se atribuiu também o desenvolvimento do modelo *self-service*), em 1916, na cidade de Memphis, do Estado de Tennessee, ao passo que os hipermercados são de proveniência francesa. O evento é atribuído a MARCEL FOURNIER, um comerciante de cidade de Annecy.

2.3. Armazéns

O termo provém da palavra árabe *al-makhaban*, que, por sua vez, deu origem às palavras *magazzino* em italiano, *magazin* em francês e *magacino* em espanhol, equivalente a *magazine* em português.

Esta superfície moderna, provavelmente de origem francesa²⁵, surge no século XIX, por volta de 1852. A comercialização em armazém radicava na ideia de oferecer:

Produtos a preços fixos, baixos e catalogados;

Colocação das mercadorias em prateleiras, onde estivessem ao alcance dos clientes;

Publicidade aos produtos, às marcas e aos respectivos preços;

Um espaço onde os clientes pudessem circular livremente, apreciar os detalhes da loja, podendo ou não comprar os produtos e, verificada esta última hipótese, tinham a possibilidade de troca ou reembolso em situações específicas;

Oferta de uma variedade de produtos na mesma loja, incluindo entretenimento, restaurante e conjuntos musicais;

Complementos remuneratórios em percentagem sobre as vendas realizadas pelos seus trabalhadores.

Os resultados do novo paradigma de comercialização foram tão satisfatórios, que rapidamente foi copiado e expandido. Os franceses, detentores do *know-how*, estenderam as suas sucursais e filiais por diversos países europeus e do continente

²⁴ ORGE PINTO FURTADO, *Os centros comerciais*, p. 10.

²⁵ Os franceses têm reivindicado a titularidade da invenção dos grandes armazéns. Segundo JORGE PINTO FURTADO, *Os centros comerciais*, p. 7, a invenção é atribuída a ARISTIDE BOUCICAUT, fundador da primeira “loja de departamento/novidade” do mundo: *Le Bon Marché*, que se difundiu pela Europa e pelos EUA onde existem mais de 460 armazéns, com vendas anuais superiores a \$ 15.6 bilhões de dólares.

Diz ainda JORGE PINTO FURTADO, *Disposições gerais do Código Comercial*, Editora Almedina, Coimbra, 1984, pp. 266-267, que em sentido histórico e etimológico “armazém” significa lugar de depósito e guarda de mercadorias. É esta acepção que o Código Comercial usa nos arts. 408 a 424.

americano.

Em Portugal, este sistema de comercialização chega nos finais do século XIX com os Armazéns Grandella e os Grandes Armazéns do Chiado²⁶ e, nos primórdios dos anos 70, já do século XX, numerosos armazéns especializados foram surgindo, praticando preços baixos e apresentando uma imagem que cativava a clientela.

Em Angola, os armazéns remontam à época colonial e, no período pós-independência, destinavam-se à venda a grosso de produtos de primeira necessidade. Era o caso, por exemplo, dos armazéns do Estado, do Bungo, do Kariango ou da Mabor, em Luanda.

Entretanto, a opção legislativa por uma economia centralizada, acrescida das dificuldades trazidas à ribalta pela guerra civil provocaram o encerramento de muitos armazéns. Uns haviam--se transformado em espaços de acantonamento de tropas e outros em oficinas Outra prefixação da palavra mercado é o vocábulo “minimercado” que, naturalmente, é um supermercado de reduzida dimensão. O Decreto Executivo n.º 55/00, de 14 Julho, definia o minimercado como o estabelecimento que possuía uma área utilizável para exposição e venda a retalho entre os 100 e 200 m², da qual 75% era reservada a produtos alimentares. militares, como sucedeu, a título exemplificativo, com os Armazéns do Hoje--ya--henda e da Mabor, enquanto outros ainda jaziam vazios em estado de quase abandono.

Em 1995/96, assiste--se a uma profunda mudança no modo de uso dos armazéns, sobretudo na cidade capital. Assinala--se contudo que a situação tem vindo a degradar--se nos últimos anos, não obstante o número notável de empregos precaríssimos que têm criado.

Os armazéns foram, quase todos, arrendados a estrangeiros das mais diversas origens: nigerianos, libaneses, senegaleses, marroquinos, ganeses e malianos, para comercializarem a varejo produtos vários, tais como: vestuário, calçado, artigos para a casa e de escritório, materiais de construção, peças diversas e sobressalentes de motores.

Os produtos, de parca qualidade, na irretorquível maioria dos casos vindos da Nigéria, eram e continuam a ser réplicas deficientes das verdadeiras marcas, comercializadas a preços baixos.

Mas não é só este o único mal:

IPromovem a proliferação do lixo e do mau cheiro em vários locais, à semelhança dos mercados a céu aberto;

Contribuem para inflação das rendas das moradias, já que os estrangeiros preferem as habitações, ainda que a preços especulativos, próximas aos seus estabelecimentos;

Desestruturou--se a cultura arquitectónica dos bairros antigos e da cidade, tendo--se permitido, por um lado, a transmutação das moradias em armazéns e, por outro lado, a construção desenfreada de armazéns por todos os cantos

²⁶ JORGE PINTO FURTADO, *Os centros comerciais*, ob. cit., pp. 8--9.

da cidade;

As estradas cedem e o tráfico aumenta por força da afluência dos camiões, que percorrem a cidade e a periferia, transportando contentores de mercadorias; Intensificou-se o crime e outros males conexos nas proximidades dos armazéns; Os trabalhadores, com salários míseros, laboram em condições pouco salubres sem qualquer tipo de seguro e amiúde são despedidos em total arreio às normas jurídico-laborais.

É fácil perceber que, em geral, os armazéns em Angola ganharam uma particularidade, em termos de apresentação e gestão, não assimilável às noções europeias ou americanas. Têm uma característica própria, pobre e de pouco aproveitamento.

Não se quer com isto dizer que não existem armazéns que conservem a boa tradição. Existem alguns, porém, não praticam, como se pode calcular, preços razoáveis.

Nem uns nem outros possuem estacionamento próprio, em regra localizam-se nas bermas das avenidas de grande fluxo populacional, nas paragens de táxis ou interiores de bairros populosos. Tal como os titulares de supermercados, os titulares de armazéns também exercem a título profissional o comércio e são qualificados como comerciantes. Segundo CUNHA GONÇALVES, nos armazéns supõe-se que o comércio é neles exercido por uma só pessoa ou sociedade²⁷.

2.4. Galerias

Uma outra figura que se apresenta próxima dos centros comerciais são as galerias. Estas tanto podem ser as lojas à entrada de um hotel, de um centro de lazer, um conjunto de lojas da mesma ou semelhante especialidade. No dizer de PEDRO MALTA DA SILVEIRA²⁸, as galerias são uma forma de concentração do comércio a retalho.

A confusão presta-se sobretudo quando existe um conjunto de estabelecimentos situados num mesmo espaço e com uma gestão unificada quanto às suas partes comuns a quem cabe, nomeadamente, cuidar dos serviços de limpeza, manutenção e segurança, a cobrança de taxa, realização de despesas comuns, garantir o cumprimento do regulamento da galeria. Nesta situação em particular, como veremos noutra parte deste trabalho, as galerias aproximam-se dos centros comerciais.

²⁷ LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Comercial*, p. 175.

²⁸ PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos. Os centros comerciais como realidade juridicamente relevante*, Editora Almedina, Coimbra, 1999, pp. 75-76.

Entretanto, para além da diferença em termos de gestão e dimensão, aponta--se como característica, nas galerias, a ausência de supermercado ou estabelecimentos--âncoras, parques de estacionamento privativo, plano de distribuição dos estabelecimentos (*tenant mix*), zona de atração e divertimento (cinema, teatro, salão de jogos), promoção de publicidade conjunta²⁹.

2.5. Centro de escritórios

Mais recentemente, surgiram os centros de escritórios. São, normalmente, edifícios de apreciável estrutura arquitectónica, concebidos para fixar os serviços burocráticos de um profissional liberal ou de uma pessoa colectiva³⁰.

Os centros de escritórios têm uma gestão comum, exercida pelo administrador do edifício, responsável pela celebração, cumprimento e termo dos contratos, limpeza e manutenção do edifício (incluindo as redes de água, luz, gás, televisão, *internet*, ar condicionado, aquecimento, etc.), segurança, estacionamento e outros inerentes à gestão.

Modernos edifícios, construídos para fins não habitacionais, integram ainda, para além dos escritórios, outros espaços para neles se instalarem restaurantes, ginásios, lojas de cosméticos, livrarias ou tabacarias, transformando o edifício num verdadeiro lugar de comércio. Em regra, os edifícios de escritórios têm uma estrutura perpendicular, similar aos edifícios para habitação com uma base larga, sendo aqui o espaço onde são instalados os distintos estabelecimentos e reservando--se a parte vertical exclusivamente para escritórios.

Diferente das galerias, que podem ou não ter uma gestão comum, os centros de escritórios são sempre concebidos para uma gestão comum. O edifício pertence, normalmente, a um mesmo dono que os arrenda, ao passo que nas galerias os espaços podem pertencer a proprietários distintos. Mas, tal como esta, aqueles também não possuem, supermercado ou estabelecimentos--âncora, *mall* no autêntico sentido do termo, nem zonas de divertimento.

Neste tipo de lugar mercantil, a administração cobra uma renda base aos arrendatários (destinada a cobrir despesas comuns do condomínio) e quando prestam serviços acessórios, uma renda parciária, configurando um esquema remuneratório análogo ao que praticam alguns centros comerciais³¹.

²⁹ Segundo GLADSTONMAMEDE, *ob. cit.*, p. 35, o que marca a diferença, entre um centro comercial e uma galeria, é o aspecto logístico, reflectido no serviço mercadológico fornecido pelo centro.

³⁰ O Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Património da OCDE, Edição Centro de Estudos Fiscais de Portugal, 2008, p. 133, usa também a expressão *office hotel*, para se referir aos centros de escritórios.

³¹ Cfr. JORGE PINTO FURTADO, *Manual de arrendamento urbano*, I, 5.^a ed., rev. e act., Editora

Nada obsta que os centros comerciais possam ser concebidos contendo áreas de escritórios, porém, não se tornam por isso centros de escritórios. Do mesmo modo, os estabelecimentos presentes num centro de escritórios não tornam o edifício num centro comercial. São, ambas, estruturas projectadas com fim e modelos diferentes.

3 – Centros comerciais no direito comparado

Importa saber sumariamente como se tem apresentado, nos seus aspectos mais gerais, os centros comerciais em alguns países, nomeadamente, em França, em Portugal, no Brasil e nos EUA.

3.1. França

Há em França uma entidade encarregada da coordenação metodológica dos centros comerciais. Trata-se do *Conseil National des Centres Commerciaux*, criado em 1983.

Foi por intermédio desta entidade que os centros comerciais em França foram subdivididos em três categorias: *os regionais*; *os intercomunais* e *os locais*. São três os critérios usados para qualificação dos centros comerciais: a área bruta locável (ABL), o número de estabelecimentos e a zona de influência.

Assim, os que apresentam mais de 30 000 m² de ABL, um número de estabelecimentos superior a 80 e uma população envolvente de 250 000 pessoas, que não precisam de mais de 20 minutos de deslocação em automóvel, são considerados *centros comerciais regionais*.

Quando os centros comerciais apresentam uma ABL entre 5000 e 30 000 m², com um supermercado servindo de âncora, 30 a 50 estabelecimentos e uma população envolvente de 50 000 a 150 000 m² cuja deslocação de automóvel dure cerca de 10 minutos, classificam-se como *intercomunais*. Os *locais*, ou *de bairro*, possuem entre 1000 a 10 000 m² de ABL e cerca de 30 estabelecimentos, atraindo fundamentalmente a população da circunscrição.

São os grandes grupos económicos (predominantemente os detentores de hipermercados) que dominam e controlam o negócio dos centros comerciais. A *Immobilière Carrefur*, a título de exemplo, é proprietária de 65 centros. Existe uma grande proximidade entre: os *magasins collectives de commerçants independants* e os *centres commerciaux*. Estes distinguem-se daqueles por comungarem no centro comerciantes que actuam por sua conta e risco.

O pequeno comerciante tem nos *centres commerciaux* menos limitações à sua actividade do que nos *magasins collectives*, embora a lei reguladora deste, discipline

tendencialmente aquele³². Os comerciantes, quando não são proprietários dos lugares, acedem aos espaços dos centros comerciais por meio do contrato de arrendamento comercial.

Uma das principais questões controvertidas tem sido a clientela. Questiona--se se num centro comercial os estabelecimentos têm ou não clientela própria.

3.2. Portugal

Em Portugal, onde a realidade data da década de 70 do século XX, os interesses da classe são defendidos pela Associação Portuguesa dos Centros Comerciais, abreviadamente APCC³³.

Os 76 associados divide m--se entre centros tradicionais e especializados, empregando um total de 61 000 trabalhadores, distribuídos pelo país, sendo Lisboa e Porto as regiões hegémónicas.

Tendo verificado o seu apogeu na década de 90, assiste--se actualmente a um abrandamento no surgimento de centros comerciais. Entende JOÃO ANTÓNIO CARVALHO³⁴, que se deve essencialmente ao rigoroso processo de licenciamento dos projectos de conjuntos comerciais.

No cumprimento da Lei n.º 12/2004, de 30 de Março, os projectos são apreciados, de entre outros critérios, em função da sua dimensão, da inserção urbana, do respeito pela história do lugar e da sustentabilidade do ponto de vista ambiental. Como sucede em França, também em Portugal são os grandes grupos económicos que detêm a larga maioria dos centros comerciais. O grupo SONAE, por exemplo, encabeça a lista com a propriedade de 18 centros, seguindo--se o grupo SUPA com quatro.

Tem--se assistido a um outro fenómeno que é o surgimento de bancos, fundos de pensões e de investimento imobiliário, e companhias de seguros a investirem no negócio dos centros comerciais. Também em Portugal, à semelhança do que sucede em França, verifica--se uma ausência de lei específica que regule os centros comerciais.

Não existe consenso quanto à qualificação jurídica do contrato entre o

³² Cfr. PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *ob. cit.*, pp. 88--97 e JORGE PINTO FURTADO, *Os centros comerciais*, pp. 16--17.

³³ Disponível em www.apcc.pt.

³⁴ JOÃO ANTÓNIO CARVALHO, *Gestão de centros comerciais*, Editora Imoedições, Porto, 2006, pp. 30--32.

comerciante e o titular do centro, dividindo--se quer a jurisprudência quer a doutrina, quanto ao seu enquadramento, sendo este o problema de fundo que mais reflexões tem suscitado.³⁵

3.3. Brasil

É o país onde a figura dos centros comerciais mais tem crescido. Os seus centros têm grande proximidade com os modelos norte--americanos.

Existem, segundo dados de 2010 da Associação Brasileira de Centros Comerciais (ABRASCE)³⁶, 601 centros comerciais espalhados pelo país, sendo que só o Estado de São Paulo possui 130, dos quais 50 na cidade, enquanto outros Estados como Amapá e Tocantins têm apenas um. Segundo JOÃO ANTÓNIO CARVALHO³⁷, o grupo Multiplan, maior grupo brasileiro na área da promoção e gestão imobiliária, lidera a lista das sociedades detentoras do maior número de centros comerciais, com 10 no total.

Observa LADISLAU KARPAT³⁸ que, no Brasil, os centros comerciais tiveram uma expansão muito rápida, não tendo a regulamentação acompanhado o seu compasso, daí tendo resultado as desinteligências quanto ao entendimento da função e objectivo final para qual o centro comercial foi criado, da sua natureza jurídica e, consequentemente, da relação jurídica entre o empreendedor e os comerciantes.

Foi pela Lei n.º 8.245, de 18 de Outubro de 1991 (*Lei do inquilinato ou da locação de imóveis urbanos*), que se fez a primeira referência legal aos centros comerciais. A matéria vem tratada nos arts. 22, 52 e 54, onde se qualifica o contrato como sendo de locação. Outros problemas são--lhe, no entanto, característicos, pelo facto de a *Lei da locação* dar uma larga abertura para as partes introduzirem as cláusulas que melhor lhes convêm. Sucede que estas, em vez de pactuadas, são, em tese, impostas pelo titular do centro.

Dentre os problemas que entrelaçam a difícil relação entre o gestor do centro e os locatários, destaca--se, a prática de cobrança do dobro do valor do aluguer nos

³⁵ Cfr JORGE PINTO FURTADO, *Os centros comerciais*, pp. 11--18 e 23--36; PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *ob. cit.*, pp. 168--188; JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, I, 9.ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 1996, pp. 305--308.

³⁶ Disponível em www.abrasce.com.br

³⁷ *Ob. cit.*, pp. 383--384.

³⁸ LADISLAU KARPAT, *Shopping centers: manual jurídico*, 2.ª ed. rev. e ampl., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 7; No mesmo sentido DARCY BESSONE, *problemas jurídicos dos Shopping centers*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990, p. 8.

meses de Dezembro, com fundamento no extraordinário movimento do comércio nesta época do ano; o pagamento da *res sperata*; o aluguer percentual; a proibição de cessão do estabelecimento ou o pagamento de despesas extraordinárias pelo locatário.

A renovação compulsória do contrato de locação nos *centros comerciais* e as tendências criticáveis para o seu desvio é também outro ponto de pesados conflitos, mormente, quando o impedimento da renovação compulsória da locação tem como fundamento a redução da receita do locador/proprietário, por inadequação do negócio do locatário/comerciante às evoluções do mercado de consumo.

No dizer de FABIO ULHOA COELHO, tal decorre da protecção constitucional do direito de propriedade do locador, ficando este obrigado a indemnizar aquele pela perda do ponto/espaço, podendo assim ajustar a exploração económica do seu bem à procura dos consumidores³⁹.

3.4. EUA

À semelhança de outros países também nos Estados Unidos da América, país onde nasce a ideia do centro comercial, não existe uma lei específica sobre estes espaços.

Segundo JOÃO AUGUSTO BASÍLIO aplicam--se as regras da locação de imóveis para fins comerciais e as regras gerais do direito dos contratos⁴⁰. O contrato é designado por *lease* – cuja tradução literal é locação, os comerciantes futuros locatários por *tenants* e o titular do centro por *landlords*.

Grande parte das cláusulas contratuais não são negociadas, sendo que os comerciantes aderem a um verdadeiro contrato de adesão. Mas não é uma situação generalizada, particularmente, nos centros comerciais de classe inferior. Os contratos são, na maior parte das vezes, precedidos de um contrato--promessa, o *agreement to lease*, cujas regras, salvo alteração atendível, prevalecem no contrato definitivo – o *lease*.

Existem três modalidades de centros comerciais: os *regional center*, que possuem estabelecimentos que chegam a 90 000 m² de área construída, nele se instalando dois grandes *magazines* ou “lojas departamento”, além de outras âncoras; os *community centers*, que possuem estabelecimentos que chegam a 17 000 m², nele instalando--se, pelo menos, um supermercado como estabelecimento--âncora; e os *neighborhood centers*, de dimensão menor, com

³⁹ Segundo FÁBIO ULHOA COELHO, *Curso de Direito Comercial*, I, 2.^a ed., rev. e act. Editora Saraiva, São Paulo, pp. 110--111, o proprietário do centro, em decorrência da protecção constitucional do seu direito de propriedade, querendo ajustar a exploração económica do seu bem às demandas dos consumidores, pode impedir a renovação do contrato ou negociar o contrato antes do prazo, ficando obrigado a indemnizar aquele pela perda do ponto ou espaço.

⁴⁰ JOÃO AUGUSTO BASILIO, *Shopping centers*. Editora Renovar, Rio de Janeiro, pp. 219--228.

estabelecimentos que chegam até 7 000 m², onde deve ter, no mínimo, um estabelecimento--âncora.

Há uma grande facilidade na implantação dos centros comerciais, por não ficarem amarrados às interferências do poder público, o que contribuiu para sua proliferação, diferente, portanto, do que sucede na Europa, onde a implantação dos centros obedece às regras imperativas dos planos directores municipais. Daí que, na Europa, o crescimento e a dimensão dos centros, em geral, tenha reduzido⁴¹.

Os locatários pagam de renda uma parte fixa e outra variável em função das receitas brutas auferidas. No entanto, neste país não se levanta o problema da renovação do contrato, pois, em regra, os contratos revoram--se pelo mesmo período.

Os principais problemas localizam--se nos poderes que o empreendedor unilateralmente se atribui, como o de submeter à sua decisão o direito de o comerciante locatário vender o seu estabelecimento; a fiscalização directa dos números apresentados nos demonstrativos de aluguer; a proibição de que sejam feitos saldos fora das épocas estabelecidas; e a fixação do número de trabalhadores que devem ser destacados em cada estabelecimento.

Uma recente polémica surgiu em torno da *cláusula de raio*, que veda a venda no interior do centro de qualquer produto ou serviço que já seja comercializado por um tenant do centro. A cláusula, embora, destinada a proteger a concorrência, limita bastante o poder de escolha do cliente.

4 – Os centros comerciais em Angola

Existem actualmente em Angola duas estruturas comerciais que designamos como centros comerciais: o *Shopping Chamavo* e o *Belas Shopping*.

O *Shopping Chamavo* (*rectius Galerias Chamavo*) foi o primeiro a surgir em Angola, mas não reúne as características de um centro comercial na verdadeira acepção do termo. Neste centro, alguns dos estabelecimentos têm acesso directo à rua, não há propriamente um parque de estacionamento privativo e não tem zonas de lazer (cinema, teatro, sala de jogos, etc.).

Do ponto de vista urbanístico insere--se numa zona imprópria para o comércio, provocando inúmeros constrangimentos no trânsito automóvel. A sua arquitectura reprova pela ausência de zonas de acesso e serviços para pessoas com necessidades especiais.

O *Shopping Chamavo* não se enquadra nem no conceito de centros comerciais tradicionais, nem no conceito de centro comercial especializado, cujas formas são o *retail park* e os *factory out let*, como adiante melhor estudaremos.

⁴¹ Cfr. MARIA ELISA GUALANDI VERRI, *Shopping centers*, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1996, pp. 137--138.

Em 2007, inaugurou--se o Belas *Shopping*. Esta superfície comercial ocupa uma área bruta locável de 10 000 m², com uma distribuição dos estabelecimentos (*tenant mix*) mais característica dos centros comerciais, possui estabelecimentos âncora, quiosques, serviços bancários, zonas de lazer, parque de diversão, zonas de acesso para pessoas com necessidades especiais, sistema de protecção contra incêndio, climatização e um amplo parque de estacionamento de viaturas.

O centro comercial Belas *Shopping* é gerido por uma entidade diferente da proprietária do centro. A relação com os comerciantes é marcada por dois tipos de contrato: “o contrato de instalação e uso de estabelecimento, cedência parcial do direito de uso de infra-estrutura técnica de *Shopping center* e questões conexas”, celebrado com os comerciantes que ocupam uma fracção autónoma no centro por um período de cinco anos. E, por outro lado, o contrato temporário celebrado com os comerciantes que fixam os seus quiosques ou bancadas ao longo dos corredores (*malls*).

Os comerciantes devem ainda obediência às “normas gerais reguladoras das contratações”, a “convenção de condomínio”, o “regimento interno” e as “normas gerais de projectos e instalações de lojas e normas gerais de obras”. Não tem uma associação de comerciantes. Quanto à remuneração mensal, ela é calculada por metro quadrado e comporta uma parte fixa e outra variável; existem estabelecimentos com o horário de funcionamento alternativo, podendo estender--se para lá do horário normal do encerramento dos outros estabelecimentos.

CAPÍTULO II

ORIGEM E CONCEITO

DE CENTRO COMERCIAL

1 – Origem do centro comercial

Os autores não têm divergido bastante quanto à origem dos centros comerciais ou *Shopping centers*, como também são comumente denominados.

Tido como o mais sofisticado lugar de comércio dos nossos dias, os centros comerciais emergem nos Estados Unidos da América por volta da década de 50 do século XX⁴².

A figura agradara a comerciantes dos mais variados cantos e, na década seguinte, surgem os primeiros centros comerciais na América do Sul e na Europa. No Brasil, o primeiro foi o *Shopping Iguatemi*, construído no Estado de São Paulo, em 1966; na França, o Cap 300, inaugurado em 1969, na cidade de Saint--Laurent--du--Var; em Portugal, aponta--se o Sol a Sol e o Apolo 70 como os pioneiros dos centros comerciais.

Trata--se de um novo conceito em termos de espaço físico, para o exercício do comércio. Do simples ao complexo, evoluiu--se desde o espaço de troca ao centro comercial, intermediando a feira, o mercado e o armazém no seu processo de desenvolvimento.

Se atendermos ao estudo feito, facilmente surpreenderemos as ideias primárias, de suporte dos centros comerciais. Recordemos então algumas:

Ideias oriundas das feiras: venda de vários produtos num mesmo espaço; criação de normas específicas reguladoras das feiras;

⁴² Cfr. ANTUNES VARELA , “Os centros comerciais (*Shopping centers*)”, in AA.VV., *Estudo em homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer Correia*, II, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 1989, pp. 43--70, loc. de ref. p. 43; JORGE PINTO FURTADO, *Os centros comerciais*, p. 11; PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *ob. cit.*, p. 73.

Em sentido contrário, ARNALDO COSTA NEVES, *Arrendamento comercial, locação e trespasso do estabelecimento comercial*, Revista de Ciência e Cultura da Universidade Lusíada, N.º 1, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 171--212, loc. de ref. p. 172, assevera que os centros comerciais nascem nos EUA, em 1921, e não lograra nos primeiros anos fruto da crise económica vivida no período entre as duas guerras.

Recentemente, em 2006, JOÃO ANTÓNIO CARVALHO, *Gestão de centros comerciais*, Editora Imoedições, Porto, 2006, p. 11, veio afiançar que o primeiro centro comercial surgiu nos EUA, no longínquo ano de 1907, num projecto da responsabilidade de Edward Bouton, caracterizado pela uniformidade arquitectónica, gestão centralizada, diversidade de lojas e estacionamento próprio para carruagens.

Ideias oriundas dos mercados, super e hipermercados: espaço permanente para comercialização de mercadorias; diversidade de produtos conexos e exposto por zonas aos clientes num mesmo local, fechado e climatizado; introdução do método *self-service*; parque de estacionamento para comodidade dos consumidores;

Ideias oriundas dos armazéns: preços fixos e catalogados; mercadorias em mostradores ao alcance dos clientes; publicidade dos produtos, marcas e preços; espaço onde os clientes pudessem comodamente circular e apreciar os detalhes da loja; direito de troca ou de reembolso por produtos danificados; oferta de zonas de lazer e entretenimento, restaurantes e conjuntos musicais.

Estas ideias subsistem ainda hoje na filosofia dos centros comerciais, e é da combinação destas que resultou a inovação do local de comércio dos tempos modernos, hoje expandindo pelos quatro cantos do mundo, caracterizado pela dimensão e a estrutura arquitectónica do seu edifício, pelo modo de organização e a diversidade dos estabelecimentos comerciais (*tenant mix*), pelas atrativas zonas de lazer e um vasto estacionamento.

É uma estrutura com grande aceitação social, com efeitos directos sobre os consumidores, que se beneficiam do facto de poderem adquirir uma gama de produtos e serviços no mesmo espaço; e sobre as famílias, resgatando o conceito de compras familiares, conferindo um conjunto de condições que permitam todo o agregado familiar participar das compras.

Do ponto de vista urbanístico, representa um benefício para as comunidades próximas, que vêm a área valorizada, muitas vezes, apetrechadas com novas infra-estruturas, *v.g.*, serviços de transporte, urbanização e novos focos habitacionais. Também conferem algumas vantagens ao Estado, fundamentalmente, para a administração fiscal, com a minimização da evasão fiscal e o maior controlo da receita tributária, além do número de empregos directos e indirectos que criam.

Um dos grandes problemas dos centros comerciais tem sido a virulência das cláusulas que informam o contrato celebrado entre o titular do centro e o comerciante, mormente, no que tange as rendas.

Estipulam--se rendas altíssimas cujos efeitos repercurtem--se na limitação do desenvolvimento dos centros comerciais e no agravamento da situação económica dos comerciantes, que, para além das rendas, ainda têm de pagar as despesas colectivas do centro, a remuneração dos trabalhadores, os impostos, taxas e seguros devidos à sua actividade; reflectindo--se este peso no consumidor, que passa a adquirir os bens e serviços a preços altíssimos⁴³.

Não existe uma uniformidade dos centros comerciais. O termo generalizou--se e

⁴³ JORGE PINTO FURTADO, *Os centros comerciais*, p. 47.

abrange realidades algo distintas que variam de acordo com as particularidades de cada país, referindo--se PEDRO MALTA DA SILVEIRA⁴⁴ que, sob o prisma do tipo de actividade comercial, nos é possível surpreender grandes superfícies de venda de artigos de alimentação com pequenos estabelecimentos satélites a elas acopladas, centros de maior ou menor dimensão sem núcleo polarizador ou até centros especializados num certo tipo de actividade comercial – uns e outros designados por centros comerciais.

Decerto, a razão parece residir na ausência ou deficiente regulação dos centros comerciais, de que nos fala ANTUNES VARELA⁴⁵, tolerando--se que o novo tipo de organização comercial seja regulado com base na inspiração das entidades privadas detentoras do negócio.

Para a modalidade tomada como epicentro da nossa análise, avança CARLOS GERALDO LANGONI⁴⁶ que a sua peculiaridade não reside na reunião de um conjunto de actividades comerciais num mesmo espaço. O seu traço característico está na relação contratual, que assegura a participação dos investidores nos lucros das actividades que ali se desenvolvem.

Na verdade, e para sermos mais rigorosos, o traço característico assenta no conjunto de serviços prestados ao comerciante, sendo a participação no lucro uma decorrência da forma de remuneração pelo uso do espaço.

2 – Elementos identificadores do centro comercial

a) Estrutura

Quanto à estrutura, os centros comerciais podem apresentar--se como um edifício – de dimensão relevante – único ou contíguo, com tantas divisões quanto for o número de estabelecimentos que se pretendem instalar, em geral, sem acesso directo para a rua.

Os espaços interiores podem ser ocupados por comerciantes dos diferentes

⁴⁴ *Ob. cit.*, pp. 70--71.

⁴⁵ *Os centros comerciais*, p. 47.

⁴⁶ CARLOS GERALDO LANGONI, “*Shopping center no Brasil*” in AA.VV. *Shopping AA.VV. – aspectos jurídicos*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado por JOSÉ SOARES ARRUDA/CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, pp. 56--69, loc. de ref. p. 57.

ramos (como é tradicional)⁴⁷ ou do mesmo ramo (como sucede com os centros especializados: centros comerciais apenas para a venda de materiais electrónicos, bastante comuns, por exemplo, em Singapura, Hong Kong e Taiwan). Tudo depende da vontade do proprietário.

É uma tónica dos centros comerciais a presença de mais de um estabelecimento comercial do mesmo sector de actividade, como sucede também nas galerias. Diríamos mesmo que este aspecto foi reproduzido por inspiração das galerias nos centros comerciais⁴⁸.

O estacionamento⁴⁹, tanto pode localizar--se no interior como no exterior do centro, sendo a primeira opção a mais recomendada por razões de ordem técnica. O estacionamento é apontado como sendo um factor de grande comodidade dos clientes, mesmo quando não seja gratuito.

As zonas de lazer e recreio, como teatro, sala de jogos, esplanadas, ringues de patinagem, cinema, ginásio ou até zonas verdes têm sido uma constante e uma importante forma de captação da clientela, mas não se admira a sua ausência.

A estrutura do centro, por imperativos de ordem pública, deve ainda estar adaptada para garantir acessibilidade às pessoas com necessidades especiais.

b) Localização

Começaram, geralmente, por ser construídos nas zonas arrabaldinas das grandes metrópoles e destinavam--se, no dizer de ANTUNES VARELA⁵⁰, a serem os pólos

⁴⁷ O formato tradicional privilegia a existência de um estabelecimento âncora no pólo estratégico do centro comercial, normalmente, um super ou hipermercado, que funciona como locomotiva e diversos estabelecimentos complementares. Nada impede a existência de duas ou mais locomotivas e, nestes casos, segundo as boas regras, devem situar--se nos extremos do centro. Assim, JORGE PINTO FURTADO, *Os centros comerciais.*, pp. 11--12; ANTUNES VARELA, *Os centros comerciais*, p. 44.

⁴⁸ Cfr. PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *ob. cit.*, p. 80.

⁴⁹ São comumente concebidos para carros ligeiros, motociclos e bicicletas. Resolvendo os terminais de carga e descarga de mercadorias para os estabelecimentos, não são construídos para albergarem veículos longos.

⁵⁰ ANTUNES VARELA, *Os centros comerciais*, pp. 43--44. No Brasil, nos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Paraná, muitos são os centros localizados nos centros urbanos. Cfr. RUBENS REQUIÃO, "Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (*Shopping center*) no Brasil", in AA.VV., *Shopping centers – aspectos jurídicos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado por JOSÉ SOARES ARRUDA/CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, p. 122.

fortes para o futuro desenvolvimento urbanístico da área.

Esta concepção foi entretanto ultrapassada e deixou de ser um elemento que demarca os centros comerciais dos hipermercados. *Hoc die*, os centros comerciais tanto podem situar-se na periferia como nos grandes centros urbanos, bairros ou vilas, em todo o caso, respeitando o Plano de Ordenamento de Território da zona.

Julgamos que aquela anterior fórmula apresentava maiores vantagens, de entre outras, porque desafoga as grandes cidades do fluxo populacional para os centros comerciais, diminui o trânsito automóvel e estimula o crescimento planeado de novos centros urbanos.

No passado, a localização estava intimamente ligada ao tipo de consumidor a que se podia aceder em determinado espaço, a chamada área de influência (área onde vive a população que tenderá a ser naturalmente atraída para o consumo) e às facilidades várias de acesso⁵¹.

Hoje, porém, verificou-se que os clientes que acedem a um centro comercial são das mais diferentes localidades, regiões e até países, por força da expansão das marcas e serviços, não fazendo sentido descriminar a classe a que se destina o centro como outrora era feito, *v.g.*, dizer que o centro foi concebido para a classe média ou para a classe alta⁵².

Os povos das economias emergentes, Brasil, China, Emirados Árabes Unidos, Índia e África do Sul, por exemplo, têm tendencialmente mais propensão a consumir no estrangeiro os produtos de origem nacional, fundamentalmente bens alimentares, vestuário e artigos decorativos.

Para JOÃO ANTÓNIO CARVALHO⁵³, o processo de escolha do consumidor está intimamente associado ao espaço comercial que melhor satisfaça as suas necessidades, ponderando variáveis como: serviços personalizados, número de estabelecimentos, transportes públicos, preço dos produtos, acessibilidade, entretenimento ou ambiente. Portanto, a localização em si mesmo, deixa de ter o carácter preponderante que possuía.

c) Unidade de gestão

Outro elemento de relevo nos centros comerciais é a gestão. É comum haver uma gestão única permanente, encarregada de garantir a harmonia entre os estabelecimentos (*tenant mix*⁵⁴) e a rendibilidade do centro durante todo o seu

⁵¹ *Cfr.* PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *ob. cit.*, p. 78.

⁵² *Cfr.* JOÃO ANTÓNIO CARVALHO, *ob. cit.*, pp. 12--17.

⁵³ *Ob. cit.*, pp. 33--35.

⁵⁴ Este estrangeirismo importado da língua inglesa (que literalmente significa mistura ou mescla, de

exercício. A ela cabe a articulação dos estabelecimentos entre si e estas e o centro com os clientes.

Se ainda estamos recordados, também as galerias, os super e hipermercados, os armazéns e os mercados têm gestão unitária ou ainda, de forma mais peculiar (como adiante estudaremos), os *magasins collectifs de commerçants indépendants* em França, que são diferentes dos *centres commerciaux*⁵⁵. Vale igualmente referir, nesta fase, que os centros podem apresentar um modelo de gestão partilhada.

Indaga--se, então, qual é a mística vertida no pressuposto de gestão unitária, que o torna baluarte dos centros comerciais e critério de firme distinção com outras figuras próximas. Adiante regressaremos a esta questão, com um desenvolvimento mais substancial.

d) Horário de funcionamento

Os centros comerciais possuem horários de funcionamento mais flexíveis e alargados do que a generalidade das superfícies comerciais, permanecendo abertos nos feriados, sábados e domingos.

Ao certo, estão abertos todos os dias da semana dentro do período legalmente definido. Daí que têm constituído não apenas um espaço de compra mas também um local de convívio de famílias, amigos e diversos grupos sociais. Ninguém está impedido de aceder ao centro comercial, é um espaço de entrada livre, ainda que não se vá comprar nada.

Vista a origem e as características dos centros comerciais, parece oportuno saber o que é um centro comercial.

3 – Conceito de centro comercial

arrendatários ou proprietários do imóvel), segundo PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *ob. cit.*, p. 78, *tenant mix* traduz--se na fórmula técnica de escolha e localização dos estabelecimentos que vão instalar--se nas unidades relativamente autónomas de que é dotado o imóvel do centro comercial.

Por sua vez, JORGE PINTO FURTADO, *Os centros comerciais*, p. 13, acrescenta (citando RAOUL D'HEUCQUEVILLE, *La notion de centre commercial – Revue de droit immobilier*, 1994, n.º 4), que o *tenant mix* típico compreende: unidades de venda de géneros alimentícios em auto--serviço; unidades para a venda de artigos de vestuário e sapatarias; unidades de venda de artigos para o lar; unidades de venda de artigos de distração e serviços. Umas e outras agrupadas conforme a sua posição no mercado em estabelecimentos--âncoras (se tiver uma forte posição no mercado), ou magnéticas (se estiver a implantar--se no mercado).

⁵⁵ Cfr. PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *ob. cit.*, pp. 88--97.

3.1. Ensaios doutrinais

No Brasil, FÁBIO ULHOA COELHO⁵⁶ descreve-o como “um empreendimento peculiar, em que espaços comerciais são alugados para empresários com determinados perfis, de forma que o complexo possa atender diversas necessidades dos consumidores”.

Segundo apurámos, em Portugal, os requisitos do conceito foram aí primeiramente discutidos por ANTUNES VARELA⁵⁷, seguindo--se--lhe, naturalmente, outros Autores na análise do conceito. Os requisitos do conceito foram introduzidos pela Portaria n.º 424/85, de 5 de Julho, da Secretaria de Estado do Comércio Interno, que alargou os horários de funcionamento dos estabelecimentos que integram os centros comerciais.

No seu estudo, ANTUNES VARELA não poupou críticas à natureza formal do instrumento jurídico utilizado, nem ao facto deste ter dado apenas uma definição provisória.

O diploma apresentava quatro requisitos para que existisse um centro comercial, nomeadamente:

Uma área global mínima de 500 m² e um número mínimo de 12 lojas;

Edifício único ou edifícios contíguos e interligados, com zonas comuns privativas que permitam o acesso do público às lojas nele implantadas;

Unidade de gestão, que garanta a implementação, direcção e coordenação dos serviços comuns, bem como a fiscalização do regulamento interno;

Unidade de horário de funcionamento das diversas lojas, sem prejuízo dos desvios exigidos pela natureza especial de alguns dos estabelecimentos instalados.

Para o Autor, três dos enumerados requisitos taxativos, assinaladamente, a área mínima do terreno e número de lojas, a unidade ou interligação material dos edifícios e a uniformidade relativa dos horários de funcionamento das lojas, são puros requisitos externos, carecem de uma concretização exacta dependente do prudente arbítrio do legislador.

Em reforço, interroga--se, quais as finalidades concretas essenciais para que o legislador aponte a exigência de tais elementos como, por exemplo, exigir um mínimo de 12 lojas?⁵⁸

⁵⁶ FÁBIO ULHOA COELHO, *Curso de Direito Comercial*, I, 2.^a ed., rev. e act., Editora Saraiva, São Paulo, 1999, p. 110.

⁵⁷ *Ob. cit.*, pp. 52--56.

⁵⁸ Em nosso pensar, tinha razão de ser a exigência mínima imposta pelo legislador. Tratava--se de um requisito que permitiria distinguir os centros comerciais (grandes superfícies comerciais) das galerias e outros lugares de comércio e tanto se poderia optar por 12 como por outro número.

Por esta razão destaca apenas pelo seu carácter intrínseco, o requisito da unidade de gestão, apesar de reconhecer a tacanhez do objectivo imediato do diploma, que limitou o objecto da gestão unitária à administração dos serviços comuns e à fiscalização do regulamento interno. Entende que a unidade de gestão comprehende ainda, embora não estando mencionada no diploma, pelo menos três outros aspectos indispensáveis da organização:

Competência para a elaboração do regulamento interno;

Competência para fixar os termos em que pode ser modificado o ramo de negócio exercido em cada loja;

Modo de transmissão da titularidade, quer mortis causa, quer por acto entre vivos, dos estabelecimentos comerciais instalados nas diversas lojas que integram o conjunto⁵⁹.

Por sua vez, JORGE PINTO FURTADO⁶⁰ propondo pela primeira vez, em Portugal,

Sem este aperto legislativo, seria possível, por exemplo, existir bizaramente um centro comercial com três ou menos estabelecimentos. Uma outra boa razão, é que o requisito permitiria outrossim a distinção entre médios, pequenos ou grandes centros comerciais. Pensamos que o número mínimo de 12 exprimia na altura, razoavelmente, a dimensão da figura daquela época.

⁵⁹ A opção do legislador pela consagração genérica não nos parece criticável. Foi, quanto a nós, muito prudente. Com aquela formulação, deixava que fosse a prática a determinar a sua melhor concretização, em vez de limitá-la à partida.

Afinal, por que razão só a direcção é que poderia elaborar o regulamento? Não seria coerente e justo um regulamento comparticipado? Na fase actual, aquele articulado encaixa--se como uma luva, sendo certo que amiúde sufragamo-nos do princípio da participação e não seria de dispensá-lo na elaboração do regulamento do centro, que tem uma função paralela ao regulamento do condomínio.

Parece--nos que andou bem o legislador ao não consagrar expressamente que cabe à direcção do centro a elaboração do regulamento, abrindo a porta para um regulamento participado, aplicável a ambas as partes.

Se bem pensamos, também andou bem o legislador ao não fixar em que termos pode a gestão do centro modificar o ramo de negócio do comerciante (aspecto que será, adiante, melhor analisado). Esta é uma das questões que mais tem provocado reiterados abusos nas relações entre a gestão do centro e os comerciantes instalados no centro. Não é razoável conferir competência a um particular para alterar unilateralmente o negócio de outrem.

Por outro lado, não encontramos razões ponderáveis para que constasse do regulamento o modo de transmissão dos estabelecimentos instalados no centro. Um regulamento particular *ab initio* não substitui uma lei em sentido formal. O modo de transmissão do estabelecimento é matéria da alcada do Direito Civil e do Direito Comercial e não será por meio de um regulamento de feição unilateral que serão quebradas aquelas regras legais.

⁶⁰ *Ob. cit.*, p. 21. O Autor no seu recorte inclui a clientela como elemento da definição e limita as galerias a lojas compostas de artigos complementares do mesmo ramo. Analisaremos melhor os contornos da questão infra, porém adianta--se já que a clientela não é elemento constitutivo ou essencial da definição de centro comercial, é certo que este visa atrair clientes de modo a

uma definição doutrinal de centro comercial, apresentou--a nos seguintes termos:

"Centro comercial é o lugar de comércio integrado, de dimensão relevante, devidamente licenciado, concebido, instalado, gerido e fiscalizado no seu funcionamento em obediência a uma ordem unitária, com insígnia e nome de estabelecimento próprios, dotado de parque de estacionamento de viaturas, de preferência coberto, e composto de um ou vários estabelecimentos de grande superfície e capacidade de atracção de clientela (lojas âncora), clientela que deverá só poder chegar a eles por uma ou várias alamedas (mall) cercadas de galerias compostas de lojas de artigos complementares do mesmo ramo e de estabelecimento de prestação de serviços (tenant mixt), uns e outros sem acesso directo para a rua."

Recentemente RAFAEL VALE E REIS⁶¹ propôs a seguinte definição: *"Centro comercial é o espaço de comércio, composto de lojas autónomas, algumas de consideráveis dimensões e com capacidade de atracção de clientela, mas funcionando numa lógica unitária, de tal forma que coloca ao serviço dos potenciais clientes um conjunto de comodidades, tais como segurança, parqueamento automóvel integrado e áreas de lazer"*⁶².

rendibilizar o negócio, mas um centro comercial constitui--se antes mesmo da sua abertura ao público, pelo que a clientela é apenas um elemento exterior, acessório do centro.

⁶¹ RAFAEL VALE E REIS "Contrato de cedência de espaço em centro comercial – natureza jurídica", AA.VV., *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henriques Mesquita*, organizado por Diogo Leite de Campos, II, N.^º 96, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 711--744, loc. de ref. pp. 715--716.

Merce o nosso reparo o seguinte facto: RAFAEL VALE E REIS, no seu citado ensaio, transcreve (na p. 719), tal como nós, o conceito proposto por JORGE PINTO FURTADO, mas sabe--se lá por que bulas, aquele Autor transcreve infielmente o conceito, deturpando--o completamente. Introduz palavras não constantes do conceito original. Supre do conceito a frase "de dimensão relevante", introduz o período (inexistente entretanto) "que para efeitos de horários de abertura e de encerramento, não poderá ocupar uma área bruta inferior a 500 m² nem ter um número de lojas inferior a 12, mas geralmente mais vasto", só para citar como exemplo. De certo aquela não é a definição verdadeira do Autor.

E como diz o axioma latino, *habitio, habitio incovati*, cita uma página errada. É que a definição verdadeira consta da página 21, tal como indicamos e não na página 23 como escreveu aquele autor. Outro tanto ainda poderíamos igualmente dizer da explicação da noção de centro comercial, que atribui a JORGE PINTO FURTADO. Sucede que o Autor em nenhuma parte daquela sua obra teceu aquelas explicações, muito menos na tal página 22 a que RAFAEL VALE E REIS faz referência.

⁶² Esta definição exige cautela na sua interpretação, pois ao considerar os centros comerciais como um composto de "lojas autónomas" – não se sabe que tipo ou em que sentido o Autor se refere à autonomia, se é autonomia relativamente à direcção do centro, à gestão própria do estabelecimento ou ainda quanto às saídas para rua.

3.2. A conceitualização no plano associativo

No plano associativo, a ICSC (*Internacional Comercial of Shopping Centers*) considerou o centro comercial, como um “grupo de estabelecimentos comerciais unificados arquitectonicamente e construído em terreno planejado e desenvolvido”.

Em concretização, o Centro Comercial deverá ser administrado como uma unidade operacional, sendo o tamanho e o tipo de estabelecimentos existentes relacionados directamente com a área de influência comercial a que esta unidade serve e também deverá oferecer estacionamento compatível com todos os estabelecimentos existentes no projecto.

No Brasil, a Associação Brasileira de *Shopping Centers* definiu o *Shopping center* como: “*um centro comercial planejado, sob administração única e centralizada, e que:*

Seja composto de lojas destinadas à exploração de ramos diversificados ou especializados de comércio e prestação de serviços, e que permaneçam, em sua maior parte, objecto de locação;

Estejam os locatários sujeitos às normas contratuais padronizadas, visando à manutenção do equilíbrio de oferta e da funcionalidade, para assegurar, como objectivo básico, a convivência integrada;

Varie o preço da locação, ao menos em parte, de acordo com o faturamento dos locatários;

Ofereça aos seus usuários estacionamento permanente e tecnicamente bastante.”

3.3. Proposta

Em Angola, a primeira aproximação ao conceito de centro comercial foi feita pelo Decreto Executivo n.º 55/00, de 14 de Julho, sobre a organização comercial. Nos termos do diploma, entendeu-se como centro comercial “os estabelecimentos que possuem uma área bruta mínima de 500 m² e um mínimo de seis lojas de venda a retalho e de prestação de serviços mercantis, instaladas em comunidade num único edifício ou pisos contínuos e interligados”.

O Decreto enquadrou ainda os centros comerciais na categoria das grandes superfícies comerciais, ao lado dos *hipermercados*, *supermercados* e

No primeiro caso, não podemos falar de verdadeira autonomia, mas sim de uma interdependência entre as partes para que não se belisque a lógica unitária a que o autor faz referência na sua definição. Se for autonomia quanto à gestão própria do estabelecimento instalado no centro, parece escusado dizer que, além de ser a lógica dos centros comerciais – conjuntos de estabelecimentos, nunca se pôs em causa esta autonomia dos estabelecimentos. Já quanto ao terceiro caso, depende do modelo arquitectónico do centro, mas, em geral, as fracções destinadas à locação não têm acesso direito para rua.

estabelecimentos comerciais grossistas (art. 2.º e 3.º).

Repare que, embora existisse já uma noção, não havia entretanto, nesta altura, nenhum centro comercial em Angola, o que só veio a acontecer em 2007, altura em que o regulamento foi revogado pela *Lei das actividades comerciais*. Este novo diploma não manteve o conceito de centro comercial nem estabeleceu quaisquer requisitos para o seu entendimento.

A única referência que fez aos centros comerciais consta do n.º 1 do art. 16, onde se lê: “*compete ao Ministro do comércio licenciar o exercício da actividade dos centros comerciais*”. E nenhuma outra menção se fez ao longo do diploma.

O conceito avançado pelo Decreto Executivo era constituído por três elementos, ou seja, para que uma grande superfície fosse considerada como centro comercial, três requisitos deveriam verificar-se:

- a) *Área bruta mínima de 500 m²*;
- b) *Doze lojas, no mínimo – sendo seis de venda a retalho e seis de prestação de serviço*;
- c) *Edifício único ou com pisos contínuos e interligados*.

Ora, como podemos verificar, ao contrário do legislador português, o nosso não consagrou a unidade de gestão nem a unidade de horário de funcionamento (abertura e fecho dos estabelecimentos), como requisitos do conceito de centro comercial, bastando--se com os dois primeiros requisitos avançados por aquele.

De comparável, têm ainda as duas definições o facto de resultarem de uma fonte de direito de origem ministerial, com a vexatória particularidade de que, no nosso caso, ocorrerá 15 anos depois, tempo que teria sido suficiente para corrigir--se o tiro. Não nos vamos estender muito na análise deste conceito, porquanto ficou já diluído mais acima na apreciação dos requisitos que inspiraram a noção avançada pelo nosso legislador.

Todas as noções apresentadas têm bastante em comum, embora traduzam, como é natural, algumas diferenças culturais resultantes do reflexo jurídico de cada Autor. Ficou registada a dificuldade em apresentar uma definição concisa de centro comercial, tendo os Autores e as legislações optado por um alargado referencial explicativo dos elementos essenciais e adicionais do centro comercial.

A definição de centro comercial não deverá ser assumida sem, pelo menos, ponderarmos a admissibilidade das suas possíveis formas de estruturação jurídica. Não há dúvidas de que a expressão centro comercial é polissémica, podendo ser tomada em vários sentidos: histórico, social, económico⁶³ (a que designamos de

⁶³ Na primeira acepção, centros comerciais seriam os espaços ou lugares, urbanos ou rústicos, onde tradicionalmente se exerce o comércio, as operações de compra e venda, v.g., praças, mercados feiras; na segunda, qualquer estrutura que comporta dois ou mais estabelecimentos, por exemplo, uma galeria; e na terceira, qualquer lugar onde os comerciantes exercem a actividade económica.

O centro comercial pode ainda ser estudado do ponto de vista do emprendimento, que corresponderia ao espaço físico ou ao edifício onde os comerciantes exercem a sua actividade.

concepção ampla) ou em sentido técnico--jurídico, sendo nesta acepção (restrita) que tomaremos a definição.

Segundo pensamos, são dois os elementos técnico--jurídicos estruturais ou essenciais e cumulativos de um centro comercial:

Qualidade do espaço físico – um espaço cuja dimensão é definida por lei, que vai comportar estacionamento de viaturas, divisões para o exercício do comércio e zonas de lazer;

Modelo de gestão comum – não cabendo à lei nem à doutrina dizer qual o modelo de gestão a adoptar, mas ao titular ou titulares do centro.

Em nosso humilde entendimento o centro comercial pode ser definido nos seguintes termos:

Centro comercial é um estabelecimento cujo edifício único ou o conjunto, comporta a dimensão e o número mínimo de divisões ou fracções estabelecidas, em princípio por lei, destinadas a zonas de comércio a retalho, serviços, lazer e estacionamento, gerido na sua parte comum pelo proprietário ou a quem este delegar.

Pensamos ser este o conceito que melhor informa o centro comercial. Em qualquer das suas modalidades temos um *edifício único ou um conjunto de edifícios*.

O edifício ou edifícios ocupam, nos termos do art. 9.º da *Lei das actividades comerciais*, uma área mínima 200 m². É esta a dimensão que um centro comercial, de média dimensão, deve no mínimo possuir. Obviamente que na prática dificilmente encontraremos um centro comercial com esta dimensão mínima. A nível internacional, por exemplo, um centro de bairro ou vizinhança possui cerca de 2 500 m². Um centro comercial com aquela dimensão, para além de ser insólito, mais facilmente se confunde com uma galeria ou um hipermercado.

O edifício comporta um conjunto de *divisões ou fracções que se destinam ao uso comercial ou industrial, zonas de lazer e estacionamento*. Porém, excluindo--se o fim habitacional, podem ser usados para outros fins admitidos por lei. Parte das fracções são cedidas temporariamente e a título oneroso aos comerciantes que aderem ao centro comercial, aí exercendo a sua actividade mercantil de varejo ou prestação de serviço.

Por fim, toda a estrutura e serviços do centro são *geridos pela administração*. Em qualquer das suas modalidades o centro comercial comporta sempre um órgão de gestão, que é dirigido directamente pelo proprietário ou proprietários, ou por intermédio de interposta pessoa.

Assim, não se incluem, por não serem características demarcantes dos centros comerciais:

O regulamento – podendo não existir, regendo--se as partes apenas pelas cláusulas do contrato, os princípios que informam os contratos, as cláusulas contratuais gerais e os usos comerciais;

A existência de *estabelecimentos--âncora*, na medida que existem modalidades de centros comerciais sem aqueles e não se questiona a sua qualificação técnica como centro comerciais;

Outros como o *tenant mix*, a *decoração* ou a *localização*, que são aspectos que integram o projecto de construção e/ou o *modus faciendi* da gestão do centro, não permitindo que se faça a partir destes elementos uma distinção com as suas similares.

CAPÍTULO III

TITULARIEDADE E TIPOLOGIA DOS CENTROS COMERCIAIS

1 – O Edifício do centro comercial

Não há uma necessária correspondência entre a propriedade do edifício e a propriedade do prédio onde é instalado o centro comercial. A falta de correspondência verifica--se, normalmente, quando se constitui um direito de superfície sobre o terreno, quer na modalidade de contrato especial de concessão (art. 46 da *Lei de Terras*) quer nos termos dos arts. 1524/ss do CC.

Mas não é a única hipótese. Podemos, ainda que teoricamente, descortinar outras situações em que o dono do prédio, o dono do edifício e, por vezes, dono do estabelecimento são pessoas distintas. É claro que se trata de hipóteses muito raras, mas que são susceptíveis de concretização.

Primeiro, no caso de arrendamento de um espaço destinado ao comércio com introdução de obras de alteração e/ou ampliação da sua estrutura, para lá instalar um centro comercial. Seria, por exemplo, aquela situação em que o superficiário dá para arrendamento o seu espaço físico destinado ao comércio com a faculdade da outra parte poder ampliar ou alterar a estrutura do imóvel de acordo com a dimensão do seu negócio.

Segundo, no caso de arrendamento de uma estrutura física formatada a determinado tipo de comércio. Verifica--se, por exemplo, naqueles casos em que o superficiário dá para arrendamento a outrem o edifício destinado a ser um centro comercial, com a faculdade de este o subarrendar⁶⁴.

A propriedade ou a titularidade do centro comercial pode pertencer unicamente a uma pessoa ou a uma colectividade de pessoas. Quando dizemos que pertence a uma pessoa, tanto pode ser uma pessoa singular como colectiva e então falamos de *titularidade singular*; quando dizemos que pertence a uma colectividade, tanto pode ser um conjunto de sociedades como duas ou mais pessoas singulares, e então falamos neste caso de *titularidade conjunta*.

A distinção da titularidade do centro assume particular importância no seu modo de organização e funcionamento. Por exemplo, se as fracções do edifício do centro pertencerem individualmente a cada comerciante, a gestão é exercida por todos eles por meio da assembleia de condóminos e do administrador por eles designados, não

⁶⁴ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES/JANUÁRIO GOMES, *Utilização de espaços nos Shopping centers*, Colectânea de Jurisprudência, Ano XV, tomo II, Lisboa, 1990, pp. 25/ss, a respeito do centro comercial das amoreiras.

há, entretanto, cobrança de rendas e os comerciantes mais facilmente podem celebrar negócios sobre os seus estabelecimentos.

Quando o centro pertence a uma pessoa que cede temporariamente os espaços aos comerciantes, é a ele que, por direito próprio, cabe a administração do centro, cobrando uma renda, em regra variável, pelas fracções locadas. Decidimo-nos pelo estudo desta por contraposição àquela.

1.1. Titulariedade singular

Um centro comercial pode ser propriedade de uma pessoa singular, embora não seja uma situação corrente. Comummente pertence a uma pessoa colectiva, *maxime*, a uma sociedade comercial. Mas pode pertencer a entes não comerciais, por exemplo, ser propriedade de uma empresa pública⁶⁵ ou de uma fundação⁶⁶.

1.2. A titulariedade conjunta

Por outro lado, a titularidade do centro comercial pode pertencer a uma pluralidade de pessoas. Seriam aquelas situações de compropriedade ou propriedade horizontal.

a) Compropriedade

A noção de compropriedade consta do art. 1403 do CC. Existe propriedade em comum, ou compropriedade, quando duas ou mais pessoas são conjuntamente titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa.

Para MENEZES LEITÃO existe compropriedade sempre que a propriedade de um direito real pertencer simultaneamente a vários titulares, situação que é também denominada por contitularidade ou comunhão de direitos⁶⁷.

⁶⁵ Para COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, I, 7.^a ed., Editora Almedina, Coimbra, pp. 107--111, as empresas públicas serão comerciantes quando o seu objecto consistir no exercício de actividades jurídico--mercantis.

⁶⁶ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, 2.^a ed., Editora Almedina, Coimbra, pp. 239--243, defende que, de iure condendo, uma fundação deveria ser considerada comerciante, quando os actos de comércio por ela praticados atinjam uma dimensão que justifique a mudança da qualidade do sujeito.

⁶⁷ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, Editora Almedina, Coimbra, 2009, pp. 215--216; Sobre a compropriedade *vide* ainda, LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Direitos Reais*,

Não estudaremos em sede deste trabalho o regime jurídico da compropriedade, constante dos arts. 1403--1413 do CC, que é matéria de estudo corrente da disciplina de Direitos Reais. A interessa-nos apenas reconhecer a compropriedade como uma forma de exercício da titularidade de um estabelecimento comercial. Um centro comercial pode pertencer a vários titulares, sejam estes, pessoas singulares ou colectivas.

Imaginemos, por exemplo, que as sociedades A, B e C acordam a construção de uma infra-estrutura mercantil, do tipo centro comercial, para nela exercerem regulamente a sua actividade. Se for a vontade das partes, o imóvel pode ser submetido (por contrato) ao regime da compropriedade. As sociedades passam a ser contitulares do imóvel e a exercer a administração comum da coisa.

O instituto da compropriedade não se confunde com uma pessoa colectiva. A compropriedade não cria uma pessoa colectiva. Com ela, contrariamente ao que defendeu, na Itália, RUGGERO LUZZATTO⁶⁸, não se forma um ente colectivo. Isto não obsta, entretanto, a que os comproprietários possam criar ou contratar uma sociedade para gerir a coisa comum.

Estaríamos, neste caso, em sede dos contratos de cooperação⁶⁹, que representam um valioso instrumento jurídico nas relações entre sociedades. Este fenómeno começa a tomar corpo crescente no negócio dos centros comerciais, de onde, da tradicional sociedade proprietária, vão surgindo grupos de sociedades que, mediante acordos específicos, assumem a titularidade do centro.

Para além das sociedades coligadas: sociedades em participação e sociedades em relação de grupo, previstas nos arts. 464/ss da *Lei das Sociedades Comerciais*, conhece-se ainda outros contratos não previstos na lei, como o *joint venture*⁷⁰, a associação em participação⁷¹, o agrupamento complementar de empresas⁷², a

4.ª ed., Editora *Quid Juris*, Lisboa, 2003.

⁶⁸ RUGGERO LUZZATTO, *La comproprietà nel Diritto Civile Italiano*, Editora Fratelli Bocca, Torino, 1908, pp. 25/ss.

⁶⁹ JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, Livraria Almedina, Coimbra, 2009, pp. 389--392.

⁷⁰ Sobre o contrato de joint venture, vide L.LIMA PINHEIRO, *Contrato de empreendimento comum ("Joint Venture") em Direito Internacional Privado*, Editora Cosmo, Lisboa, 1998; ENGRÁCIA ANTUNES, *ob.cit.*, pp. 393--398.

⁷¹ Cfr. L. CUNHA GONÇALVES, *Da conta em participação*, Coimbra Editora, Coimbra, 1923; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, pp. 625--636.

⁷² Cfr. L. FERREIRA LEITE, *Novos agrupamentos de empresas*, Editora Athena, Porto, 1982.

aliança estratégica⁷³ e o subcontrato⁷⁴, como formas de contratos de cooperação.

b) Propriedade horizontal

A titularidade de um centro comercial também pode ser exercida em regime de propriedade horizontal (arts.1414 a 1438 do CC). Quando as fracções que constituem unidades independentes de um edifício pertencem a distintos proprietários, diz-se que os pertence em regime de propriedade horizontal.

Na propriedade horizontal convergem sobre o mesmo edifício dois tipos de faculdades distintas dos condomínios: as exclusivas a uma fracção autónoma do edifício e as faculdades inerentes à compropriedade sobre as partes comuns do edifício⁷⁵.

Serve aqui, com as necessárias adaptações, o exemplo dado a respeito da compropriedade. Na propriedade horizontal as sociedades A, B e C seriam não já titulares de uma quota ideal do imóvel, mas de fracções autónomas do edifício, as quais podiam livremente dar de arrendamento, vender ou explorá-las.

As partes comuns seriam administradas pela assembleia do condomínio e pelo administrador eleito. Nada obsta também a que a gestão seja terciarizada⁷⁶. Aliada à propriedade horizontal está o condomínio. Sempre que um edifício se constitui em propriedade horizontal, será *ipso jure* administrado em regime de condomínio.

Para além das disposições próprias do nosso Código Civil, o Decreto n.º 66/04, de 22 de Outubro, prestou-se também à regulação de algumas questões ligadas ao condomínio. Deste diploma, pareceu-nos bem, na medida que o Código Civil não foi tão longe, a disposição do art. 3.º, onde se consagra, a par do pagamento das quotas mensais, destinadas a suportar despesas de limpeza e outras de gestão corrente, a obrigatoriedade de constituição de um fundo de reservas, destinado a suportar despesas de manutenção e restauro das partes comuns e a faculdade da administração poder abrir uma conta bancária, em nome da comunidade condominial.

⁷³ Cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, pp. 429--432.

⁷⁴ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *O Subcontrato*, Editora Almedina, Coimbra, 1989; MARQUES L. LEITÃO, *Subcontrato e autonomia empresarial – Um estudo sobre o caso português*, Editora Afrontamento, Porto, 1992.

⁷⁵ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 307.

⁷⁶ Cfr. JORGE PINTO FURTADO, *Manual do arrendamento urbano*, I, 5.ª ed., rev. act., Editora Almedina, Coimbra, 2009, pp. 163--164; PEDRO MALTA DASILVEIRA, *ob. cit.*, 145--150.

2 – Tipos e características de Centros Comerciais

A tipologia dos centros comerciais tem variado ao longo dos tempos e de acordo com a realidade de cada país, existindo hoje uma grande pluralidade de tipos de centros comerciais.

De acordo com uma antiga categorização que dava grande ênfase ao tipo de comércio praticado, estes espaços agrupavam-se em:

- Centro comercial generalista ou convencional;
- Orientado ou especializado;
- De lazer (*festival center*);
- De moda (*fashion center*);
- De loja de fábricas (*outlet center*); e
- Centros de retalho especializado (*retail park*).

Mais tarde, por volta de 1980, a tipologia assentava nos critérios da dimensão, da existência ou não de loja-âncora, e da sua localização. Então, os centros classificavam-se em:

- Centros comerciais de vizinhança, comunitários ou locais – os que possuíam uma área bruta locável (ABL) entre 2 500 m² e 10 000 m², sem loja-âncora;
- Sub-regional, com uma ABL entre 10 000 e 40 000 m² e uma loja-âncora dominante, normalmente um hiper ou supermercado;
- Regional, com uma ABL entre 40 000 e 80 000 m² e mais de uma loja-âncora dominante;
- Supra-regional, com uma ABL superior a 80 000 m² e mais de uma loja-âncora dominante.

Foi fruto do movimento associativo dos centros comerciais que, segundo JOÃO ANTÓNIO CARVALHO⁷⁷ se reviu a tipologia dos centros comerciais.

No Brasil, a Associação Brasileira de *Shopping Centers* (ABRASCE) classifica-os em seis modalidades: *Shopping regional*; comunitário; de vizinhança; especializado; *outlet center* e *festival center*⁷⁸. Em Portugal, a Associação Portuguesa de Centros Comerciais (APCC)⁷⁹ adoptando, em 2005, a recomendação do *Internacional Council of Shopping Centers* (ICSC), reviu a sua tipologia, organizando o formato em dois tipos fundamentais:

- a) Centros comerciais tradicionais; e
- b) Centros comerciais especializados.

⁷⁷ *Ob. cit.*, pp. 12–26.

⁷⁸ Disponível em www.abrasce.com.br

⁷⁹ Disponível em www.apcc.pt

No primeiro, os centros são agrupados em função da ABL (podendo, assim, ser, muito grandes, grandes, médios, pequenos e muito pequenos); da presença ou não de uma âncora dominante; e caracterizam-se pelo retalho indiferenciado.

A particularidade do retalho, a dimensão e a ausência de estabelecimento âncora, caracteriza os centros especializados, que são individualizados em dois tipos: os retail park e os *factory outlet*⁸⁰. Os primeiros são centros comerciais (estilo armazém) situados, regra geral, fora dos centros urbanos, com uma variedade de ofertas a baixo preço, onde os comerciantes possuem contratos longos, entre 10 a 15 anos de vigência e pagam rendas baixas.

São enquadrados no segundo, aqueles centros onde produtores e retalhistas vendem mercadorias provenientes de *stocks* excedentários e/ou artigos com pequenos defeitos, todos com descontos nos preços. Situam-se, de modo geral, fora dos centros urbanos, os comerciantes também pagam rendas baixas e possuem contratos de 5 a 10 anos de vigência. Em Portugal, são exemplos deste tipo de centro comercial, o *Freeport* em Alcochete e o *Outlet Nassiva* em Vila do Conde.

Com esta nova tipologia as designações dos centros deixaram de estar associadas à capacidade abstracta de atracção de clientes (área de influência), passando a atender apenas à sua dimensão, o tipo de retalho e a existência ou não de estabelecimentos-âncora. Retirou-se relevância ao critério da inserção urbana, que atendia o facto de estar situado dentro ou fora da cidade, como critério de definição do centro comercial.

Enquanto os centros comerciais muito pequenos e pequenos privilegiam as instalações adaptadas, os médios, os grandes e os muito grandes preferem as construções de raiz, fora do centro da cidade com uma arquitectura moderna.

A construção fora dos centros da cidade acarreta algumas vantagens, como a menor concorrência, a maior facilidade na aprovação dos projectos de construção e o funcionamento como alavanca para o crescimento urbano e económico da zona.

Tendencialmente, quanto maior for a dimensão do centro, maior será o número do mix comercial ou de estabelecimentos. Mas nem sempre é assim e, apesar de maior ABL, podem ter menos estabelecimentos do que os centros de menor dimensão. Por exemplo, o centro comercial (tradicional, de média dimensão) das Amoreiras, em Portugal, tem mais estabelecimentos (257), do que o Centro Comercial (de grande dimensão) Vasco da Gama, com 116, e uma ABL de 47,690 m².

O interesse na categorização dos centros assenta, sobretudo, na necessidade de

⁸⁰ Tem-se apontado como um terceiro tipo de centro comercial, os *centros temáticos*. Seriam aqueles cuja construção assenta num tema. Temos sérias resistências na aceitação desta categoria. O tema do centro é um aspecto que incide sobre a sua construção e não está necessariamente conexo à especialidade do comércio aí praticado ou à sua dimensão. Tanto é assim, que um centro tradicional pode ser temático. v.g., em Portugal, o centro comercial Colombo – que se inspirou, na sua construção, na temática dos descobrimentos, ou o centro Vasco da Gama, que se inspirou nas navegações e tem o formato de um barco.

melhor individualizar as várias espécies de um mesmo género e, consequentemente, particularizar o seu regime jurídico.

3

Aspectos relevantes na implementação do Centro Comercial

Além dos aspectos legais, constantes dos planos urbanísticos, na construção de um centro comercial deve--se procurar respeitar a identidade do local onde é edificado. Para JOÃO ANTÓNIO CARVALHO são cinco as fases que antecedem o surgimento de um centro comercial: fase de *viabilidade*; de *desenvolvimento*; *pré-operacional*; de *comercialização* e de *inauguração*.

A construção do edifício é normalmente precedida de um estudo de *viabilidade* – fase em que os investidores estudam os aspectos ligados ao terreno, sua localização e situação jurídica, o comércio na zona, a concorrência, o acesso e vias de transporte, o público--alvo potencial (hábitos e costumes); sondagem de expansão junto dos potenciais locatários do centro.

O primeiro problema do centro comercial é a localização, é o estudo do lugar onde o seu edifício deve ser instalado. Envolve componentes ambientais e urbanísticos muitas vezes intransponíveis. É fundamental que o projecto arquitectónico tome especial atenção ao estacionamento e à disposição dos espaços, nomeadamente, as zonas verdes e de lazer, a largura dos *malls*, as saídas de emergência, a acessibilidade (fundamentalmente, para pessoas com necessidades especiais), a sinalização interna/externa e a iluminação natural.

A fase de viabilidade acaba por determinar os passos subsequentes do projecto, isto é, o dono do projecto toma conhecimento das vantagens e desvantagens do local onde pretende edificar.

Acrescenta CAIO DA SILVA PEREIRA que, nesta fase, o centro comercial não é objecto de cogitação do jurista, mas das atenções dos economistas, dos pesquisadores de *marketing*, dos arquitectos, dos paisagistas, dos desenhistas – fundamentais para a concepção do conjunto que futuramente vai constituir o centro comercial⁸¹.

Segue--se a fase do *desenvolvimento*, uma vez decidida a concretização do projecto. Esta fase comprehende a realização de todos os actos técnicos e legais que vão desembocar na aprovação do projecto pela entidade competente e no início da construção do edifício do centro. Salienta--se aqui a contratação de eventual financiamento, a celebração de contratos promessas e/ou acordos com futuros locatários e prestadores de serviços; apresentação do plano de distribuição (*tenant*

⁸¹ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, "Shopping center. Organização económica e disciplina jurídica" in AA.VV. *Shopping Center – aspectos jurídicos*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado por JOSÉ SOARES ARRUDA/CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, pp. 70-87, loc. de ref. pp. 75--76.

mix); reunião dos principais instrumentos jurídicos que regerão o centro: minuta do contrato, proposta do regulamento do condomínio, minuta das normas gerais que regerão a locação, tabela de contribuições, manual de construção e planta do locado.

A construção do edifício do centro comercial e o seu apetrechamento representa um investimento – parafraseando CAIO DA SILVA PEREIRA – “verdadeiramente faraónico”⁸². Não discordamos, porém, devemos entender com alguma ressalva a pujança desta afirmação, não só por existirem diferentes formas de centros comerciais, como também pelos modelos de financiamento para a sua construção.

Umas vezes, a captação de recursos é feita entre os próprios comerciantes, não sendo o dono do projecto o único a arcar com as volumosas despesas. Outras vezes, este contrata um financiamento e é com base nas avultadas receitas provenientes do funcionamento do centro que vai amortizando a dívida. A situação é radicalmente diferente quando o dono custeia do seu próprio bolso o projecto.

A fase *pré-operacional* marca o recrutamento e formação do pessoal necessário à gestão do centro, preparação do orçamento, destacando-se as principais despesas: limpeza, segurança, pessoal, materiais, impostos e seguros, serviços de água, luz, gás, *internet*, etc.

Segue a *comercialização*, em que se celebram os contratos definitivos, quando não concluídos em fases anteriores, e prepara--se o programa promocional do centro.

Por último, a *fase da inauguração*, que marca a abertura oficial do centro ao público.

Houve alturas em que se entendeu serem, os centros comerciais, concebidos especialmente para determinadas classes: média e alta. Hoje a realidade mostra que os centros servem indistintamente todas as classes, sem prejuízo do seu tendencial público--alvo.

⁸² *Ob. cit.*, p. 11.

CAPÍTULO IV

QUALIFICAÇÃO E ORGANIZAÇÃO

DO CENTRO COMERCIAL

1 – O problema da qualificação jurídica do centro

O centro comercial congrega, no seu interior, um conjunto diverso de estabelecimentos comerciais – âncoras e magnéticos – que informam a sua organização. Cada um destes estabelecimentos, como é evidente, pertence a um comerciante distinto, normalmente, uma sociedade comercial detentora ainda de outros estabelecimentos fora do centro.

Se na sua estrutura organizativa o centro comercial incorpora outros estabelecimentos comerciais autónomos entre si, como podemos então qualificar o próprio centro comercial?

Será ele também um estabelecimento? Um estabelecimento *sui generis*? Ou nem sequer é um estabelecimento?

Vejamos como a doutrina tem tratado esta questão.

1.1. As várias posições doutrinais

a) França

Em França, um dos principais problemas que atrai as discussões doutrinais em torno dos centros comerciais tem a ver com a clientela.

É corrente, na doutrina francesa, indagar-se se os estabelecimentos incorporados no centro comercial têm uma clientela própria, ou se esta pertence ao centro, não tendo aqueles, literalmente, qualquer cliente. Naquele país, existe um sistema difuso de centros comerciais: por um lado, os que se organizam de forma semelhante aos *magasins collectifs de commerçants indépendants* e, por outro, os *centres commerciaux*.

Encontramos nos primeiros uma entidade de conjunto, dotada de personalidade jurídica e um agregado de comerciantes que, por serem titulares de acções ou participações na pessoa colectiva titular do centro, ocupam neste determinados espaços onde assentam os seus estabelecimentos.

Os estabelecimentos incorporados nos *magasins collectifs de commerçants indépendants* são pertença dos comerciantes, não sendo a entidade de conjunto titular de qualquer estabelecimento comercial explorado no local cedido àqueles.

A entidade de conjunto, com papel secundário, serve de suporte à actividade

desenvolvida pelos comerciantes que se agrupam para exercer o comércio no mesmo espaço. É assim que RENÉ RODIÉRE e BRUNO OPPETIT classificam a actividade da entidade de conjunto como meramente complementar⁸³.

Este entendimento, que parecia subentendido na Lei n.º 72--651, de 11 de Julho de 1972 (que regulava os *magasins*), permitiu concluir que, atendendo à posição dos comerciantes ali instalados, ficava afastada a aplicação do estatuto de *baux commerciaux*, ou seja, dos arrendamentos comerciais ou industriais, que previam o direito de renovação do contrato entre o titular do imóvel e o titular do estabelecimento comercial (*fonds de commerce*).

A relação que existia entre o comerciante e o *magasin* resultava da participação daquele na pessoa colectiva e, assim sendo, não havia entre o comerciante e o *magasin* nenhum contrato de arrendamento comercial ou industrial. São comproprietários da entidade do conjunto o que afasta, desde logo, o recurso à aplicação daquele estatuto (*baux commerciaux*) que rege a relação locatícia entre o comerciante e o proprietário do edifício⁸⁴.

Não foi por mero acaso que se afastou a aplicação daquele estatuto. Com o afastamento, os comerciantes conseguiam mais facilmente, nos termos da Lei n.º 72--651, a evicção de um outro comerciante, sempre que este desrespeitasse grave ou reiteradamente as regras de funcionamento do *magasin*. Era esta a consequência que se visava com o afastamento daquele regime que consagrava o direito de renovação do contrato.

Em caso de transmissão definitiva do estabelecimento, o comerciante transmitia não só o seu estabelecimento como também a sua posição ou participação na pessoa colectiva. Não era possível (a menos que fosse temporariamente) transmitir o estabelecimento desagregado da participação do comerciante na pessoa de conjunto⁸⁵.

Dominando na doutrina francesa, a ideia de que a concepção e a estrutura do estabelecimento comercial assentam fundamentalmente no fluxo de clientela, não se concebendo um estabelecimento sem ela, procurou--se saber se era a entidade de conjunto (o centro comercial) que atraía (e possuía) a clientela ou se tal era resultado de cada estabelecimento aí presente.

Gradualmente, foi prevalecendo a construção dogmática segundo a qual os comerciantes não tinham clientela própria, sendo esta imputada à entidade de conjunto⁸⁶.

⁸³ RENÉ RODIÉRE/BRUNO OPPETIT, *Droit Commercial – Groupements commerciaux*, 10.ª ed., Editora Dalloz, Paris, 1980, pp. 366/ss.

⁸⁴ Cfr. JEAN GUYÉNOT, *Cours de Droit Commercial*, Editora Licet, Paris, 1968, pp. 310/ss.

⁸⁵ fr. PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *ob. cit.*, p. 110.

⁸⁶ JEAN GUYÉNOT, *ob. cit.*, pp. 294--296; ROGER HOUIN/RENÉ RODIÉRE, *Droit Comercial*, 6.ª ed.,

Se não se reconhecia nesta modalidade de centro comercial uma clientela autónoma dos comerciantes, parece legítimo indagar, se se admitia uma clientela própria nos *centres commerciaux*.

Apesar de tendencialmente aplicar-se o regime jurídico dos *magasins* nos *centres commerciaux*, os comerciantes acediam ao espaço por meio de um contrato de arrendamento, ou seja, ao contrário daquele, aqui não era afastada a aplicação do estatuto de *baux commerciaux*. Neste modelo, os comerciantes gozam de uma maior autonomia, porquanto podiam ser proprietários das fracções autónomas, o que não é possível nos *magasins*.

Quer o comerciante fosse arrendatário quer fosse proprietário de uma fracção autónoma no centro comercial, não foi isso suficiente para que a doutrina que vê na clientela o elemento mais valioso do estabelecimento e, por isso mesmo, fundamental na concepção e estrutura do estabelecimento mercantil, admitisse que, neste caso, o estabelecimento tivesse uma clientela própria distinta da do centro comercial.

Entenderam que, mesmo no caso referido, há que saber se ele, o comerciante, efectivamente, se pode arrogar à prevalência de uma clientela autónoma ou própria.

A jurisprudência viu--se, sensivelmente, influenciada por aquela doutrina que nega a existência de uma clientela autónoma e a *latere*, argumenta que situação idêntica se regista no comerciante flutuante (ou de uma superfície flutuante), que ocupa um espaço do centro comercial susceptível de permanentes mudanças, o que denota a inexistência de um direito sobre um local específico, e, nesta medida, também de uma clientela.

Argumenta ainda a jurisprudência que, em todos os casos de exploração comercial incorporados em grandes conjuntos – dos quais notoriamente dependem, como o comércio localizado em grandes hotéis, em salas de espectáculos, em estações de caminho--de--ferro, em cais marítimos ou em aeroportos ou, ainda, em grandes supermercados – os estabelecimentos não têm clientela própria⁸⁷. Haveria

Tome 1, Editora Sirey, Paris, 1978, pp. 80--81; JEAN DERRUPPÉ, *Fonds de commerce*, Editora Dalloz, Paris, 1992, p. 3. Mas nenhum destes Autores concorda com tal construção dogmática. Preferem entender, por influência da doutrina italiana que, se havia clientela da entidade de conjunto, não era menos verdade que existia também uma clientela, propriamente dita, dos comerciantes.

⁸⁷ Esta corrente parece ter resultado do emblemático julgamento da *Cour de Cassation* de França, de 26 de Maio de 1959, em que se discutia se, tendo as partes celebrado um contrato de transferência temporária de uso, melhor dito, de cessão de exploração de uma estação de serviço, em que o comerciante vende, dentre outros artigos, produtos petrolíferos da marca da contratante, proprietária do imóvel da estação de serviço, teria aquele comerciante clientela autónoma. A *Court de Cassation*, considerando que a clientela traz, fundamentalmente, confiança à marca, negou que o comerciante tivesse clientela autónoma e, portanto, não podia gozar da protecção constante do estatuto do *baux commerciaux*. Cfr. JEAN GUYÉNOT, *ob. cit.*,

aqui alguma similitude com os contratos de concessão comercial ou o de franquia, onde os clientes não são do concessionário ou do franquiado⁸⁸.

Este argumento é, quanto a nós, manifestamente oco e não traduz a melhor realidade dos centros comerciais. Uma vez celebrado o contrato, o comerciante tem direito a um espaço específico para nele exercer o seu comércio, protegido da concorrência prejudicial e não pode ser movimentado senão por ponderadas razões objectivas.

Admitindo--se a movimentação e não resultando desta qualquer benefício ao comerciante (nomeadamente em virtude da redução da clientela que perdeu a referência da sua localização), nada impede, ao nosso ver, que a administração do centro seja responsabilizada pela queda de produtividade do comerciante.

Quanto à equiparação, pensamos ser deficiente. Na concessão comercial e na franquia, os estabelecimentos vendem um produto de outrem, o que não se verifica no centro comercial, onde os comerciantes se dedicam ao comércio de produtos próprios e não da entidade titular do centro. Mesmo na franquia ou na concessão impõe-se ainda necessário saber se se trata de um estabelecimento novo, ou se, por ventura, não se dedica também à venda de outros produtos.

Assim, em França, os estabelecimentos mercantis instalados no centro, por não terem uma clientela própria, segundo a doutrina dominante, não são verdadeiros estabelecimentos, sendo esta qualidade apenas atribuída ao centro. Só a entidade de conjunto, o centro comercial, é um verdadeiro estabelecimento mercantil, por ser a única que possui clientela. A clientela adere ao centro pela identificação da entidade de conjunto.

Em nosso entender, se existe apenas um estabelecimento, então não temos seguramente um centro comercial, mas sim um armazém, um super ou hipermercado, pois, só nestes, em geral, existe um único estabelecimento, que pertence igualmente a uma única pessoa singular ou colectiva, ou a várias em regime de compropriedade, mas em todo caso não existe pluralidade de estabelecimento⁸⁹.

b) Brasil

No Brasil, a doutrina e a jurisprudência propendem para a

pp. 295--296.

⁸⁸ Sobre estas figuras, entre outros, *vide*, M. HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, Editora Almedina, Coimbra, 1990; A.PAULA RIBEIRO, *O contrato de franquia (franchising) – no Direito interno e internacional*, Editora Tempus, Lisboa, 1994.

⁸⁹ *Cfr.* LUIZ DA CUNHAGONÇALVES, *ob. cit.*, 1914, p. 175.

coexistência de dois estabelecimentos perfeitamente autonomizáveis embora interdependentes.

Haverá, porventura, muito mais Autores que sustentam esta última vertente do que aquela outra, a qual, atropelando brutalmente a figura do comerciante, esbarra na realidade dos factos e do Direito. Por sinal, neste país, mesmo aqueles que defendem a existência de um único estabelecimento fazem-no de forma cautelosa, não ignorando, apesar de o diminuírem, o valor do estabelecimento do comerciante.

Existem aqueles que vêm na clientela a essência do estabelecimento comercial e, num centro comercial, esta desloca--se do comerciante para a entidade de conjunto, ou seja, para o centro tomado globalmente. É esta a posição que expressamente defende SILVA MAQUEIRA⁹⁰.

Sustenta o Autor que a clientela, de facto, nada compra ao centro comercial propriamente dito, o que é comprehensível face à unicidade de objectivos de todos os intervenientes e da rentabilidade do centro. Mas é o centro que atrai os clientes, donde se conclui da inexistência de qualquer estabelecimento comercial da titularidade dos comerciantes, embora não nega que estes tenham um importante contributo na formação do estabelecimento mercantil (centro comercial) como um todo.

ALFREDO BUZAID⁹¹, em defesa da tese do estabelecimento único, sustenta que não podemos visualizar o *Centro Comercial* pelo seu carácter externo, como simples edifício, dividido em numerosas “lojas” e com estacionamento próprio, mas como um fenómeno mais profundo onde surge um elemento novo, o empresário, o investidor do centro, que não é apenas um locador de imóvel, mas um criador de um novo fundo de comércio, um organizador de uma actividade muito complexa.

Numa reflexão mais particularizada RUBENS REQUIÃO e DARCY BESSONE recusam a qualificação do centro comercial como um estabelecimento, asseverando que o centro visto unitariamente não tem corpo físico, ele é montado com base na propriedade do imóvel titularidade do promotor que arrenda ou vende as pequenas unidades e não é ele, promotor, quem comercia no centro⁹².

⁹⁰ JOSÉ DA SILVA MAQUEIRA, *Shopping centers – antigas e novas apreciações*, Editora Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 150--152; Chancelam ainda posicionamento igual, MODESTO CARVALHOSA, *Considerações sobre relações jurídicas em “Shopping centers”*, Editora Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 171--173. Para o Autor, o estabelecimento comercial é apenas o centro comercial, não tendo o comerciante um outro autónomo. Sucede apenas que o centro comercial passa a ter dupla titularidade, porque forma--se por esforço do titular do centro e do comerciante.

⁹¹ ALFREDO BUZAID, *Estudo sobre “Shopping center”*, Editora Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 7--13.

⁹² RUBENS REQUIÃO, “Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (*Shopping centers*) no Brasil”, in AA.VV., *Shopping centers – aspectos jurídicos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado por JOSÉ SOARES ARRUDA/CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, pp. 116--159, loc. de ref. pp. 126--132; DARCY BESSONE, *Problemas jurídicos do Shopping center*, Revista

Para CAIO DA SILVA PEREIRA é possível distinguir no centro comercial dois tipos de estabelecimentos: o do titular do centro e os de cada um dos comerciantes nele instalado; e, consequentemente, dois tipos de clientelas: uma específica do centro comercial, atraída pela propaganda e pelos equipamentos de conjunto, e uma clientela específica de cada loja, atraída pela eficiência, pela qualidade da mercadoria e pelos arranjos das montras do estabelecimento⁹³.

Em reforço diz PESTANA DE AGUIAR que o facto do estabelecimento instalado num centro comercial ter uma aparente extensão menor, em confronto com o estabelecimento instalado num espaço autónomo (fora do centro comercial), tal não significa que se deva falar em diferença de natureza e valor entre ambos⁹⁴.

Segue dizendo que não se nega que tal estabelecimento gravita em torno de outra actividade empresarial de maior dimensão, que decorre do conjunto comercial, configurando este também como estabelecimento ou sobre--estabelecimento. A influência que este tem naquele outro estabelecimento é meramente subsidiária, porquanto o sucesso e o insucesso de cada estabelecimento é da exclusiva responsabilidade do seu dono⁹⁵.

Ambos teriam a sua clientela, segundo ALBINO OLIVEIRA, não sendo por isto possível – nem justo – reconduzí-la exclusivamente ao centro comercial fazendo tábua rasa ao valor autónomo dos estabelecimentos aí incorporados⁹⁶.

Forense, 308, Ano 85, Rio de Janeiro, 1989, pp. 25--26.

⁹³ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *ob. cit.*, pp. 17/ss. No mesmo sentido, MARIA ELISA GUALANDI VERRI, *Shopping Centers. Aspectos jurídicos e suas origens*, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1996, pp. 78--79; J. NASCIMENTO FRANCO, *A lei das luvas e os Shopping center*, Editora Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 130--133.

⁹⁴ JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR, *Anotações sobre o mundo jurídico dos Shopping center*, Editora Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 192--194.

⁹⁵ Este argumento tem--se apresentado ainda como reforço, para afastar aquele outro, que apoia o dono do centro na exclusão do locatário quando apresenta fraca produtividade. Ora se se aceitasse, como muitos Autores exacerbam, que cabe a ele o mérito da lucratividade do centro, pela mesma lógica ser--lhe--ia imputado o mau resultado de um comerciante locatário na esteira do princípio *ubi commoda, ibi incommoda*. Mas não é isto que sucede.

⁹⁶ FERNANDO A. ALBINO DE OLIVEIRA, *Fundo de comércio em "Shopping centers"*, Editora Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 66--67. Bebendo da doutrina francesa, adopta a classificação tripartida da clientela: *pas de porte*, clientela de natureza passageira e atribuível ao centro (transeuntes); *achalandage*, clientela que procura o estabelecimento pela originalidade dos seus produtos, e atribuível tanto a um como ao outro e *clientéle*, constituída pelos compradores que são atraídos pelas qualidades e características pessoais do comerciante, exclusivamente atribuída ao comerciante locatário.

c) Portugal

Pronunciando--se pela primeira vez sobre os aspectos jurídicos deste novo lugar de comércio a retalho, ANTUNES VARELA deixou subentendida a pluralidade de estabelecimentos⁹⁷.

Perguntou se a criação ou lançamento do centro, como unidade global, se identifica ou não com a instituição do estabelecimento comercial, “se a concepção ideal do centro, composta por numerosas lojas e serviços adjacentes, constituem ou não um valor autónomo, digno da tutela do Direito, que exorbita da simples criação ou lançamento de cada um dos estabelecimentos singulares, isolados, integradores do conjunto”.

Não obstante a ausência de uma resposta expressa no texto do Autor, a verdade é que em muitas passagens deixa implícita a dualidade do estabelecimento. E assim concluímos, porque em nenhum momento põe em causa o estabelecimento do comerciante, quer quando examina criticamente a noção do centro, que incluía como requisito a existência de 12 lojas no mínimo, quer na análise detida dos modelos de gestão do centro, onde amiúde se referiu ao estabelecimento do comerciante e ao centro e a sua gestão, como figuras distintas.

Muito próximo dos Autores brasileiros que qualificam o centro comercial como um sobre--estabelecimento, OLIVEIRA ASCENSÃO qualifica o centro comercial como um estabelecimento super--complexo, uma superunisersalidade de facto⁹⁸.

O centro comercial teria por si aptidão funcional que ultrapassava a das lojas atomisticamente consideradas, teria um conjunto de bens que suportam o exercício de uma empresa. Esta combinação, centro, lojas com espaços comuns atractivos e outros elementos para o desempenho duma função produtiva, faz surgir o centro como um estabelecimento complexo.

Segue dizendo que, do ponto de vista legal, também assim a lei o qualifica expressamente, ao considerar como integrando o mesmo estabelecimento todas as construções e instalações contíguas e interligadas directamente ou por acessos comuns (arts. 2.º e 14 do Decreto--Lei n.º 190/89, de 6 de Junho). Teremos assim o estabelecimento próprio do centro comercial e os estabelecimentos dos locatários, que se integravam naquele.

⁹⁷ ANTUNES VARELA, *Os centro comerciais*, pp. 49/ss;

⁹⁸ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Integração empresarial e centros comerciais*, RFDUL, XXXII, Lisboa, 1991, pp. 34-37; Parece ter também concordado com este entendimento PEDRO PAIS DE VACONCELOS, *Contratos de utilização de lojas em centros comerciais, qualificação e forma*, ROA, Ano 56, II, Lisboa, 1996, p. 535.

Não foi este o entendimento de MANUEL PITA que negou autonomia aos estabelecimentos dos comerciantes e preferiu considerar o centro comercial como um estabelecimento único, não existindo neles outros estabelecimentos⁹⁹.

Para o Autor, o fundamento está na unidade que caracteriza o centro e na especial aptidão para atrair clientela e gerar lucros. É o centro que atribui valor comercial aos simples espaços comerciais, partes do grande estabelecimento mercantil.

Por sua vez, COUTINHO DE ABREU reconhece autonomia ao estabelecimento do comerciante, mas nega a qualificação de estabelecimento ao centro comercial¹⁰⁰. Sustenta que não se denotam no centro elementos constitutivos de uma organização destinada ao desenvolvimento de um específico processo produtivo criador de utilidades que satisfaçam uma clientela própria.

Se, continua o Autor, o comércio integrado pode constituir um novo bem--produto, a verdade é que o exercício integrado do comércio, como processo produtivo, não pode ser imputado ao centro como empresa una, mas sim aos diversos lojistas que exploram cada espaço particular do centro.

Imprecisa parece--nos a posição de PEDRO MALTA DA SILVEIRA¹⁰¹ que vê no centro comercial aproximações que o identificam com o estabelecimento e outras com a noção de empresa, deixando a impressão de que, se considerarmos o centro, uma empresa não será um estabelecimento, e a *contrario sensu*, se for um estabelecimento não será uma empresa.

Seja como for, conclui que o centro comercial visto unitariamente não é nem estabelecimento, nem empresa. Porém não diz o que seria, limitou--se, de forma vaga e imprecisa, a referir que “talvez pudesse ser qualquer coisa”. Num outro passo veio a dizer, admitindo a função produtiva do centro, que este é uma pluralidade de estabelecimentos comerciais.

Ora bem, o que dizer então das posições apreciadas?

Da nossa parte ficou registado que o problema da qualificação jurídica do centro comercial tem gravitado, fundamentalmente, em três posições:

A que nega a qualificação do centro comercial como estabelecimento, não tendo este clientela;

A que admite o centro como estabelecimento único e, portanto, titular exclusivo da clientela;

⁹⁹ MANUEL ANTÓNIO PITA, *Direito Comercial*, Editora Fisco, Lisboa, 1992, p. 195.

¹⁰⁰ COUTINHO DE ABREU, *Da Empresarialidade. As Empresas no Direito*, Editora Almedina, Coimbra, 1996, pp. 323-324.

¹⁰¹ PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *ob. cit.*, p. 121.

E, por último, a que admite o centro como um estabelecimento distinto dos vários estabelecimentos dos comerciantes, cabendo a ambos clientela própria.

Segundo cremos, a resposta ao problema não pode ser formulada, sem antes procurarmos saber, de forma breve, o que é um estabelecimento comercial, e, por outro, o que é a clientela, e se ela é um elemento constitutivo do conceito de estabelecimento mercantil.

Uma vez apreciadas estas questões, pensamos que melhor se aferirá se o centro comercial subsume--se, ou não, ao conceito de estabelecimento comercial.

2 – Conceito de estabelecimento comercial

Em França, sobrepujou o entendimento do *fonds de commerce* (estabelecimento comercial) como uma entidade jurídica composta de elementos orgânicos, que o comerciante agrupa em vista de constituir uma clientela necessária ao exercício de uma exploração comercial.

O estabelecimento comercial seria um conjunto de bens corpóreos e incorpóreos, que um comerciante implementa para realizar uma actividade industrial ou comercial e satisfazer as necessidades de uma clientela¹⁰². Deste conceito são identificáveis dois elementos que compõem o estabelecimento: os elementos de ordem material (*merchandises*, mobiliário, ferramentas, etc.) e os elementos de ordem incorpórea (nome comercial, insígnia, direito de locação, patentes, marcas de fabrico, desenhos e modelos)¹⁰³.

Estes elementos estão unidos por uma afectação comum, criando uma coesão para dar suporte ao estabelecimento comercial, que se torna uma entidade jurídica, distinta dos elementos que a compõem.

É esta composição de elementos que torna o estabelecimento num bem intangível, homogéneo e estável, composto por elementos em números variáveis, de acordo com o objecto de exploração e, com um valor de acordo com o seu grau ou poder atractivo da clientela, que é o elemento essencial mais frágil e sensível do

¹⁰² JEAN GUYÉNOT, *ob. cit.*, p. 290; ROGER HOUN/RENÉ RODIÉRE, *ob. cit.*, pp. 80--97.

¹⁰³ Dentro dos elementos incorpóreos, podemos surpreender duas categorias: uma primeira que constitui o suporte da exploração, que fornece ao fundo o seu verdadeiro valor, normalmente, porque forma a sua substância; e uma segunda constituída por direitos e obrigações, algo quase separado da pessoa do comerciante, embora sigam o destino do fundo em caso de transmissão – onde localizamos a *clientela* e a *achalandage*, que em França não assumem o mesmo significado.

Enquanto o primeiro (a clientela) é elemento do estabelecimento comercial e ao mesmo tempo um valor resultante da relação existente entre o estabelecimento e as pessoas que compram as mercadorias ou serviços oferecidos (clientela, propriamente dita). O segundo é uma faculdade que possui o fundo, de atrair e deter os compradores.

estabelecimento comercial.

Para a doutrina francesa, a clientela, tomada em sentido jurídico, corresponde a um valor resultante das relações existentes entre o estabelecimento e as pessoas que o franqueiam. Constitui--se num elemento formador do fundo comercial, que se identifica com um direito à clientela.

Não se pretendeu com isto fazer transparecer que o comerciante tivesse o direito de exigir dos clientes, da sua clientela, fidelidade ao estabelecimento, mas sim as implicações que o elemento tem em caso de venda, trespasso ou cessão do estabelecimento, onde nasce o direito à defesa da clientela contra os seus concorrentes.

Constitui *communis opinio* que a clientela é condição de existência do estabelecimento – um estabelecimento comercial que não tem clientela perde sua qualidade jurídica. Assim também decidem os tribunais em França¹⁰⁴.

Apesar disso, encontramos vozes discordantes. Reconhecendo a importância da clientela, JEAN GUYÉNOT diz que não é suficiente para concluirmos que, sem ela, não há estabelecimento. A clientela é um elemento externo ao estabelecimento, que só existe após a formação deste.

A insuficiência ou falta deste importante elemento não é suficiente para descharacterizar o estabelecimento. Por exemplo, se A construir um cinema e vendê-lo a B sem nunca ter funcionado, não há razões para que se afaste a conclusão de que A vendeu a B um estabelecimento comercial. Entretanto não havia qualquer clientela¹⁰⁵.

Na Itália, o conceito de *azienda* (estabelecimento comercial) vem previsto no art. 2555 do Código Civil¹⁰⁶. Segundo este comando normativo “*azienda* é um complexo

¹⁰⁴ A corrente doutrinária prevalecente em França teve bastante aceitação na Argentina, onde a *Lei sobre a transmissão de estabelecimentos comerciais e industriais consagra expressamente a freguesia como elemento constitutivo do estabelecimento ou fundo comercial*. Cfr. WALDEMAR FERREIRA, *ob.cit.*, p. 358.

¹⁰⁵ JEAN GUYÉNOT, *ob. cit.*, pp. 294--296. É esta a conclusão a que chegaram também ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e estrutura do estabelecimento comercial*, Coimbra, 1967, pp. 687 e JORGE COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, pp. 233/ss, quando examinam as fronteiras entre o estabelecimento comercial e o não--estabelecimento, concluíndo que, uma organização produtiva apta a funcionar, mas que ainda não entrou em funcionamento, não possuindo portanto valores de exploração, é um estabelecimento comercial.

Os Autores vão mais longe e consideram mesmo que, um complexo de bens produtivos que ainda não entrou em funcionamento e que carece, por isso, de um ou mais elementos não deixará de ser considerado um estabelecimento comercial desde que possua os elementos que constituem o seu âmbito mínimo.

¹⁰⁶ Criticando o art. 2555 do Código Civil italiano, que reportou no seu conceito a ideia de empresário e empresa, afirma ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 716, que o artigo não nos dá uma ideia correcta do critério e da estrutura do estabelecimento comercial. O ser um complexo

de bens organizado pelo empresário para o exercício da sua empresa". Estabelecimento e empresa, como se depreende da norma, não são em rigor, conceitos idênticos.

A noção legislativa de *azienda* permite que o comerciante possa dispor de bens que ficam submetidos a regras específicas. O bem ou os bens dispostos funcionam não só como meio de manutenção do estabelecimento como também garantia em caso de litígio¹⁰⁷. A doutrina italiana encarou-o, como um bem determinado – bem complexo – com certo aviamento susceptível de transferência voluntária ou legal (*mortis causa*), definitiva ou temporária.

Empresa e estabelecimento na linguagem do Código Civil italiano, embora não fossem idênticos, apresentam grande proximidade tendo GIUSEPPE AULETTA e NICCOLÒ SALANITRO explicado assim:

O termo "azienda tem um duplo sentido, que se move em dois planos distintos: num primeiro – subjectivo – aparece associado ao conceito de empresa e, nesta acepção, refere-se à actividade do comerciante/empreendedor (art. 2082 do CC italiano); num segundo sentido – objectivo – aparece associado ao estabelecimento, que se constitui no instrumento necessário para o exercício daquela actividade produtiva"¹⁰⁸.

Vêm na clientela e no aviamento elementos para prosseguir o escopo da empresa, de realização de uma certa posição de mercado e obtenção de um certo nível de *profitto* (lucro). A conquista da clientela e a sua conservação visam, fundamentalmente, garantir o alcance dos níveis de produção desejáveis.

O aviamento é a capacidade da empresa para obtenção de lucro. É da previsão desta capacidade futura de gerar lucro que depende o valor do estabelecimento. Daí que seja visto numa acepção objectiva (bens preparados para o início da produção) e

de bens organizados não o distingue de outros complexos de bens organizados antes de haver estabelecimento e com vista a este, por isto o critério, complexo de bens organizados, é insuficiente e inoperante em relação a qualquer forma de empresa. Pode conceber-se que o estabelecimento já seja apto para a exploração antes de ter todos os bens de que necessita uma organização.

Concluiu que quer a definição da lei francesa como da italiana e mesmo da espanhola (também analisada pelo autor, p. 720) não passam de afloramentos das ideias de estabelecimento mercantil mais dominantes na reflexão sobre o fenómeno.

¹⁰⁷ Cfr. PAOLO SPADA , *Diritto Commerciale*, II, Editora CEDAM, Padova, 2006, pp. 136--142.

¹⁰⁸ GIUSEPPE AULETTA e NICCOLÒ SALANITRO, *Diritto Commerciale*, 13.^a ed., Editora Giuffrè, Milano, 1984, pp. 42--48. Esta posição já havia sido antes perfilhada por GIUSEPPE FERRI, *Manuale di Diritto Commerciale*, 15.^a ed., Editora Toninese, Torino, 1983, pp. 41--44. Para o Autor, quando falamos no complexo de bens da empresa destinado a um escopo produtivo, estamos a referir-nos ao estabelecimento e, nesta medida, o conceito de empresa coincide com o de estabelecimento.

subjectiva (seu verdadeiro sentido).

Por sua vez, a clientela pressupõe um estabelecimento já em utilização, em funcionamento, em produção. Será aquela, que de forma reiterada é atraída pela imagem do estabelecimento ou pela qualidade do comerciante, para aí adquirir os bens disponíveis.

Podemos então concluir que para a doutrina italiana, o estabelecimento pressupõe um complexo de bens destinados a uma actividade produtiva, anterior à clientela. A clientela e o aviamento (em sentido subjectivo), necessários ao exercício da empresa, só se ligam ao estabelecimento com o seu funcionamento.

No Brasil, deu-se um grande enfoque económico à análise do estabelecimento. Foi pioneiro no seu estudo, WALDEMAR FERREIRA, que o definiu como a pluralidade de coisas, pertencentes ao mesmo sujeito e formando uma unidade para a produção ou para a circulação de riquezas, ou de utilidades industriais ou mercantis¹⁰⁹.

O estabelecimento traduz-se no capital (*coisas corpóreas e incorpóreas*), trabalho (*representado pelos serviço*) e organização (*modo eficiente de funcionamento do estabelecimento*) que servem ao comerciante para a prática da sua profissão¹¹⁰.

Este conceito, inspirado na noção apresentada por ALFREDO ROCCO¹¹¹, foi seguido por grande parte da doutrina comercial brasileira, que dividiu também, tal como em França e na Itália, os componentes do estabelecimento em duas categorias: a dos elementos corpóreos e a dos incorpóreos¹¹². O relevo de um elemento sobre o outro depende do tipo de estabelecimento, se mercantil ou

¹⁰⁹ WALDEMAR FERREIRA, *Instituições de Direito Comercial – o estabelecimento comercial*, 3.ª ed., II, Editora Freitas Bastos, São Paulo, 1952, pp. 13--14. Para o Autor, o vocábulo estabelecimento tem um duplo sentido. Indica tanto o lugar ou espaço em que o comerciante se estabelece como também designa o seu património.

Observa-se que no Brasil, muitos são os Autores, é o caso de FRAN MARTINS, *Curso de Direito Comercial*, 15.ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1990, pp. 474/ss, que preferem manter a designação de *fundo comercial* em vez de *estabelecimento comercial*, não só por ser o termo que a lei frequentemente usa, mas essencialmente porque o termo permite não confundir com a estrutura física onde o comerciante se localiza. Quando se fala em estabelecimento comercial tanto pode significar, a empresa, os bens como o imóvel. O termo *fundo comercial* já não permite esta sinonímia.

¹¹⁰ Cfr. JOÃO EUNÁPIO BORGES, *Curso de Direito Comercial*, ob. cit., pp. 169/ss.

¹¹¹ Segundo WALDEMAR FERREIRA, ob. cit., p. 13, ROCCO definia o estabelecimento como o complexo de coisas, bens e serviços, reunidos e organizados para o exercício do comércio

¹¹² THEOPHIL DE AVEREDO SANTOS, *Manual de Direito Comercial*, 2.ª ed., rev. e aumt., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1965, p. 70; ALFREDO DE ASSIS NETO, *Manual de Direito Comercial*, ob. cit., pp. 137--161; FÁBIO ULHOA COELHO, *Curso de Direito Comercial*, ob. cit., pp. 91--118.

industrial, da amplitude e complexidade dos serviços e do contingente humano.

Os incorpóreos desdobram--se: na *propriedade comercial*¹¹³ – o ponto de negócio ou o direito à renovação judicial do contrato de arrendamento; na *propriedade industrial*, a firma, a denominação social, o nome e a insígnia do estabelecimento, as marcas de indústria, as invenções, etc; na *propriedade imaterial*, o aviamento, a freguesia e sua defesa contra a concorrência desleal.

Dentre os corpóreos, os *imóveis*: os terrenos, construções ou edifícios, e os móveis: mobiliário, utensílios, veículos, máquinas, matéria-prima, os títulos de crédito, o passivo e outros bens de carácter mais económico do que jurídico.

Para a doutrina brasileira, o aviamento, ou seja, a capacidade do estabelecimento, pelo seu complexo e pelo impulso do seu organismo, de produzir os lucros almejados, tem aqui muito mais realce do que a clientela¹¹⁴.

Muito próximo dos italianos, considerando como clientes todas as pessoas que franqueiam o estabelecimento e nele fazem habitualmente compras, não vêem na clientela a coluna mestra onde assenta toda a construção da figura jurídica do estabelecimento comercial, sem prejuízo da sua importância no mundo dos negócios.

O aviamento e a clientela não têm vida autónoma. Não existem sem o estabelecimento a que estão estritamente ligados. São elementos cujo maior ou menor valor depende de factores como o tempo, o mercado, e as particularidades do comerciante.

Quanto maior a clientela, maior a capacidade de gerar lucros. O aviamento, por seu lado, contribui para maior atracção da clientela e produção de lucros futuros. Ora, clientela e aviamento estão em interacção mútua, podendo qualquer deles ser

¹¹³ A expressão *propriedade comercial* vem do *ius intratutae*, um tipo de direito real que terá surgido, ao que parece, em Florença, na Itália. Era o direito conferido ao comerciante legalmente estabelecido e desenvolvendo a sua actividade em local arrendado, durante certo par de anos, de não ser dele deslocado (*ius stantiand*), se não nos casos especiais. Este direito mantinha--se mesmo no caso de trespasso. Cfr. RICARDO PEREIRA LIMA, *Elementos de Direito Urbanístico*, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1999, pp. 29--30. Segundo pensamos terá sido esta a origem e o fundamento do princípio vinculístico, que incide sobre a locação de imóveis.

No Brasil, como na França, a propriedade comercial teve consagração legal e pôs fim às chamadas *luvas ou chaves*, valor cobrado pelos senhorios ao locatário comercial ou industrial, para renovação do contrato, ou aquele valor dado pelo senhorio ao locatário como resultado da extinção do contrato antes do termo. Cfr. WALDEMAR FERREIRA, *ob. cit.*, p. 59.

¹¹⁴ ALFREDO DE ASSIS NETO, *Manual de Direito Comercial*, *ob. cit.*, pp. 150--152, aconselha a distinguir no aviamento o seu elemento objecto ou real (coisas corpóreas que marcam o primeiro momento do aviamento) e o subjectivo ou pessoal (correspondente a actividade desenvolvida pelo dono e empregados para aumentar o valor económico do estabelecimento), para que melhor se compreenda o sentido que lhe vai impregnado.

considerado a acção, e o outro a reacção¹¹⁵. O comerciante vive da clientela, mas em rigor não se pode considerar e entender que não existe estabelecimento sem clientela.

No que respeita à natureza do estabelecimento, a doutrina brasileira afasta--se tanto das doutrinas alemãs que viam no estabelecimento uma pessoa jurídica, ou um património autónomo de afectação, defendidas respectivamente por ENDEMANN e BEKKER, como da doutrina valeriana (de VALERY)¹¹⁶.

São unânimes na defesa do estabelecimento comercial como um complexo que tem a natureza jurídica de uma universalidade de facto¹¹⁷. É assim no direito

¹¹⁵ JOÃO EUNÁPIO BORGES, *ob. cit.*, pp. 178. No mesmo sentido RUBENS REQUIÃO, *Curso de Direito Comercial*, I, 10.ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2001, pp. 336–338, sustentando que o aviamento e a clientela valem enquanto o estabelecimento, como organização viva e actuante, desenvolve as suas funções, e desaparecem quando o estabelecimento cessa a sua actividade.

¹¹⁶ A teoria de ENDEMANN é aquela que reconhece *personalidade jurídica ao estabelecimento*. Segundo JOÃO EUNÁPIO BORGES, *ob. cit.*, pp. 182–183, ENDEMANN via o estabelecimento comercial como sujeito e objecto de direito, ao mesmo tempo que gozava de personalidade jurídica própria, tendo vida própria e autonomia face ao proprietário. As dívidas e direitos do estabelecimento não se confundiam com as demais de seu proprietário.

Esta concepção de ENDEMANN é muitas vezes seguida pelas leis fiscais, laborais e no domínio da contabilidade. Nestas áreas trata--se o estabelecimento como se fosse uma pessoa jurídica Cfr. BARBOSA DE MAGALHÃES, *ob. cit.*, pp. 78–79.

BEKKER, muito próximo da primeira teoria, defendeu por seu turno, que o estabelecimento não tem personalidade jurídica, trata--se apenas de um *património autónomo de afectação* que responde pelas dívidas comerciais do seu proprietário. Assim, se um comerciante tiver dois ou mais estabelecimentos cada um deles gozará de igual autonomia, os devedores e credores de um não se confundem com o do outro.

Esta posição, segundo pensamos, veio com alguns acertos a estar na base do *estabelecimento individual de responsabilidade limitada*, em Portugal. Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Estabelecimento comercial e estabelecimento individual de responsabilidade limitada*, Editora Almedina, Coimbra, 1988.

A doutrina de VALERY dissociava no estabelecimento dois conceitos: o de *maison de commerce* – conjuntos de pessoas ligadas ao estabelecimento; e o *fonds de commerce* – constituído pelo complexo de bens. Esta teoria permitia que o proprietário fosse substituído da titularidade do estabelecimento em caso de má administração dos bens.

¹¹⁷ WALDEMAR FERREIRA, *ob. cit.*, pp. 22–30; JOÃO EUNÁPIO BORGES, *ob. cit.*, pp. 184–188; THEOPHILO DE AVEREDO SANTOS, *ob. cit.*, pp. 69–73; RUBENS REQUIÃO, *Curso de Direito Comercial*, pp. 270–276; ALFREDO DE ASSIS NETO, *ob. cit.*, pp. 141–144. Semelhante posição vigora em França e Itália, onde o estabelecimento é tido como uma *universitas rerum ou facti*.

Adianta--se já, como veremos, que para a doutrina portuguesa, quanto a natureza jurídica do estabelecimento comercial, pouco interesse tem em saber se é universalidade de facto ou de direito, conquanto que se reconheça o estabelecimento como uma universalidade. Não é este o

brasileiro porque a universalidade de direito só se constitui por força da lei, *v.g.*, herança, massa falida, etc., o que não acontece com o estabelecimento, livremente constituído pelo seu proprietário.

Em Portugal, a doutrina tem-se afadigado em controvérsias para definir o estabelecimento comercial. Notáveis jurisconsultos dedicaram--se a fundo no exame da figura¹¹⁸.

Debruçando--se sobre a noção de estabelecimento comercial, BARBOSA DE MAGALHÃES disse tratar--se de um termo polissémico, podendo ser tomado num sentido económico (organização técnica constituída por todos os factores que servem para o exercício de uma actividade comercial) e num sentido jurídico (designando a loja, um armazém, um escritório, ou uma fábrica). Mesmo neste sentido a expressão surge com uma pluralidade de significados¹¹⁹.

Seja qual for o sentido que tomarmos, o estabelecimento comercial será sempre um complexo de coisas corpóreas e incorpóreas organizadas para o exercício do comércio por determinada pessoa, singular ou colectiva – sendo este o sentido frequentemente usado¹²⁰.

caso no Brasil, onde faz toda a diferença, pois, só as universalidades de facto podem ser livremente criadas e alienadas pelo seu titular.

¹¹⁸ Merece aqui destacar duas incontornáveis obras: A de BARBOSA DE MAGALHÃES, *Do Estabelecimento comercial* – estudo de Direito Privado, 2.^a ed., Edições Ática, Lisboa, 1964, e a dissertação de doutoramento de ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e estrutura do estabelecimento comercial*.

¹¹⁹ *Ob. cit.*, pp. 12/ss; FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, Editora Lex, Lisboa, 1994, pp. 117 – 121; JORGE PINTO FURTADO, Manual do arrendamento urbano, II, 5.^a ed., Editora Almedina, Coimbra, 2011, pp. 689–690, podendo significar no ordenamento jurídico português, nomeadamente, o lugar onde é exercida a actividade comercial (arts. 95 e 263 CCom); coisas corpóreas de que o empresário dispõe para instalação (art. 425 CCom); unidade técnica de actividade económica, *v.g.*, sucursal; universalidade composta pelos activos e passivos.

¹²⁰ Vale aqui o reparo de ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pp. 712–715, que numa apreciação crítica às definições de estabelecimento comercial (em França, Itália, Espanha e Portugal), chama a atenção para o facto de que o problema da determinação do estabelecimento não se resolve a nível da intuição (da representação comum) nem só a nível da lei, por não ser uma questão normativa. O conjunto de valores, muitas vezes apontados nas legislações, não identificam um estabelecimento comercial, desde logo, porque há empresas sem insígnias, sem direito de arrendamento (as que o comerciante explora em edifício seu) as que não têm edifício (comerciante ambulante), sem marca de fabrico, sem patente de invenção, sem clientela (no momento da sua criação), sem nome. E há valores que o texto da lei não refere, mas que intervêm na organização dos estabelecimentos, como a mercadoria, ou os contratos de prestações de serviços. Segue dizendo que aqueles valores apenas são os mais habituais do ponto de vista legal (na negociação dos estabelecimentos como bem), o que não significa uma

Seguindo uma técnica contabilística, distinguiu no estabelecimento mercantil dois elementos que informam a sua constituição: o activo – coisas corpóreas e incorpóreas (os direitos e as prestações provenientes de posições contratuais, vg., contratos de prestação de serviço, de trabalho e de distribuição, aviamento e clientela); e o passivo – obrigações¹²¹. A predominância de uns sobre outros, por exemplo, a mercadoria, o lugar, o aviamento, varia em função do tipo de estabelecimento.

Entretanto, COUTINHO DE ABREU parece opor-se a esta construção, por entender que as posições contratuais não são coisas, não cabendo nas coisas incorpóreas, porém numa categoria autónoma: *das não-coisas*, onde se enquadrariam também o *saber fazer* e as *prestações de serviços*.

O Autor define o estabelecimento como “uma organização concreta de factores produtivos com valor de posição no mercado. Uma organização produtiva (com o mínimo necessário) apta a funcionar, que se revela apta para realizar um fim económico--produtivo, apta para garantir clientela”¹²².

Por seu turno, JORGE PINTO FURTADO propugna por um conceito mais restrito de estabelecimento. O Autor define o estabelecimento comercial como o “complexo objectivo e unificado de bens patrimoniais móveis congregados por determinado operador económico para a realização da sua actividade”¹²³.

Repara--se que o Autor exclui expressamente os imóveis do conceito jurídico do estabelecimento, correspondendo assim à verdadeira acepção de *fonds de commerce*, como define a doutrina francesa.

No que respeita à clientela e ao aviamento, também a doutrina portuguesa foi, neste aspecto, bastante influenciada pela *main stream* dominante na Itália. Adoptou--se igualmente o conceito de aviamento (proposto por ALFREDO ROCCO), como a capacidade do estabelecimento para, pela sua composição e organização e por circunstâncias especiais, produzir lucro¹²⁴.

Mas distanciam--se do argumento, segundo o qual, não sendo o aviamento uma coisa, não é um elemento mas sim uma qualidade do estabelecimento, pois,

necessária coincidência com a realidade da área em que se cria o estabelecimento.

¹²¹ Seguiu também a esta distinção MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, pp. 288--290.

Para o Autor, o activo compreende os bens e os direitos e outras posições equiparáveis – coisas corpóreas, incorpóreas. O passivo corresponde às obrigações contraídas pelo comerciante no exercício da sua actividade.

¹²² COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, pp. 244--248.

¹²³ JORGE PINTO FURTADO, *Manual do arrendamento urbano*, II, 5.^a ed., p. 691.

¹²⁴ Cfr. BARBOSA DE MAGALHÃES, *ob. cit.*, pp. 58/ss; WALDEMAR FERREIRA, *ob. cit.*, pp. 348/ss.

preferiu--se a visão de CARNELUTTI, que concebia o aviamento (que não constitui objecto de direitos subjectivos) como um bem imaterial, e, portanto, como um objecto autónomo de regras de tutela¹²⁵.

Ao contrário da doutrina brasileira, entende BARBOSA DE MAGALHÃES que a distinção do aviamento (em sentido objectivo/real e em sentido subjectivo/pessoal) não tem utilidade prática, servindo apenas para um melhor conhecimento da figura.

Não foi este o pensamento orientador de COUTINHO DE ABREU que continua a achar – e bem, pensamos nós – relevância na distinção, porquanto o aviamento opera em dois momentos distintos: primeiro, com a formação dos elementos mínimos do estabelecimento, e segundo, com a entrada em funcionamento do estabelecimento¹²⁶.

Quanto à clientela, há quem admita que, em situações excepcionais, a clientela possa ser objecto de relações jurídicas, v.g., relações jurídicas entre segurado e uma sociedade de seguros e nos casos dos contratos de fornecimento contínuo celebrado entre o comerciante e o fornecido, embora, em geral, não possam propriamente ser objecto de relações jurídicas¹²⁷.

Na doutrina portuguesa, a questão é controversa, a generalidade considera a clientela como elemento constitutivo do estabelecimento¹²⁸. Para COUTINHO DE ABREU, a clientela, embora ligada ao estabelecimento, situa--se fora do núcleo deste, por não ser um meio ou instrumento estrutural--funcional inserido na organização produtiva que é o estabelecimento. É algo de consequente ao funcionamento da máquina produtiva¹²⁹.

Um estabelecimento (organização apta a funcionar) é tido como tal, mesmo sem antes ter entrado em funcionamento, sem ter aberto as suas portas ao público¹³⁰.

¹²⁵ Neste sentido, BARBOSA DE MAGALHÃES, *ob. cit.*, pp. 64--65; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, pp. 289--290.

¹²⁶ COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, pp. 233/ss; Em sentido próximo, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Arrendamentos comerciais*, 2.^a ed., Editora Almedina, Coimbra, 1993, p. 164.

¹²⁷ BARBOSA DE MAGALHÃES, *ob. cit.*, pp. 69--71.

¹²⁸ BARBOSA DE MAGALHÃES, *ob. cit.*, p. 64/ss; Seguindo--se também FERRER CORREIA, *ob.cit.*, pp. 119; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, pp. 288--290; PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, pp. 55/ss; JORGE PINTO FURTADO, *Manual do arrendamento*, II , 5.^a ed., pp. 691--692.

¹²⁹ JORGE COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, pp. 227--229.

¹³⁰ ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.* pp. 306/ss; BARBOSA DE MAGALHÃES, *ob. cit.*, p. 233; COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, *ob. cit.*, pp. 233--237, que cita como exemplo a venda de um complexo organizado, com abertura ao público anunciada, e instalado num prédio

Quanto à natureza do estabelecimento, discutia--se na doutrina portuguesa se o estabelecimento era uma universalidade¹³¹ de facto ou de direito¹³². A questão não mereceu consenso como ocorreu no Brasil, havendo hoje quem considere não se tratar sequer de uma universalidade, mas de uma esfera jurídica de afectação¹³³ ou de uma unidade jurídica objectiva¹³⁴.

2.1. O posicionamento do legislador angolano

Entre nós, o problema nunca foi objecto de uma profunda reflexão pelos nossos cultores do direito e tão--pouco temos qualquer *jurisprudentia* a respeito. Nas Universidades, o estudo é incipiente ou simplesmente não tratado.

O nosso legislador ordinário (à semelhança do português) usa reiteradas vezes o termo estabelecimento. Umas vezes, em sentido objectivo, outras vezes em sentido subjectivo, e, atendendo à matéria, umas vezes referindo--se a estabelecimentos públicos outras vezes a privados¹³⁵.

tomado de arrendamento. Sendo este alienado antes da abertura, não se vê como não se aplicar ao negócio o regime próprio do trespasso de estabelecimento comercial.

¹³¹ FERRER CORREIA, *ob. cit.*, pp. 128/ss, concordou tratar--se o estabelecimento de uma universalidade, mas reiterou que não tem interesse prático distinguir se é uma universalidade de direito ou de facto. Avança, que além dos critérios que vêm sendo apontados serem mais ou menos falíves, o efeito jurídico que a lei reconhece ao estabelecimento enquanto universalidade não fica balançado. Cfr. ainda JORGE PINTO FURTADO, *Manual do arrendamento*, II, 5.^a ed., pp. 696, para quem a distinção é meramente conceptual, visto que toda a universalidade quando destinada a um fim específico é reconhecida pelo direito, que a trata como uma só coisa incorpórea.

¹³² BARBOSA DE MAGALHÃES, *ob. cit.*, pp. 77--122, loc. de ref, p. 117; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, I, [ed., policopiada], Lisboa, 1986/87, pp. 525--529.

¹³³ Assim defendeu MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pp. 307--309.

¹³⁴ Posição avançada por COUNTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, pp. 244-- 251; PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, p. 267

¹³⁵ Abrimos aqui uns parênteses para dar nota de que quando dizemos “o nosso legislador ordinário”, estamos a referir--nos ao legislador do pós--independência, portanto de 11 de Novembro de 1975 para cá.

Assim, não obstante o volume de leis (em sentido amplo) que foram transpostas para o nosso ordenamento jurídico com a ruptura do sistema colonial e muitas delas ainda em vigor (nomeadamente os Códigos – Civil, Comercial, do Registo Predial e do Registo Civil), onde

Além das referências constantes dos Códigos Civil e Comercial (arts. 316, 317, 495, 1085, 1118 e arts. 95, 263, 364, 416, 464, respectivamente), podemos surpreender o termo estabelecimento – sem qualquer pretensão de indicação exaustiva – na *Lei Geral do Trabalho*¹³⁶, arts. 29, 71, n.os 2, 3 e 4, 80, n.º 1, 125 n.os 1 e 3; na *Lei das Sociedades Comerciais*, arts. 152 n.º 2, d), 272 n.º 2, d), 425 n.º 2, g); na *Lei da Propriedade Industrial*, arts. 1.º, 48, 54, 55, 58, 66, 72 e 73 e no Código da Família, art. 56, n.º 3.

Se nos diplomas citados o legislador limitava--se apenas a fazer menção, de forma algo indistinta, do estabelecimento, na Lei das actividades comerciais foi mais temerário, apresentando--nos pela primeira vez um conceito legal de estabelecimento, definindo--o no art. 4.º (ponto 20), nos seguintes termos:

Estabelecimento comercial é a instalação de carácter fixo e permanente, destinada ao exercício regular de actividade comercial, contínua em dias ou ocasiões determinadas, assim como quaisquer outros recintos que, com a mesma finalidade, recebam aquela classificação em virtude de disposições legais ou regulamentares, sempre que tenham o carácter de imóvel nos termos do n.º 1 do artigo 204.º do Código Civil.

O nosso legislador, ignorando por completo a essência do estabelecimento e o tratamento da figura nos outros ordenamentos jurídicos, que comungam a mesma estirpe que nós, reduz o conceito do estabelecimento ao imóvel.

Deu capital importância ao local fixo edificado e destinado ao exercício do comércio. Assim, por este critério finalístico, basta que dado espaço seja construído

também se usa o termo estabelecimento, não é a este legislador que nos referimos. Sobre o sentido aí empregue valem as reflexões do ponto anterior.

¹³⁶ Sendo que neste diploma (e não só) muitas vezes o termo é associado ao conceito de empresa, fazendo--se equivaler os dois termos. Mas assinala--se que estabelecimento comercial e empresa, podendo coincidir, em rigor distinguem--se. Enquanto o primeiro é visto como aquele conjunto estável de bens destinados a um fim produtivo, o segundo corresponde, numa das suas acepções mais referidas, à actividade económica exercida pelo proprietário do estabelecimento.

A lei usa indistintamente os dois termos, umas vezes em sentido subjectivo, outras vezes em sentido objectivo. Assim, quando o estabelecimento é tomado pela lei, em sentido subjectivo equivale a empresa. Ao passo que, quando a lei usa o termo empresa em sentido objectivo, equivale a estabelecimento.

Em Portugal, COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, pp. 205--224, perfilha a equipolência dos termos, tratando--os como sinónimos, mas adverte que os termos não têm significado único, pois sinonímia não quer dizer, para aquele Autor, que não haja distinções entre empresa e estabelecimento.

Em geral, a doutrina portuguesa distingue os dois conceitos. *Cfr.* MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, pp. 286--288; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Estabelecimento comercial*, p. 35; FERRER CORREIA, *ob. cit.*, 117; PUPU CORREIA, *ob. cit.*, p. 242; JORGE PINTO FURTADO, *Manual do arrendamento urbano*, II, 5.º ed., p. 694 – que pergunta como se explica uma sinonímia com vários sentidos.

com o intuito de lá se exercer a actividade comercial, que temos um estabelecimento mercantil.

É nisto que resulta a primeira parte do conceito: *Estabelecimento comercial é a instalação de carácter fixo e permanente, destinada ao exercício regular de actividade comercial, contínua em dias ou ocasiões determinadas*.

Porventura estará correcto aquele conceito? Não. Discordamos com aquele critério isolado e contraditório usado pelo legislador. Porquê?

Porque a norma dá-nos uma ideia inexacta do que é um estabelecimento comercial, levando-nos *ad absurdum* a admitir a existência de “estabelecimentos vazios” ao considerar o local (instalação de carácter fixo) como estabelecimento comercial¹³⁷.

Se A construir um edifício para lá instalar um estabelecimento de comércio de electrodomésticos ou de roupa, podemos dizer que ao fim da construção já temos ali um novo estabelecimento comercial? Ou que A tem já a propriedade mercantil ou comercial? Parece-nos forçado reconhecer esta construção. Não pode ser.

Não basta o imóvel para que A tenha um estabelecimento comercial. Imaginemos agora que A dá de arrendamento aquele espaço a C que nele incorporou um restaurante. O que iremos considerar como estabelecimento? O imóvel ou a incorporação feita por C?

Nos termos da lei angolana, sugere-se que A teria feito uma cessão de exploração de estabelecimento comercial a C, o que seria um contra-senso, pois o que houve foi a locação (arrendamento) de uma fracção em tosco sem quaisquer elementos mínimos com aptidão para o exercício de uma actividade económica.

Não se ignora a importância que tem o imóvel no exercício da actividade comercial e, por exemplo, no domínio dos centros comerciais é ainda bem notória a sua relevância. Porém, é errado confundi-lo com o estabelecimento e nas sociedades cada vez mais globalizadas onde começam a surgir os chamados estabelecimentos virtuais, perde razão uma tal construção conceptual¹³⁸.

¹³⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Integração empresarial e centros comerciais*, RFDUL, vol. XXXII, 1991, Lisboa, pp. 29–70, loc. de ref. p. 33, considerou inadimissível pretender-se que um espaço vazio fosse considerado estabelecimento. Ora um espaço vazio não é estabelecimento, nem sequer um estabelecimento incompleto, por não ter unidade funcional para desempenhar uma função produtiva.

¹³⁸ Advertiu já ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 363, que não se deve exagerar na importância do imóvel, pois embora o prédio com os seus apetrechos tenha um peso absorvente na organização mercantil do estabelecimento, este suplanta esse elemento fundiário.

O imóvel, que subsiste mesmo quando não há estabelecimento, segundo PAULA PONCES CAMANHO, *Autorização do senhorio e locação do estabelecimento*, RFDUCP, XII, tomo 1, Lisboa, 1998, pp. 328–330, tem um marcado valor de imagem junto do grande público que fixa a localização deste, no entanto isoladamente perde qualquer significância na construção do conceito de estabelecimento.

Naquele espaço, ainda que destinado ao exercício do comércio, poderia não se exercer lá nada ou (numa hipótese menos pessimista) qualquer outra actividade não comercial legalmente admitida. Por outro lado, enquanto o imóvel pode ser objecto de expropriação por utilidade pública, em rigor, o estabelecimento, por ser coisa móvel, não pode ser objecto de expropriação.

Há ainda uma outra insuficiência. Quando ali se diz “*destinada ao exercício regular de actividade comercial*”, pergunta--se: como é que se vai exercer? Apenas com o imóvel? É óbvio que não. Entendemos, então, que o legislador quis aí subentender as coisas corpóreas e outras de que o comerciante necessita para exercer a sua actividade produtiva. Logo, não é o imóvel que determina, por si só, o estabelecimento comercial.

Resulta daquele conceito que são ainda estabelecimentos comerciais “*quaisquer outros recintos que, com a mesma finalidade, recebam aquela classificação em virtude de disposições legais ou regulamentares, sempre que tenham o carácter de imóvel nos termos do n.º 1 do artigo 204.º do Código Civil*”.

Deixa--se aqui a ideia de que compete à lei definir o que é e o que não é estabelecimento comercial, o que nos parece contrário à natureza da figura. À lei apenas cabe o seu reconhecimento ou, quando muito, a enunciação dos seus elementos essenciais.

A determinação do estabelecimento, como bem referiu ORLANDO DE CARVALHO, não é um problema apenas de ordem legal, não é uma simples questão normativa¹³⁹. A lei pode apontar alguns valores do estabelecimento, mas não pode arrogar--se a este exclusivo, pecará seguramente por defeito, ou por excesso.

O termo “recinto” já nos dá a percepção de algo imóvel, os dicionários definem--no como “espaço limitado por muros”, “área compreendida dentro de certos limites”, “espaço interior com parede e tecto”. Sendo assim, julgamos ser inútil a referência “*recintos que tenham o carácter de imóveis nos termos do n.º 1 do artigo 204.º do Código Civil*”, pois o recinto traduz a ideia de um espaço imóvel. Mas também não vemos o que de relevante acrescenta esta segunda parte ao conceito de estabelecimento, certos de que o sentido “*recintos com finalidades comerciais*” ficou já bem expresso na primeira parte.

Ora, se o recinto já tem finalidades comerciais, que outra classificação se espera da lei ou de um regulamento? A que recintos a lei se refere? O legislador não deu qualquer indicação para identificação destes recintos.

Do nosso lado, como dissemos, não vemos qualquer interesse nesta parte do conceito. Se quis ali referir--se àqueles espaços destinados ao comércio, mas em que não se exerce de facto o comércio, então haveria uma insanável contradição com a primeira parte, porquanto basta que exista uma instalação de carácter fixo para que haja estabelecimento.

Se quis ali referir--se apenas a classificação para efeitos estruturais na senda do

¹³⁹ *Ob. cit.*, pp. 712--715.

art. 7.º, que classifica a rede comercial em pequena, média e grande superfície comercial, igualmente julgamos despropositado, sendo certo que esta classificação só se concretiza com a criação dos próprios estabelecimentos.

No conceito avançado na lei, não se faz nenhuma referência à clientela e ao aviamento. Mas aqui andou bem o legislador. Parece-nos inequívoco que nem a clientela nem o aviamento fazem parte do conceito de estabelecimento comercial, assim como também não se confundem entre si¹⁴⁰. De todo o modo, tanto o aviamento quanto a clientela são igualmente objecto de tutela no nosso ordenamento jurídico.

No que respeita à clientela, esta tutela opera em dois momentos: primeiro, na relação comerciante – consumidor. Assim, para além das disposições próprias da *Lei do consumidor* (Lei n.º 15/03, de 22 de Julho), tutela-se ainda na *Lei das actividades comerciais*, nomeadamente, nos arts. 22/ss e na *Lei sobre as cláusulas gerais dos contratos* (Lei n.º 4/03, de 18 de Fevereiro), arts. 12/ss; segundo, na relação comerciante – comerciante, resultante de trespasso ou de cessão do estabelecimento comercial, evitando-se que o trespassante ou o locador pratique actos, desleais ou ilícitos, que concorrem para a diminuição da clientela, v.g., abertura de outro estabelecimento nas proximidades do que foi cedido.

3 –

A qualificação do centro como estabelecimento comercial

Apreciadas as noções de estabelecimento e clientela, que constituíam, como deixámos expresso, questões preliminares na busca de resposta à nossa questão principal, julgamo-nos agora munidos das ferramentas imprescindíveis para aferir a qualificação jurídica do estabelecimento comercial. Assim, concluímos:

I – O conceito técnico de estabelecimento não deve extravasar do seu âmbito funcional. Queremos com isto dizer que, não obstante a polissemia do termo, o conceito técnico-jurídico de estabelecimento comercial deve cingir-se ao seu sentido restrito.

As várias noções estudadas apresentam similitudes quanto ao âmbito mínimo do conceito, mas esbarram-se na sua extensão. Dito de outro modo, na tentativa de alargar o conceito e nele incluir os mais diversos elementos doutrinais ou legais, os autores começam a divergir. Vejamos.

¹⁴⁰ Como referiu MANUEL JANUÁRIO GOMES, *ob. cit.*, p. 164, um estabelecimento está bem aviado quando conta com uma boa clientela; no entanto, as duas noções não coincidem: um estabelecimento pode ter muita clientela e pouca potencialidade lucrativa, como pode ter muitos lucros e poucos clientes.

É dado adquirido que o estabelecimento é constituído por um conjunto de bens. Mas que bens? Serão só os bens corpóreos? Também os incorpóreos? E os bens não coisificáveis serão eles também essenciais ao conceito de estabelecimento?

Se dissermos que o estabelecimento é composto por coisas corpóreas, não haverá vozes discordantes, porém, se formos mais além e dissermos que é também constituído por bens imóveis já haverá vozes desarmónicas¹⁴¹. E o argumento será porventura o facto de que o imóvel não é requisito essencial à existência do estabelecimento.

Continuando. Se dissermos que o estabelecimento é constituído por coisas incorpóreas igualmente não haverá vozes díspares. Todavia, quando se pretender concretizar as coisas incorpóreas no conceito, instalar-se-ão as maiores disjunções.

Tomemos aqui o velho problema: a clientela faz ou não parte do conceito de estabelecimento? E o aviamento? E o passivo? Pensamos que por aqui se começa a construir melhor o conceito de estabelecimento, sobre o que é necessário para que ele exista.

Ao definirmos o estabelecimento comercial, devemos distinguir o *momento da constituição do momento da exploração do estabelecimento comercial*, onde podem caber muitos elementos com particular relevância em caso de transmissão.

Se bem pensamos, para o conceito técnico só interessa tudo aquilo que é indispensável para que se possa reconhecer que existe ali um estabelecimento comercial. Os demais elementos incorporam-se após a sua criação. São elementos que resultam da *exploração* e não da *constituição* do estabelecimento mercantil.

Antes de existir um estabelecimento, não podemos falar de direitos de prestações provenientes de posições contratuais ou de insígnia. Estes farão mais sentido, uma vez criado o estabelecimento, embora na prática possa suceder que surjam em conjunto.

Por exemplo, se A pretender criar um restaurante, começará, eventualmente, primeiro por identificar o espaço pretendido ou, então, por comprar o mobiliário: mesas, cadeiras, toalhas, loiça (pratos, copos, panelas, talheres, etc.), fogão, máquina registadora ou um computador, balcão, enfim aqueles elementos mínimos para que o restaurante possa funcionar.

Este conjunto de bens móveis, isoladamente, não tem ou não desempenha qualquer função produtiva própria. Mas, quando concatenado com vista a um fim económico produtivo, nesta altura, temos um verdadeiro estabelecimento comercial, apto a funcionar.

Concordando com COUTINHO DE ABREU, diríamos que existe ali um

¹⁴¹ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, ob.cit, p. 289 e 295. O Autor inclui os direitos relativos a imóveis, nomeadamente, os direitos reais de gozo, como a propriedade, o usufruto e o direito de arrendamento, dentro da categoria dos bens corpóreos. Ora, se nos referirmos aos direitos, parece-nos, que só podemos estar a tratar de coisas incorpóreas, sendo certo que os direitos não são coisas corpóreas.

estabelecimento objectivamente aviado, um complexo de bens predispostos, que conferem capacidade produtiva, aptidão para realizar o fim a que se destinam¹⁴².

Criado o estabelecimento, ainda que não esteja em funcionamento, podem agrupar-se a ele outros elementos necessários ao cumprimento do seu propósito, como a contratação de serviços, a insígnia, as marcas e outros bens.

Abraçamos, deste modo, aquele conceito próximo ao expressado por JORGE PINTO FURTADO¹⁴³. Entendemos que, “*estabelecimento comercial é o conjunto de bens móveis, susceptível de incorporação num bem imóvel, teleologicamente unificado numa só coisa destinada a desempenhar uma função económica pretendida pelo comerciante, a que a lei reconhece efeitos jurídicos*”.

Há quem entenda que reduzir o estabelecimento a coisas corpóreas, por mais que isso depois facilite o seu regime, é escamotear a realidade porque o estabelecimento existe e é autonomizado pelo comércio e pelo Direito por organizar coisas corpóreas, em conjunto com as incorpóreas para angariar clientes, e daí lucro¹⁴⁴.

De facto, a observação tem alguma razão de ser, mas não podemos *in totum* concordar com ela. É preciso situá-la. Para que exista um estabelecimento comercial não será necessária a presença de elementos incorpóreos (*v.g.*, a clientela). Por outro lado, perguntamos: haverá algum estabelecimento que seja constituído apenas por coisas incorpóreas? Parece--nos que não.

É possível que o estabelecimento, ainda que temporariamente, se constitua só por coisas corpóreas. Por exemplo, o âmbito mínimo de um estabelecimento pode ser constituído por coisas corpóreas (pressuposto da criação do estabelecimento), pois, para que exista e funcione não carece necessariamente de bens incorpóreos ou de imóveis.

Entretanto, uma vez criado o estabelecimento, não se nega que os elementos incorpóreos, os bens não coisificáveis e outros venham a fazer parte do estabelecimento. Mas aqui estamos já na fase funcional, no momento da exploração. Por isso, não vemos aqui, qualquer verdade escamoteada, antes um maior realismo na concepção da figura.

Ao definirmos o estabelecimento como o complexo de coisas móveis, queremos acentuar as hipóteses de estabelecimentos que não assentam numa base imóvel, *maxime* o estabelecimento do comerciante ambulante ou os estabelecimentos virtuais.

Assim entendido o conceito de estabelecimento, parecem refutadas as dúvidas que obstam a qualificação do centro comercial como um estabelecimento comercial.

¹⁴² *Curso de Direito Comercial*, ob. cit., pp. 233--240.

¹⁴³ *Manual do arrendamento*, II, 5.^a ed., p. 699.

¹⁴⁴ Neste sentido MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, ob. cit., pp. 290--293.

Bem se visualiza no centro comercial, um conjunto de bens móveis, incorporados num imóvel, que pode, ou não, ser propriedade do titular do centro comercial.

II – Nesta senda, arredamo-nos daquela corrente que nega a qualificação do centro comercial como um estabelecimento, por este não ter clientela. Como deixámos expresso, a clientela não é um elemento essencial ao surgimento de um estabelecimento comercial.

Também nos demarcamos categoricamente daquela outra que vê o centro comercial como um estabelecimento único, e, portanto, titular exclusivo da clientela, por descaracterizar por completo a natureza do centro comercial – pluralidade de estabelecimentos, que conservam a particularidade do seu nome, contabilidade, marca, insígnia, pessoal, etc.

Acostamo-nos àqueloutra que admite existirem distintos estabelecimentos, cabendo a ambos clientela própria: a do estabelecimento próprio do centro comercial e a dos vários estabelecimentos dos comerciantes ai instalados.

III – Por último, concluímos que, sendo o centro comercial um estabelecimento e, não obstante, coabitar no mesmo edifício com outros estabelecimentos, resulta desta qualificação que o centro comercial:

Pode ser objecto de usufruto, trespasso, cessão de exploração ou doação em cumprimento;

Pode ser objecto de garantia, pode ser dado em penhor. Em regra, tratar-se-á de um penhor mercantil (art. 398 do C.Com)¹⁴⁵;

Se, por hipótese, pertencer a um comerciante em nome individual, à partida o centro comercial responde quer pelas dívidas civis quer pelas comerciais, nos termos do art. 821 do CPC.

O estabelecimento como unidade jurídica é objecto possível de propriedade e, consequentemente, de posse, usucapião, de acções de reivindicação e acções possessórias¹⁴⁶.

4 –

Modelos de administração dos centros comerciais

¹⁴⁵ BARBOSA DE MAGALHÃES, *ob. cit.*, pp. 146/ss; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, pp. 305--306.

¹⁴⁶ FERRER CORREIA, *ob. cit.*, pp. 139--141; PUPU CORREIA, *ob. cit.*, pp. 264--267. Contra ANTUNES VARELA/PIRES DE LIMA, *Código Civil anotado*, III, Editora Coimbra, Coimbra, 1972, pp. 75/ss, que sustentaram com base no art. 1302, que só as coisas corpóreas móveis ou imóveis podem ser objecto de direito de propriedade.

Quando o centro comercial pertence a uma única pessoa (singular ou colectiva), terá, em regra, uma gestão única ou singular, podendo esta ser exercida pelo próprio proprietário ou por um terceiro a seu mando. Por conseguinte, quando vários forem os titulares do centro comercial, a gestão será conjunta. Outras vezes podem optar pela transferência da gestão a um terceiro.

A gestão de um centro anda muito atrelada à ideia da sua concepção, o que a torna plural, inexistindo um modelo único, não obstante a prevalência de determinados formatos. Bem atesta JORGE PINTO FURTADO que o titular do centro é livre, dentro dos limites da lei, de escolher a fórmula mais indicada para o seu projecto empresarial¹⁴⁷.

Pois bem. Podemos cotejar dois tipos fundamentais de gestão de um centro comercial: a exercida de forma singular e a de forma partilhada¹⁴⁸.

4.1. Gestão singular

Os centros comerciais são sempre instalados em edifícios construídos sob a forma da propriedade horizontal. Na sua estrutura vamos surpreender os vários compartimentos ou espaços destinados ao uso privativo, em geral, sem acesso à rua, e outros determinados espaços que serão de uso colectivo.

Os primeiros são, essencialmente, locados para neles os comerciantes instalarem os seus estabelecimentos. Alguns espaços, porém, embora privativos não se destinam a locação, por exemplo, os espaços destinados à administração: escritório, casa de guarda, etc.

Os espaços destinados a uso privado são, ou pelo menos devem ser, constituídos de infra-estruturas para água, energia, gás, telefone, *internet*, ainda que em concreto não sejam utilizadas pelo locatário do espaço. Pode suceder, entretanto, que uma alteração do *mix* justifique o seu uso.

Por exclusão, o que não for espaço de uso privativo cai no âmbito dos espaços comuns. São comuns, nomeadamente, o parque de estacionamento de viaturas, os *malls*, os balneários não privativos, as escadas rolantes e não rolantes, os elevadores, os espaços verdes, etc.

Todos estes espaços e os serviços inerentes, precisam de ser convenientemente administrados, em vista a manter a boa imagem do centro, a conservação e manutenção do imóvel, prestar bons serviços aos comerciantes, e directa ou indirectamente aos franqueadores do centro.

Naturalmente, quando o centro comercial pertence a uma única pessoa – a

¹⁴⁷ *Os centros comerciais*, p. 21; *Manual de arrendamento*, I, 5.ª ed., pp. 169--171.

¹⁴⁸ ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pp. 55--56, fala em gestão de tendência centralizadora e gestão de tendência descentralizadora.

doutrina chama frequentemente o dono do centro de promotor, criador, empreendedor ou fundador – caberá, por direito próprio, a ele administrar o centro no seu conjunto, sem prejuízo da relativa autonomia dos espaços privados.

Outras vezes, o proprietário gera o centro por interposta pessoa contratada ou nomeada. Esta pessoa, preferencialmente colectiva, pode ficar investida dos poderes necessários para celebrar e extinguir contratos, cobrar rendas, realizar despesas e cuidar de todos aqueles aspectos conexos à gestão do centro. Temos então aqui o que designamos de gestão singular.

Quando a gestão do centro comercial é exercida pelo proprietário do centro, sendo este pessoa singular ou colectiva ou por terceiro a seu mando, em qualquer caso comerciante, diz--se que ela é singular¹⁴⁹.

Diferente desta é a gestão partilhada.

4.2. Gestão partilhada

O centro comercial pode, por outro lado, pertencer a uma pluralidade de pessoas singulares ou colectivas, em regime de compropriedade ou de propriedade horizontal, sendo que varia em função disto a base do regime da gestão.

Havendo uma compropriedade sobre o centro comercial, caberá aos consortes em conjunto a gestão da coisa (art. 1403/ss do CC). Os consortes possuem o mesmo poder que o proprietário singular, quanto à gestão do centro. Os comproprietários são donos do centro comercial na globalidade, não pertencendo em concreto a cada um deles, parte específica do centro, a menos que outra tenha sido a vontade manifestada.

Inversamente, quando as fracções do edifício do centro pertencerem, respectivamente, a cada proprietário e as partes comuns globalmente a todos eles, a gestão passa a ser feita em regime de propriedade horizontal¹⁵⁰. A gestão do centro sob o regime da propriedade horizontal pode ocorrer em duas situações: um empreiteiro constrói a obra e vende a cada comerciante interessado; ou, numa outra situação, em que vários comerciantes acordam a construção do edifício de um

¹⁴⁹ Não podemos tomar como equivalentes a locação como acto de administração previsto no art. 1024 do CC, com a gestão a que nos referimos. Esta norma traduz o sentido de que o arrendamento ou o aluguer devem ser entendidos para o locador como um acto de administração, para não confundi-lo, por exemplo, com um acto de alienação ou troca.

Nem o aluguer nem o arrendamento são feitos com o propósito de administrar o bem alheio. Os bens dados em arrendamento ou aluguer são geridos pelo locatário como se fossem dele, no seu interesse e não no interesse do dono da coisa. Na gestão stricto sensu o bem é gerido no interesse e sob o comando do dono.

¹⁵⁰ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Utilização de espaços*, p. 31; JORGE PINTO FURTADO, *Manual de arrendamento*, I, 5.ª ed., pp. 163--164.

centro comercial, onde cada um se torna proprietário da sua fracção. Em ambos os casos serão comproprietários das partes comuns.

Caberá nesta medida à assembleia dos condóminos comerciantes e ao administrador a gestão do centro (art. 1420/ss do CC). Neste regime, ao contrário do que acontece na compropriedade ou na gestão singular, os poderes da administração, salvo convenção das partes, ficam normalmente limitados às partes comuns do centro.

A contratação de serviços como energia, água, gás, *internet*, etc., é individualizada – cada condómino comerciante celebra autonomamente os respectivos contratos, nos mesmos termos que os condóminos em geral. Deste modo, senão pelas empresas responsáveis, a administração do centro nunca poderá limitar ou vedar ao comerciante condómino ou seu arrendatário aqueles serviços.

Considera ANTUNES VARELA, na esteira do que defendeu ORLANDO GOMES no Brasil, que o regime da propriedade horizontal é inapto à gestão das coisas e serviços que integram o centro comercial, pelo facto de a administração ficar dependente da assembleia dos condóminos e restringir-se em boa medida às partes comuns do edifício¹⁵¹.

Não vemos qualquer inaptidão na gestão do centro em regime de compropriedade, como também sustenta SANDRA PASSINHAS, nada impede que os condóminos comerciantes, reunidos em assembleia, estabeleçam regras e limites à sua liberdade contratual, amoldando a conduta das partes ao fim do negócio¹⁵².

Os condóminos comerciantes podem estabelecer, no regulamento interno, limites quanto ao poder de transmissão dos espaços, trespasso do estabelecimento, modificação do ramo do negócio, alterações sobre o espaço ao prévio consentimento da assembleia dos condóminos comerciantes, ou multas para aqueles comerciantes que transgridem o pacto.

As partes são livres de assim decidirem, podendo inclusive, se pretenderem, contratar os serviços da administração. Numa perspectiva da equidade e da justiça, o centro em regime de propriedade horizontal apresenta regras mais equilibradas, salvaguardando a participação de todos na coisa comum.

¹⁵¹ ANTUNES VARELA, *Os centros comerciais*, p. 57. No mesmo sentido, PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *ob. cit.*, pp. 145–150; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Integração empresarial*, pp. 31–32, sustentando que “a propriedade horizontal constitui uma estrutura essencialmente estática, destinada unicamente a servir de suporte a uma situação imobiliária e revela–se inadequada para suportar a gestão de um centro comercial”.

¹⁵² SANDRA PASSINHAS, *A assembleia de condóminos e o administrador na propriedade horizontal*, 2.ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2004, pp. 85/ss; RUBENS REQUIÃO, *Considerações jurídicas sobre os centros comerciais*, in AA.VV., *Shopping centers – aspectos jurídicos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado por JOSÉ SOARES ARRUDA/CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, pp. 116–159, loc. de ref. p. 145.

Tal como não existem leis perfeitas, também não existem modelos de gestão perfeitos. Tudo fica à mercê de quem e como vai gerir. A assertiva é tão verdadeira que, no Brasil, onde a prática tem largos anos, EDSON CARLOS PEREIRA dá-nos nota de vários centros comerciais, de gestão tradicional, vedados ao fracasso¹⁵³.

Repare--se que não estamos aqui a fazer um exercício comparativo, no sentido de identificar qual o melhor modelo, mas antes a afirmar que ambos são exequíveis, podendo funcionar nuns casos e noutras não, como acontece, em regra, na generalidade de qualquer modelo de gestão. Segundo pensamos, o importante é que se consiga tanto num como no outro atingir os fins a que as partes se propuseram, que motivaram a criação do empreendimento.

Também já se entendeu que, quando a gestão emana dos próprios interessados, ou seja, dos comerciantes, terão de dar necessariamente corpo a uma entidade que surge como empresária do centro, podendo ser: uma cooperativa, uma sociedade, ou um agrupamento complementar de empresa¹⁵⁴.

Embora conveniente, não vemos, contudo, qualquer obrigação para que assim seja. As partes (quanto mais não seja pela inexistência de uma lei que os obrigue a tal) são livres de optarem pelo modelo de gestão que melhor reflecta os seus interesses, e nem sempre requer a criação de um novo ente jurídico.

Quanto à qualidade do gestor, parece--nos de concordar com OLIVERIA ASCENSÃO, quando defende que o gestor do centro deve ser necessariamente um comerciante, porquanto a sua actividade regular é a prática de actos comerciais¹⁵⁵.

Podemos então definir a gestão partilha como aquela que é exercida pelos proprietários do centro, sendo estes pessoas singulares ou colectivas ou por intermédio de um terceiro por eles contratado ou nomeado, em qualquer caso comerciante.

¹⁵³ EDSON CARLOS PEREIRA, *Controversias contratuais em Shopping centers*, Editora Juára, Curitiba, 2007, pp. 140--142. cita como exemplos o *Tijuca Shopping Center*, o *Recreio Shopping Center* e o *Shopping Center do Paço do Ouvir*.

¹⁵⁴ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Integração empresarial*, pp. 40--41.

Aquela última modalidade é particularmente usual em França, onde os *groupements d'intérêt économique* constituem um instrumento privilegiado na gestão dos centros comerciais. Cfr. JORGE PINTO FURTADO, *Manual de Arrendamento*, I, 5.^a ed., p. 169. PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *ob. cit.*, pp. 139--145, que considera, ao que parece sem razão, o agrupamento complementar de empresas inadequado para a gestão do centro do comercial.

¹⁵⁵ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Integração empresarial*, p. 39. Quanto aos sujeitos qualificáveis como comerciantes, Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, pp. 99--111, que considera o acto de exploração de um estabelecimento comercial, suficiente para tornar comerciante a pessoa que o explora (p.105).

5 – Alguns instrumentos de gestão. Apreciação crítica

Para lá dos seus aspectos mais pragmáticos, alguns instrumentos normativos informam a gestão do centro, nomeadamente: os contratos, o regulamento interno, as normas sobre a instalação dos estabelecimentos e obras, normas reguladoras da contratação, convenção de condomínio, termo de entrega do imóvel e o estatuto da associação dos comerciantes.

Não nos reportaremos a todos eles. Faremos uma análise breve daqueles instrumentos que, a nosso ver, apresentam maiores problemas na sua concepção e implementação, como sejam: o regulamento interno, o estatuto da associação dos comerciantes e o contrato, que serão apreciados no capítulo seguinte.

Comecemos pelo regulamento que, de forma mais genérica, disciplina o dia-a-dia do centro comercial, desde a abertura até o seu fecho.

5.1. Regulamento interno

Todos temos a ideia do que vem a ser um regulamento¹⁵⁶. É facilmente captável pelos nossos sentidos a noção deste instrumento. Trata-se de um conjunto de regras voluntárias emanadas para disciplinar um dado grupo (sua composição e funcionamento), o uso ou acesso a determinado serviço, a compra, a venda ou cedência de um bem.

A expressão *regulamento interno* traz consigo a sua demarcação. Destina-se a regular um grupo em geral ou determinado bem limitado. O regulamento interno não se aplica para lá dos centros comerciais, restringe-se ao seu interior. Mas, mesmo aí, há matérias que estão fora do seu objecto de regulação, v.g., a contratação dos trabalhadores de cada estabelecimento.

O regulamento é um conjunto de regras gerais e concretas, destinadas a disciplinar a acção da administração e dos comerciantes no centro comercial, mormente, quanto à hora de abertura e fecho do estabelecimento, uso dos serviços e equipamentos do centro, trespasso, locação ou cessão do estabelecimento, alterações no interior e na faixa exterior do estabelecimento, contribuições pecuniárias e sanções, fiscalização da receita bruta, garantia das exigências dos poderes públicos, obras de conservação e expansão, movimentação de mercadorias, sistema de segurança, etc.¹⁵⁷.

¹⁵⁶ SANDRA PASSINHAS, *ob. cit.*, pp. 81–82, no seu estudo dedicado à propriedade horizontal, define-o como a expressão da autonomia privada dos condóminos na definição do modo de uso das fracções (autónomas e comuns) do edifício.

¹⁵⁷ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Shopping center*, *ob. cit.*, p. 13 e ORLANDO GOMES, “Traços do perfil jurídico de um *Shopping center*”, in AA.VV., *Shopping centers – aspectos jurídicos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado por JOSÉ SOARES ARRUDA/CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, pp. 88–115, consideram o regulamento interno como uma das peculiaridades

Dada a envergadura dos assuntos que disciplina, indaga--se por um lado, a sua *legitimidade*, e por outro, a quem cabe a *competência para elaboração e aprovação* do regulamento interno¹⁵⁸. Parte da doutrina defende que nada de anormal tem o facto de as partes remeterem matérias importantes ao regulamento, conquanto exista uma cláusula no contrato ressalvando este aspecto¹⁵⁹.

As partes estão no âmbito da sua liberdade contratual, bastante acentuada sobretudo no campo do Direito Comercial, que tem como uma das suas características o *informalismo* das suas actividades¹⁶⁰. Logo, não existindo norma

do centro comercial.

É bem verdade que o regulamento do centro comercial apresenta, como é normal nas coisas modernas, algumas especificidades, porém aquele instrumento é comum aos imóveis especializados para o comércio, onde se enquadra o centro comercial. Também já nas antigas feiras e mercados existiam regulamentos próprios, elaborados pelos comerciantes, destinados a regular o uso do local, a troca e a relação entre aqueles. E o modelo continuou, como tivemos já o ensejo de estudar no capítulo I, o que nos permite retorquir aquela afirmação dizendo que o regulamento não é uma peculiaridade dos centros comerciais, pois nos outros lugares de comércio também havia (e ainda hoje existem) regulamentos internos.

¹⁵⁸ Esta última questão coloca--se apenas quanto aos centros cujos edifícios não estão submetidos ao regime da propriedade horizontal. Pertencendo cada fracção a um comerciante, indubitavelmente, regerão as normas dos arts. 1414.º/ss do CC, combinados com o Decreto n.º 66/04, de 22 de Outubro, cabendo aos condóminos ou ao administrador elaborar o regulamento do centro a ser aprovado pela assembleia.

Mesmo quando o título constitutivo da propriedade horizontal do centro traz consigo um regulamento, os condóminos, reunidos em assembleia, não estão impedidos, dentro dos termos da lei, de elaborar e aprovar um outro, substituindo aquele ou mantendo a coexistência deles. Cfr., SANDRA PASSINHAS, *ob. cit.*, pp. 69--71.

Imaginemos que um edifício, com 160 fracções locáveis, pertença em propriedade horizontal a quatro pessoas apenas, que administram o imóvel por si, ou por meio de um terceiro. Aparentemente seriam os quatro a definir o regulamento aplicável a grande colectividade dos locatários.

Neste caso, devemos distinguir aí o regulamento próprio do condóminio, que regeria apenas às relações entre os titulares do centro (v.g.: regime de rotatividade da administração, prestação de contas ou contratação, restrições e sanções ao direito de propriedade, etc.) e o regulamento do centro *stricto sensu*, que disciplinaria as relações entre aqueles e os comerciantes instalados no centro. A representatividade não ficaria deste modo arranhada, ao mesmo tempo que ficava afastada a imposição do *regulamento heterónimo*. Havendo compropriedade aplicar--se--iam *mutatis mutandi* estas regras.

¹⁵⁹ Cfr. ANTUNES VARELA, *Os centros comerciais*, pp. 57--58 e 68; CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *ob. cit.*, pp. 80--81; ORLANDO GOMES, *ob. cit.*, pp. 90--91; Os Autores apontam aí um conjunto de matérias, que as partes podem remeter para o regulamento interno.

¹⁶⁰ Cfr. RUBENS REQUIÃO, *Considerações jurídicas sobre os centros comerciais*, pp. 116--117.

legal contrária e havendo acordo das partes, assim podem proceder, atribuindo um carácter célere à sua contratação.

Naturalmente, o fundo do problema não é – pela indiscutível legitimidade – a liberdade de transferir determinadas matérias para o regulamento, mas sim a presença naquele de cláusulas clamorosamente abusivas, da consagração de amplos e aleatórios poderes ao titular/administração do centro ao desconhecimento do comerciante, vendo--se mais tarde prostrado silenciosamente a uma situação de profundo desequilíbrio contratual.

Relativamente à *competência*, à primeira vista, parece inevitável que seja o dono do centro comercial a elaborar e aprovar o regulamento interno. Teríamos assim uma situação análoga à figura – bastante divulgada na Itália – do regulamento *predisposto ou pré-constituído*¹⁶¹.

Porém, não vemos justificações para que, um instrumento tão importante como o regulamento interno deva ser elaborado e aprovado unicamente pela administração do centro.

Não existe um centro comercial sem comerciantes e é da combinação do esforço destes – que abraçam o projecto desde o início, muitos contribuindo pecuniariamente para o seu efectivo surgimento – e da administração que depende o sucesso do centro comercial. Quer um quer outro têm uma participação tão fundamental no surgimento do centro, que não faz sentido excluir qualquer um deles na fase da regulação do seu funcionamento¹⁶².

Um bom centro comercial, como alvitra RUBENS REQUIÃO¹⁶³, faz--se com bons

¹⁶¹ O *regulamento predisposto* é aquele elaborado pelo proprietário e aceite pelos adquirentes das fracções autónomas no acto de aquisição. Entendeu--se que tinha natureza contratual, o adquirente da fracção no acto da aquisição manifestava no contrato ou, posteriormente, num documento escrito a sua vontade de aceitar as disposições regulamentares, que podem ser alteradas a qualquer tempo.

Os defensores desta corrente encontraram dificuldades em explicar a fonte vinculativa do regulamento, na medida em que, sendo ele de natureza contratual tinha efeitos apenas *inter partes* e perdia qualquer utilidade, por não poder ser exigido aos outros compradores. Concluída as vendas, o antigo proprietário tornava--se um mero terceiro, sem qualquer legitimidade para exigir que o regulamento, que havia elaborado, fosse cumprido, *Cfr.* SANDRA PASSINHAS, *ob,cit.*,pp. 73--77.

¹⁶² Esta permanente interacção entre o titular do centro e os comerciantes é particularmente realçada por CARLOS GERALDO LANGONI, *ob. cit.*, p. 57, que defende constituir a base dos ganhos de produtividade, onde uma parcela significativa é, inclusive, transferida indirectamente para o benefício dos consumidores.

¹⁶³ RUBENS REQUIÃO, *ob. cit.*, p. 123 acrescenta que na planificação deve--se atrair estabelecimentos comerciais avantajados, com prestígio já consagrado, capazes de atrair contingentes de clientela que aproveita toda a organização.

estabelecimentos, com capacidade de *per si*, para atraírem muitos clientes, com uma permanente interconexão entre a administração--comerciante--cliente e vice--versa.

Isto ilustra bem a recíproca influência das partes. O negócio do centro não é um negócio de uma só via, mas em parelha. Parece--nos coerente que, na impossibilidade do regulamento ser discutido e aprovado na fase de constituição do *mix*, ou seja, da selecção dos estabelecimentos, fosse discutido e aprovado em reunião para o efeito marcada.

Significa dizer que o titular do projecto, no momento da selecção dos comerciantes, apresenta o projecto de regulamento que seria discutido ao longo das fases subsequentes e aprovado preferencialmente antes da abertura do centro.

Uma vez aprovado, aplica--se a ambos e aos futuros comerciantes que contratarão com a administração do centro. E, tal como o contrato, o regulamento deve outrossim ter prazo, findo o qual o regulamento será revisto.

Qual a *natureza jurídica do regulamento* interno do centro? Será um outro contrato ou uma extensão do contrato celebrado?

Nas relações contratuais, os regulamentos internos são parte do contrato. A obediência ao regulamento constitui uma obrigação não apenas para uma das partes, mas para ambas¹⁶⁴. Uma vez aprovado – a par do contrato – passa a ser também fonte de obrigações, embora o seu conteúdo seja mais diluído, por não disciplinar apenas situações que correspondam a direitos ou a obrigações.

O regulamento seria uma extensão do contrato reduzido a escrito pelas partes (titular do centro e o comerciante). No entender de CAIO DA SILVA PEREIRA, surge como uma forma de simplificar o contrato. Ontologicamente, o regulamento participa da mesma natureza daquele e nele se integra¹⁶⁵. Assim, em vez de celebrar--se um contrato com extensas cláusulas, tornando--o fastidioso e desaconselhável, as partes, por questões práticas, reduzem o contrato ao essencial e remetem para o regulamento o tratamento das demais máterias.

Outras vezes, é possível encontrar um regulamento “verdadeiro contrato”, dispensando as partes da celebração de um contrato *hoc sensu*. A aceitação do regulamento corresponderia *ipsis litteris* à conclusão de um contrato, tendo a mesma força e dignidade deste¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Assim sucede, por exemplo, nas relações laborais, onde os contratos fazem expressa menção ao cumprimento das disposições regulamentares.

¹⁶⁵ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *ob. cit.*, pp. 13--14 e 80--81. No mesmo diapasão RUBENS REQUIÃO, *ob. cit.*, considerando que o contrato de locação e as suas normas gerais constituem um contrato--*tipo* um contrato--*standard*, igual para todas as partes.

¹⁶⁶ *Vide*, mais desenvolvidamente, as posições dos Autores italianos em SANDRA PASSINHAS, *ob. cit.*, pp. 74/ss.

Em ambos os casos, o regulamento não descaracterizaria o contrato a ele subjacente. Um contrato de locação (seja o aluguer de um carro ou o arrendamento de um espaço no centro comercial), não viria a sua *facti species* beliscada pela existência de um regulamento conhecido, a que as partes se sujeitam. O regulamento é parte do contrato e suas as normas que devem assumir-se como normas contratuais¹⁶⁷.

É inquestionável a força jurídica dos regulamentos que vinculam as partes. Ainda assim, julgamos serem figuras largamente distintas e com força jurídica diferenciada nas relações contratuais. O regulamento tem um âmbito de aplicação maior do que o contrato. Os comerciantes que posteriormente aderem ao centro comercial terão a faculdade de negociar os contratos, porém não terão faculdade idêntica quanto ao regulamento, que também lhes será aplicado.

A teleologia subjacente a um regulamento não é axiologicamente a mesma plasmada num contrato, independentemente da afinidade que possa haver entre ambos. Diríamos, como GIUSEPPE BRANCA, que o regulamento é um comando transversal que organiza e articula a actividade de todos os comerciantes no centro, ao passo que o contrato vincula apenas as partes, ou seja, o titular do centro e o comerciante¹⁶⁸.

Quando se alteram as cláusulas contratuais não se pode dizer que se alterou o regulamento e, a *contrario sensu*, também isso é verdade, o que mostra bem a autonomia funcional de cada um. Entretanto, é possível que a alteração do regulamento implique modificação nos contratos.

5.2.

Estatuto da associação dos comerciantes instalados no centro

Costuma, paradoxalmente, ser a administração do centro a elaborar e apresentar o instrumento que regula de forma específica a relação e os interesses dos comerciantes instalados no centro.

O estatuto da associação dos comerciantes¹⁶⁹ integra os instrumentos auxiliares

¹⁶⁷ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *ob. cit.*, p. 14.

¹⁶⁸ GIUSEPPE BRANCA, “Considerazioni intorno alla proprietà superficiaria nel diritto giustinianeo”, *Revue Internationale des Droits de l’Antique*, Ano 3, tomo 4, pp. 479--481. Para o Autor, o regulamento tem um valor análogo a uma deliberação normativa, não é um verdadeiro contrato plurilateral.

¹⁶⁹ Os Autores, cremos nós, por arrasto da prática nos centros comerciais, falam em associação de lojistas. A terminologia não nos parece a melhor. Juridicamente, quem possui uma loja é comerciante e não lojista, assim como quem possui um hipermercado ou um armazém é comerciante e não hipermercadista ou armazenista. A terminologia será objecto da nossa crítica

da gestão, e consta das designadas “normas gerais reguladoras das locações do centro”, elaboradas unilateralmente pelo seu titular.

No mundo da “*centrocomercialização*”, quando um comerciante celebra o contrato de locação com o centro fica *ipso facto* vinculado à associação dos comerciantes¹⁷⁰. Segundo a prática contratual, a filiação é compulsiva, todos os comerciantes devem integrar o conjunto, inclusive, o proprietário do centro.

Tem--se questionado, principalmente no Brasil, a jurisdicidade da sua presença e da obrigatoriedade da sua adesão. Naquele país, admite--se pacificamente a sua existência, e justificam o imprescindível vinculismo pela unidade de actuação que caracteriza o centro, trazendo a associação à ideia de um condomínio¹⁷¹.

A doutrina brasileira descreve a associação dos comerciantes como uma sociedade civil de direito privado, com personalidade jurídica, sem fim lucrativo que tem, nomeadamente, como objectivos: cultivar as boas relações entre os locatários, promovendo em especial o intercâmbio de experiências e informações; amparar os interesses dos associados perante órgãos ou entidades públicas e privadas; realizar estudos de utilidade para os associados; criar normas éticas; cooperar com a administração do centro; estabelecer o valor da contribuição pecuniária dos associados, promover ampla divulgação do centro e participar da aprovação do orçamento¹⁷².

A associação assume um papel de destaque no centro comercial, por caber a ela a gestão do fundo de promoção, traduzida numa contribuição (em regra trimestral) destinada à publicidade do centro, com realce para as datas comemorativas ou épocas atractivas: dia dos namorados, do pai, da mãe, carnaval, páscoa, natal ou mudança de estação.

Por outro lado, nos seus estatutos consagram penalidades severas aos

no capítulo *infra*.

¹⁷⁰ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *ob. cit.*, p. 81, dá--nos conta de que a ideia associativa não é excepcional nem inusitada. Também nas grandes zonas do comércio urbano, encontramos associações de varejistas, que no anonimato promovem, em dias especiais, campanhas promocionais em benefício dos associados.

¹⁷¹ Cfr. PAULA MASCARENHAS MOURÃO VIDIGAL, *Alguns aspectos jurídicos do contrato de locação em Shopping center*, Editora Nova Lima, Minas Gerais, 2006, p. 53, que apresenta no seu trabalho a perspectiva de mudança do legislador brasileiro. Sobe de ponto a ideia de que os locatários comerciantes são os reais agentes da vida quotidiana do centro comercial, estando eles em melhores condições para estabelecerem as normas que visem regular o funcionamento da associação.

¹⁷² Para um elenco mais alargado *vide* DINAH SONIA REUNAULT PINTO, *Shopping center. Uma nova era empresarial*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1989, pp. 43--44.

comerciantes, que vão desde a suspensão das actividades associativas à sua expulsão em casos de maior gravidade, ocasionando este facto a cessação do contrato sem qualquer indemnização por parte do proprietário do centro¹⁷³.

Em Angola, por força do *princípio da liberdade de associação*, consagrado nos arts. 48 e 49 da *Constituição*, não é legalmente possível existirem associações de criação individual e filiação compulsiva. Nos termos da *Constituição*, as associações (sejam profissionais ou não) devem ser livremente formadas, a sua iniciativa cabe ao cidadão ou aos profissionais da área, quando se tratar de associações profissionais, e ninguém pode ser obrigado a fazer parte dela, nem coagido por qualquer meio a permanecer nela.

A *Constituição* foi mais longe estatuindo uma dupla vedação: a de *filiação obrigatória* e a de *permanência obrigatória*. Transpondo para a realidade dos centros comerciais, entre nós, diferentemente no que ocorre do Brasil, aderir à associação dos comerciantes do centro comercial é uma faculdade do comerciante. A conclusão do contrato não pode conduzir *ipso facto* à adesão obrigatória à associação¹⁷⁴.

Sendo a associação validamente criada, não se exige entre nós que tenha personalidade jurídica para o exercício da sua actividade (arts. 2.º e 12 da *Lei das associações*). Mesmo sem personalidade jurídica, a associação dos comerciantes pode tutelar os interesses dos seus associados. Seguramente, melhor será que ela se constitua como uma associação com personalidade jurídica (art. 13), para que os seus actos possam, por si, ser validamente exigíveis perante terceiros.

Se o comerciante não pode ser obrigado a associar--se, parece--nos recomendável que uma vez criada, participe dela a fim de melhor defender o seu interesse. Em todo o caso, o facto de não estar associado não o exime de pagar as despesas comuns (v.g., água, energia, limpeza, fundo de promoção, etc.), já que estas são aproveitadas por todos, quer estejam associados ou não.

Impõe--se também que a direcção da associação não seja tomada pela administração do centro, garantindo deste modo maior equilíbrio na gestão do centro, passando assim a existir dois órgãos (em pólos distintos mas confluentes) de extremo interesse, dos quais dependerá o sucesso do centro: a administração e a associação.

¹⁷³ Cfr. PAULA MASCARENHA MOURÃO VIDIGAL, *ob. cit.*, pp. 52--55.

¹⁷⁴ No centro comercial existente em Angola não se inclui, dentre os instrumentos normativos, o estatuto da associação dos comerciantes. Este facto é suficientemente esclarecedor do carácter acessório, e não principal, da associação. Todavia, isto não invalida que os comerciantes colectivamente tomem decisões sobre matérias do seu interesse.

Uma associação actuante e dinâmica é particularmente importante para detectar e impulsionar a expurgação de cláusulas contratuais de conteúdo ilegal ou abusivo, participar da aprovação do orçamento e fiscalizar a realização das despesas, elucidar os associados quanto aos seus direitos e deveres, e contratar, quando necessário, especialistas nas matérias do seu interesse¹⁷⁵.

Temos sérias dificuldades em aceitar que os estatutos da associação consagrem medidas cuja consequência redonda na extinção do vínculo contratual. Não sendo a associação parte contratual, faz pouco sentido estatuir sanções que se traduzam na cessação do contrato e na exclusão da responsabilidade indemnizatória.

As regras da associação não se estendem aos contratos livremente firmados pelos seus associados com a administração do centro, não obstante o importante papel daquela. Quanto à exclusão da responsabilidade, esta exige acordos das partes contratantes e só é válida desde que não sejam contrárias às normas do art. 10 (*als. b), c) e d)*) da *Lei sobre as cláusulas gerais dos contratos*.

5.2.1. O fundo de promoção

¹⁷⁵ A respeito do dinamismo que se impõe às associações dos comerciantes, lembremos aqui duas situações onde se decalca manifesto abuso do direito, uma ocorrida em Portugal e outra no Brasil.

Relata JORGE PINTO FURTADO, *Os centros comerciais*, pp. 45--46, que em Portugal as “associações dos lojistas” limitam--se a tomar conhecimento da gestão das áreas colectivas e dos encargos gerais que são unilateralmente impostos. Conta um episódio em que a administração do centro, perante a falta de convocatória de um comerciante, para uma reunião de aprovação do orçamento, desculpa--se da falta cometida, mas segue dizendo, com desinibida desfaçatez, que o voto dele era irrelevante, porque quem tinha o poder para fixar o orçamento era unicamente a administração, em seu soberano juízo. O Autor não amealhou críticas a esta situação, chamando ainda a atenção aos empresários portugueses, exploradores de centros comerciais, para uma recomendação que os franceses fazem a tal respeito: “a de que os comerciantes não sejam apenas consultados, mas que, de pleno direito, votem as deliberações do seu interesse, afinal são eles que cobrem o orçamento”.

No Brasil, MÁRIO CERVEIRA FILHO, *ob. cit.*, pp 28/ss, narra--nos um outro caso. Os proprietários dos centros comerciais usando do seu *lobby* propusseram uma alteração à *Lei do inquilinato*, nos termos da qual, “os comerciantes perdiam o direito a indemnização pelos prejuízos que tivessem de arcar com a mudança, desvalorização e perda de lugar, caso a renovação não ocorresse em razão de proposta de terceiro em melhores condições”. Esta alteração destinava--se a terminar com o regime da renovação compulsória dos contratos de arrendamento comercial. Felizmente, a pronta actuação da “associação dos lojistas” convenceu o Presidente Lula da Silva a vetar a proposta de alteração.

Uma das principais funções da associação é a gestão do fundo de promoção. A publicidade, o *marketing* dos estabelecimentos integrados no edifício do centro comercial, em regra, não é feita isoladamente, como acontece, por exemplo, com os varejistas de “rua”¹⁷⁶.

Nos centros comerciais a publicidade é feita de forma colectiva e ordenada, obedecendo a um plano previamente elaborado. Diz-se que se publicita o centro e não os estabelecimentos individualmente. Para o efeito, acordam determinado valor pecuniário periódico, a ser pago trimestralmente, para custear as despesas de propaganda e garantir o sucesso de vendas – é o fundo de promoção.

As contribuições para o fundo de promoção são feitas tanto pelos comerciantes quanto pela administração do centro, por ela se repercutir também no prestígio do nome do centro comercial. Salienta--se que a contribuição não é igual para todos os comerciantes. Os estabelecimentos âncoras, pela sua dimensão e pelo seu poder atractivo *per si*, quando não isentos, têm uma contribuição diferenciada. Esta questão deve ser suficientemente doseada para não gerar discriminações prejudiciais¹⁷⁷.

Entende RUBENS REQUIÃO que o fundo de promoção não deve ser resultante do contrato de locação do centro, mas constituir uma criação da associação dos comerciantes nele instalados, que angariam as contribuições e administraram em proveito colectivo¹⁷⁸. Assim, ainda que nada conste do contrato ou de outro instrumento a que o contraente se vincula, as partes podem a qualquer tempo acordar a sua constituição, con quanto que não seja gerido pela administração do centro¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Dissemos em regra, porque é possível que um estabelecimento faça de forma isolada a sua publicidade. Temos como exemplos, em Portugal, a rede de supermercados Pingo doce ou o Continente, que embora inseridos em centros comerciais, publicitam isoladamente a sua rede.

¹⁷⁷ Cfr. EDSON CARLOS PEREIRA, *ob. cit.*, pp. 104--106 e 134--140. Segundo o Autor, em determinados centros no Brasil, como forma de atracção de certas marcas famosas, que emprestam prestígio ao centro, conferem--se-lhes determinados benefícios, como descontos na renda e isenção de contribuição para o fundo de promoção, mas em contrapartida ficam obrigados a não se instalarem em centros comerciais concorrentes.

Ora, como se pode calcular, quando esta situação ocorre, sobrecarrega--se a carga contributiva dos outros comerciantes, porque terão de suportar as despesas que em situação normal caberiam ao estabelecimento isentado, criando uma situação pouco cómoda. Noutra banda, o Autor apresenta exemplos de centros comerciais cujos locatários não contribuem para o fundo de promoção, ou seja, não existe um fundo de promoção. Mas o Autor é céptico quanto a estes e sugere mesmo a sua não qualificação como centros comerciais.

¹⁷⁸ RUBENS REQUIÃO, *ob. cit.*, p. 149. Em sentido idêntico, DINAH SONIA RENAULT PINTO, *ob. cit.*, pp. 45--48.

¹⁷⁹ Pode suceder que o titular do centro seja igualmente dono de um *hiper* ou do *supermercado*

Prima facie, fica--se com a impressão de que o fundo aproveita especialmente ao centro, por ser este o objecto de promoção e não os estabelecimentos nele incorporados. Na verdade, aproveita a todos, salvo quando se deturpa a essência do fundo, quando a administração gere e determina o destino dos fundos de promoção, aprovando campanhas onerosas, ao arreio da vontade dos interessados¹⁸⁰.

Como ambas as partes contribuem para a constituição do fundo, a publicidade deve tanto servir para aumentar o prestígio do centro quanto para engrandecer a produtividade dos estabelecimentos nele instalados, e só nesta medida se vem a fundamentar a sua validade. Quando um fundo de promoção é gerido pela administração do centro, a associação perde a sua razão de ser.

instalado no centro, levantando assim duas questões: a primeira, saber se pode nesta qualidade, como proprietário do *hiper/supermercado* dirigir a associação; a segunda, se fica por tal facto – ser titular do centro e deter um estabelecimento âncora – sujeito apenas a uma contribuição, ficando isento numa das suas qualidades.

Quanto à primeira, mantemos o mesmo entendimento. Em nenhuma das qualidades pode dirigir a associação, pois embora tratando--se de posições diferentes, confundem--se na mesma pessoa aquelas qualidades. Em relação à segunda, pensamos ser mais pacífica a sua admissão.

¹⁸⁰ Cfr. PAULA MASCARENHAS MOURÃO VIDIGAL, *ob. cit.*, pp. 55–57, que apresenta um conjunto de promoções desenvolvidas em centros comerciais brasileiros contra o interesse dos comerciantes, *v.g.*, campanhas em que o centro ofereceu aos consumidores havaianas e relógios, resultando numa diminuição de vendas em muitos estabelecimentos.

CAPÍTULO V

OS ESTABELECIMENTOS NO CENTRO COMERCIAL. O COMERCIANTE E A SUA RELAÇÃO COM O CENTRO

1 – Modo de constituição da relação

Fizemos referência, nos capítulos anteriores, a que um centro comercial é marcado pela pluralidade ou diversidade de estabelecimentos no seu interior, sendo este um dos aspectos que o distingue dos *armazéns*, dos *hiper* e dos *supermercados*.

Não existindo um número mínimo legal, parece-nos bom recorrer à referência feita no revogado Decreto Executivo n.º 55/00, de 14 de Julho, que estabelecia um mínimo de doze estabelecimentos. Tomemos assim esta referência como o número mínimo de comerciantes que o titular do centro (na fase de desenvolvimento ou de comercialização) deve contratar antes da abertura ao público¹⁸¹.

Julgamos oportuno referir que, não obstante os espaços do edifício do centro comercial se destinarem essencialmente a comerciantes, outros sujeitos não comerciantes, mas que praticam actos comerciais podem vir a ocupá-lo, nomeadamente, um artesão, um mestre de artes plásticas, um profissional liberal (um dentista, um médico nutricionista), ou até um serviço público¹⁸².

Posto isto, é hora de nos perguntarmos em que momento se constitui a relação contratual, se se constitui antes de existir o centro comercial, na fase de desenvolvimento do projecto de construção, ou após a inauguração do centro?

A resposta a cada uma das perguntas estaria certa de acordo com o contexto da situação concreta. A relação contratual pode constituir-se antes de existir o centro, por meio de um contrato promessa (art. 410 do CC) ou de um contrato definitivo com condição suspensiva (art. 270 do CC); ou na fase de desenvolvimento, igualmente por meio de um contrato-promessa ou então um contrato definitivo com termo inicial (art. 278 do CC), sendo esta a situação mais comum; ou ainda, após a inauguração do centro comercial.

Não importa o momento da constituição do vínculo, na base teremos sempre um contrato (promessa ou definitivo), este qualificado por uns como de *arrendamento*

¹⁸¹ Este número reflecte mais a realidade de uma galeria do que a de um centro comercial. Estes, em regra, são concebidos para um número superior de estabelecimentos.

¹⁸² Em relação aos serviços públicos, parece fazer mais sentido a sua ausência nos centros comerciais, uma vez que existem já os serviços públicos integrados de atendimento ao cidadão (*SIAC e Nossa Centro*), destinados a albergarem os serviços públicos administrativos e os empresariais – correios, água, electricidade, gás, etc.

comercial, e por outros como *contrato atípico*. Faz--se necessário individualizar de forma concreta quer a fase embrionária do surgimento da relação, quer a conclusão definitiva do negócio.

1.1. Fase pré-contratual

O processo de contratação tem início logo após a conclusão dos estudos de viabilidade do investimento. Normalmente, o titular da iniciativa elabora uma lista selectiva e, em função desta, contacta os principais comerciantes que pretende instalar no centro comercial, a quem faz uma apresentação do projecto de investimento, os estudos de mercado, a planta do imóvel, o estudo do tráfego, a proposta do valor dos espaços, o plano do *tenant mix*, a zona de influência e outros atributos do futuro centro.

Nesta fase pré-contratual, o empreendedor pode fazer representar--se por uma empresa de *marketing*, a quem incumbirá apresentar o projecto. É uma fase que exige muita circunspeção por parte do comerciante, mormente, quando a apresentação do projecto é feita por um terceiro. Toma--se aqui conhecimento dos principais instrumentos que vão regular o centro, *v.g.*, o contrato e o regulamento interno.

Estes instrumentos têm cláusulas que requerem uma análise detalhada (precipuamente, no que respeita às despesas e as limitações do negócio), já que são escritos em linguagem técnica, muitas vezes não acessível a não especialistas¹⁸³.

A venda da ideia, *id est*, a boa recepção do projecto pode resultar:

Num mero acordo sem efeito jurídico onde, amigavelmente, as partes, ou uma das partes, manifesta(m) interesse de vir a celebrar o contrato.

Na celebração de um contrato--promessa, nos termos do art. 410 do CC, a que as partes podem conferir eficácia real, conforme resulta do art. 413;

Na celebração do contrato definitivo com condição suspensiva.

No primeiro caso não temos uma obrigação, o mero acordo em si, não constitui, uma *obligatio causae*, ou seja, uma fonte de obrigação, sendo antes um acto preparatório ou preliminar. Por conseguinte, se uma das partes perder o interesse

¹⁸³ MÁRIO CERVEIRA FILHO, *ob. cit.*, p. 30/ss, entende que se faz indispensável o futuro locatário, solicitar por escrito qualquer informação adicional que deseje sobre o projecto, para que faça prova na eventualidade de algum incumprimento. Por exemplo, pretender saber quantos concorrentes poderão compor o centro, ou da veracidade da publicidade, muitas das vezes, extremamente traíçoeira.

Segundo MENEZES CORDEIRO, Manual de Direito Comercial, 2.ª, pp. 492-494, o conteúdo do dever de informação depende do contrato em questão. Em termos objectivos, o dever de informar incide, fundamentalmente, sobre o objecto do contrato e elementos conexos, sobre a problemática jurídica e sobre a conduta do obrigado.

na celebração não fica por este acto sujeita a qualquer responsabilidade, a menos que se venha a provar que a não conclusão do contrato se deveu à actuação de má fé de uma das partes, situação em que se poderá recorrer ao instituto da culpa in contrahendo ou responsabilidade pré-contratual, consagrado no art. 227 do CC, para responsabilizá-lo¹⁸⁴.

Depreende--se que, durante as fases embrionárias à celebração do contrato, as partes devem pautar o seu comportamento pelos deveres de protecção, de informação, de lealdade e de probidade.

Sempre que exista uma obrigação, assumida pelas partes, de conclusão de um negócio futuro, estaremos perante um contrato--promessa¹⁸⁵. Aqui, já não se trata de um mero acordo sem eficácia jurídica. As partes procuram, a partir deste, tutelar as suas posições jurídicas.

Salvo as questões de forma e outras que, pela sua natureza, não cabem no contrato--promessa, aplicam--se a este, por força do *princípio da equiparação*, as mesmas disposições que regulam o contrato definitivo. O contrato--promessa assegura a realização do prometido, razão pela qual não deve haver dissensões entre o prometido e o definitivo, sem prejuízo das partes dentro do princípio da liberdade contratual (art. 405), por mútuo acordo adicionarem ou subtraírem disposições admissíveis ao tipo negocial¹⁸⁶.

O que acordam as partes? Acordam, nomeadamente, a data da conclusão do edifício do centro comercial, o prazo de entrega do espaço, o valor do sinal, a actividade comercial a ser exercida, o número de comerciantes concorrentes. Mas esta é uma teoria que, em regra, não tem reflexos na prática, onde a contraparte (o

¹⁸⁴ A responsabilidade pré-contratual pode ser invocada tanto no caso de ruptura de negociação, como no caso de o contrato se concluir e vir a ser nulo ou ineficaz, ou, ainda, se, por causa da violação do princípio da boa-fé por uma das partes, vier a ser concluído com um conteúdo diferente. A responsabilidade pré-contratual procura ressarcir o chamado dano da confiança.

Sobre o princípio da boa fé e a responsabilidade pré-contratual, *vide* por todos, MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, II, Editora Almedina, Coimbra, 1984, pp. 1117/ss; *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, tomo 1, 3.^a ed., Editora Almedina, Coimbra, 2005, pp. 407/ss; *Manual de Direito Comercial*, pp. 487--494. Hoje fala--se também numa *responsabilidade civil pós-contratual*.

¹⁸⁵ Sobre o contrato--promessa *vide* , ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, I, 9.^a ed., Editora Almedina, Coimbra, 1996, pp. 315--383; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, II, Direito das Obrigações, tomo II, Editora Almedina, Coimbra, 2005, pp. 281/ss; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 8.^a ed., Editora Almedina, Coimbra, 2009, pp. 216/ss; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, 12.^a ed., Editora Almedina, Coimbra, 2009, pp. 379/ss.

¹⁸⁶ *Cfr.* JORGE PINTO FURTADO, *Os centro comerciais*, pp. 39--40, que alerta o facto de frequentemente surgirem divergências entre o que se ajustou na promessa contratual entre o comerciante e o titular do projecto, e o que efectivamente constava do contrato definitivo.

comerciante) encontra e aceita um contrato pré--elaborado, sem poder modificar substancialmente o seu conteúdo.

O contrato--promessa constitui as partes na obrigação de contratar, pelo que, havendo incumprimento, pode a outra parte, na falta de convenção em contrário (arts. 442 e 830, n.º 2), obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do falso sempre que a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida (art. 830, n.º 1); ou a resolução do contrato¹⁸⁷.

Pergunta--se se, uma vez celebrado o contrato--promessa, pode o comerciante, fazendo recurso ao art. 412, transmitir a sua posição contratual. O problema prende--se em saber se o contrato pretendido pelas partes tem ou não *intuitu personae*. A doutrina sustenta que o art. 412 não consagra esta característica ao contrato--promessa, podendo as partes transmitir as suas posições desde que não se mostrem exclusivamente pessoais¹⁸⁸.

No nosso pensar, a relação que se estabelece entre o comerciante e o promotor do centro não é *intuitu personae*, embora a questão não seja pacífica, como veremos. O promotor do centro, ao elaborar a lista dos potenciais comerciantes fá-lo, as mais das vezes, em atenção à rendibilidade do negócio do comerciante que contrata – normalmente uma sociedade comercial. É forçoso admitir que, neste caso, a contratação é feita atendendo ao carácter *intuitu personae* do comerciante, quando numa sociedade temos duas ou mais pessoas.

No inverso, também é verdade que o comerciante adere ao projecto, não pelas qualidades do promotor ou qualquer afecto as pessoas contactadas, mas sim pelo interesse mercadológico. Existe uma promessa e uma expectativa quase certa de sucesso de venda que o alicia e o motiva a contratar.

Na terceira hipótese, temos um contrato definitivo cujos efeitos estão condicionados a um acontecimento futuro: a construção do edifício. E, neste caso, a fase pré--contratual coincide com a fase contratual.

1.2. Fase contratual

Esta fase pode ocorrer antes da abertura oficial do centro ou depois. Supostamente, quem contrata antes da abertura está em melhores condições de negociar o contrato e outros instrumentos normativos de gestão do centro se estes

¹⁸⁷ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pp. 427-- 438.

¹⁸⁸ Neste sentido MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, II, pp. 363--365; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pp. 414--415; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p. 226.

existirem.

Na prática, o titular do centro, valendo--se da posição de idealizador do projecto e, se quisermos, da posição mais forte na relação, define preponderantemente todas as regras, cabendo ao comerciante aderir, ou não, ao contrato de adesão (art. 19 da Lei n.º 15/03, de 22 de Julho, da *Lei do consumidor*)¹⁸⁹. Há uma limitação da liberdade contratual do comerciante, que impede de modelar o conteúdo do contrato, tarefa que o titular do centro chama a si, vê--se obrigado a aderir a ele, sem possibilidade de lhe introduzir alterações.

Celebrado o contrato, o titular do centro cede temporariamente, mediante retribuição, o espaço acordado ao comerciante, que fica vinculado a um conjunto de deveres e direitos resultantes não só do contrato, como de um outro instrumento normativo conexo ao contrato, o regulamento interno, na prática fragmentado em outros documentos menores, como as normas sobre as obras do centro ou alteração do espaço locado.

Sucede que muitas das cláusulas impostas são de duvidosa legitimidade, outras ferem mesmo os princípios gerais da contratação, em particular, o da boa--fé, dos bons costumes e da função social do contrato¹⁹⁰.

É à volta destas cláusulas contratuais, individualmente definidas, e do regulamento a ele conexo, que se discute a natureza jurídica do contrato celebrado entre o titular do centro e o comerciante¹⁹¹.

¹⁸⁹ Segundo CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria geral do Direito Civil*, (por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO), Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 113--116, nos contratos de adesão, uma das partes formula prévia e unilateralmente as cláusulas negociais, fazendo--as constar de um impresso ou formulário, e a outra aceita ou rejeita as condições impostas, não sendo possível modificar as cláusulas apresentadas.

É esta a definição que adopta a nossa *Lei do consumidor*, ao definir o contrato de adesão como aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecimento de bens ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo.

¹⁹⁰ O princípio da função social do contrato encontrou maior expressão no ordenamento jurídico brasileiro. Segundo MARIA HELENA DINIZ, *Lei de introdução ao Código Civil interpretada*, 5.ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1999, pp. 162/ss, o princípio é resultado do Direito moderno brasileiro que passa da defesa dos interesses individuais para a defesa do interesse colectivo ou social. O princípio inibe a aplicação mecânica da lei; faz apelo à interpretação e à integração das leis e dos contratos, de acordo com o fim social em causa e as exigências do bem comum; dá predomínio valorativo e político--social à interpretação, alargando o seu conceito e atenuando o absolutismo dos interesses individuais.

¹⁹¹ Discute--se a nomenclatura do contrato. Várias são as designações dadas: contrato de locação; contrato atípico de locação de área comercial; contrato de utilização de espaço em centro comercial; contrato de lojista. Em Angola, tem--se designado por “contrato de instalação e uso de estabelecimento, cedência parcial do direito de uso de infra--estrutura técnica de Shopping

2 – A natureza jurídica do contrato celebrado

Seguramente é a mais controvertida questão de entre os temas ligados ao centro comercial. A natureza jurídica do contrato celebrado entre o titular do centro e o comerciante que nele pretende se instalar, ontem e hoje, na doutrina e na jurisprudência, fora de portas, continua a ser motivo de discórdia.

Quem se dedica ao estudo dos centros comerciais não fica alheio à natureza do seu contrato, fonte dos quesitos que enfermam a relação das partes. O centro, para lá da sua novidade quanto à forma de comerciar, trouxe variações discutíveis às regras contratuais.

Como temos vindo a referir, os centros comerciais não se apresentam funcional e estruturalmente com uma fisionomia única. Assinalámos já neste trabalho que, de acordo com uma difundida classificação, os centros comerciais agrupam–se em tradicionais e especializados, e, funcionalmente, em centros de gestão única ou de gestão partilhada.

Nenhuma dificuldade se levanta quanto à qualificação dos contratos nos centros comerciais especializados. Pacificamente, entende–se que são contratos de arrendamento comercial, com uma duração estendida no tempo, normalmente entre cinco a 10 anos.

Igualmente, afastou–se qualquer dúvida nos centros submetidos ao regime da propriedade horizontal. Nestes, porque as fracções pertencem individualmente a cada comerciante nele instalado, é o contrato de arrendamento comercial que informa a relação entre o comerciante condómino e o utente do espaço.

Em alguns centros tradicionais de gestão única, a questão já não é tão fluida¹⁹². Em França, no Reino Unido e em Itália, sedimentou–se a convicção de que os contratos ali celebrados são verdadeiros contratos de arrendamento comercial¹⁹³.

Relata JOÃO AUGUSTO BASÍLIO que é também esta a natureza que assume o contrato nos Estados Unidos da América, na Argentina e no Uruguai, onde, embora

center e questões conexas". Seguramente, a denominação mais árdua de se pronunciar.

¹⁹² Repare que falamos em alguns e em todos, porque existem centros comerciais de gestão única, cujos contratos são expressamente, denominados como contrato de arrendamento comercial, estes por conseguinte, não oferecem hesitações sobre a sua natureza jurídica e nem se admite por qualquer veleidade que se qualifique, ainda assim, o contrato como atípico. A questão da qualificação só se levanta ali onde os proprietários do centro subtraem à relação contratual as regras do arrendamento comercial.

¹⁹³ De resto, à excepção de Portugal, cremos ser assim em quase toda a Europa. Cfr. JORGE PINTO FURTADO, *Manual de arrendamento*, I, 5.ª ed., p. 155; *Os centros comerciais*, pp. 23–24 e 34–35;

não existia uma lei específica, se aplicam as regras da locação de bens imóveis¹⁹⁴.

No Brasil e em Portugal, a conceptualização dos doutrinadores e a experiência jurisprudencial andam desavindas, não existindo consenso nem doutrinal nem jurisprudencial quanto à qualificação do contrato celebrado.

Aprecemos, então, o estado das posições nestes dois países.

2.1. O posicionamento brasileiro

A doutrina brasileira começou por afastar as correntes que viam no acordo firmado pelas partes um *contrato de sociedade em conta de participação*, por faltar nele a *affectio societatis*, ou seja, o ânimo, a intenção de constituírem e manterem uma sociedade, como é a natureza que atribuem a conta em participação. Entendeu-se que não havia no contrato qualquer propósito comum das partes em prosseguirem fins e objectivos próprios de uma sociedade, nomeadamente a participação nos lucros e nas perdas.

Desprovidas de partidários foram igualmente aquelas correntes que emolduravam, o contrato nos novos modelos contratuais, tais como: o *leasing*, o *engineering*, o *factoring*, a *joint venture* e o consórcio.

Três orientações começaram, então, a dominar a problemática: a do contrato de locação; a do *contrato atípico* e, por último, a do *contrato coligado*.

2.1.1. A doutrina do contrato de locação

Esta posição foi sustentada por CAIO DA SILVA PEREIRA, que identifica naquele contrato os elementos essenciais de um vero e próprio contrato de locação, não obstante a presença de elementos acidentais que se imiscuem na sua tipologia¹⁹⁵.

¹⁹⁴ JOÃO AUGUSTO BASILIO, *Shopping centers*. Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2005, pp. 219--220.

¹⁹⁵ *Ob. cit.*, pp. 77--87. Esta posição mereceu o apoio, dentre outros, de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *ob. cit.*, pp. 163--164, que igualmente entende que as peculiaridades surpreendidas no contrato celebrado não descharacterizam o contrato de locação, sendo que nem o aluguer percentual (admissível nos termos do art. 565 do anterior CC brasileiro) nem as normas complementares são estranhos à locação, havendo largos exemplos na realidade brasileira; LUIS ANTÔNIO DE ANDRADE, "Considerações sobre o aluguel em "Shopping centers"" , in AA.VV., *Shopping centers – aspectos jurídicos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado por JOSÉ SOARES ARRUDA/CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, pp. 169--181, loc. de ref. pp. 177--178, que elenca um conjunto de jurisprudência adepta desta corrente; JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR, "O fundo de comércio e os *Shopping centers*", in AA.VV., *Shopping centers – aspectos jurídicos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado por JOSÉ SOARES ARRUDA/CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, pp. 182--196, loc. de ref. pp. 183--195,

Para o Autor, a cessão do uso dos “salões” do *Shopping center* constitui um verdadeiro contrato de locação. Nele estão presentes os *essentialia negotii*, os elementos essenciais: a coisa (*res*) – objectivada no “salão” com todos os acessórios e dependências; o preço (*pretium*) – fixado na remuneração; o consenso (*consensus*) – determinado pela utilização para o ramo de comércio do utente, sob as condições e cláusulas estabelecidas; e o prazo de duração do contrato¹⁹⁶.

Os elementos acidentais – v.g., *normas complementares, o fundo de promoção, o aluguer variável e a associação dos comerciantes do centro* – que penetram na relação contratual não desfiguram a essência da locatio rei, do contrato de locação¹⁹⁷.

2.1.2. Doutrina da atipicidade mista

Não comungou desta posição ORLANDO GOMES que o qualificou como *contrato*

reconhecendo entretanto que se trata de uma relação locatícia distinta daquela observada pelos locatários fora do centro comercial; WALIR DE ARRUDA MIRANDA CARNEIRO, *Anotações à lei do inquilinato: Lei n.º 8.245, de 18 de Outubro de 1991*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, pp. 420-- 421.

Surgiu ainda uma subcorrente, que qualificava o contrato, como de *locação com atipicidade*. Reconhecendo as marcantes e inegáveis características do contrato de locação, sublinhavam as largas peculiaridades presentes no contrato, o que dava uma tónica atípica ao contrato de locação; daí entenderem que o contrato celebrado para o uso do espaço em centro comercial tinha uma natureza dupla: de um contrato de locação com atípicidade. Cfr. MODESTO CARVALHOSA, ob,cit., p. 168; IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, “A natureza jurídica das locações comerciais dos “*Shopping center*”, in AA.VV., *Shopping centers: questões jurídicas, doutrina e jurisprudência*, Editora Saraiva, São Paulo, 1991, organizado por ROBERTO WILSON RENAULT PINTO/FERNANDO A. ALBINO DE OLIVEIRA, pp. 79--96, loc. de ref. p. 90.

Todavia, os seus defensores não conseguiram explicar dogmaticamente tal construção, sendo certo que em muitos contratos surpreendemos cláusulas atípicas e não deixam por isso de serem referidos pelo nome regra, nem tão--pouco se aplicam dois regimes na sua interpretação. Numa outra banda, torna--se ainda difícil sustentar esta corrente em face do contrato misto.

¹⁹⁶ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, 10.ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999, pp. 173--178

¹⁹⁷ Ilustrando como os elementos acidentais, nem sempre afectam a subsistência dos regimes--regra, avança o Autor o exemplo da compra e venda em leilão ou em aparelho automático. O facto de a venda se proceder em leilão, decorrendo o consentimento da aceitação do melhor lance, ou a oferta da mercadoria em aparelho automático, com a fixação prévia do preço e técnica de entrega por procedimento mecânico, não exclui estes contratos da tipologia dos contratos de compra e venda.

atípico misto. Segundo o Saudoso Professor baiano, o traço marcante da relação entronca no chamado *aluguer percentual*¹⁹⁸.

A relação entre o dono do centro comercial e o comerciante usuário depara na forma de remuneração, no chamado *aluguer percentual*, o seu último reduto, residindo aí o êxito dos centros comerciais e a causa ou fundamento económico--social do contrato, a razão última da celebração do contrato.

Enquanto na locação de coisa imóvel o locatário paga uma quantia fixa, no centro comercial o usuário do espaço entrega parte do valor do seu facturamento mensal e aceita, complementarmente, outras obrigações resultantes do regulamento interno que são estranhas numa relação locatícia. Refutou por isto aquela primeira qualificação e moveu deste modo a moldura contratual para a área dos contratos inominados ou atípicos e, nestes, na subcategoria dos contratos mistos, qualificando assim o contrato como *contrato atípico misto*¹⁹⁹.

¹⁹⁸ *Ob. cit.*, pp. 99--115. No mesmo sentido DINAH SONIA RENAULT PINTO, *ob. cit.*, pp. 25--35, considerando que, quando um contrato contém elementos de outros contratos, mas possui uma causa única, temos aí um verdadeiro *contrato atípico misto*. É o que sucede, segundo a Autora, no contrato de locação de cofres, em que o banco aluga o cofre, porém entrega apenas as chaves ao locatário ficando na posse do cofre tal qual um verdadeiro fiel depositário. Darcy BESSONE, *Problemas jurídicos do "Shopping center"*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990, p. 10, conclui que as relações jurídicas no centro comercial resultam de uma causa unitária, que introduz um contrato independente de qualquer outro, com cláusulas comuns e específicas, sendo por isto um *contrato atípico misto*.

Contrariamente ao que escreveu ANTUNES VARELA, *Centros comerciais (Shopping centers). Natureza jurídica dos contratos de instalação dos lojistas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 38, a tese da atipicidade nunca foi a que mais partidários grangeou no Brasil. De facto, o grosso da doutrina e da jurisprudência nela não se reviu, tendo mais tarde a *Lei da locação de imóveis*, refutado a tese de ORLANDO GOMES.

Diz ainda o Autor que a tese de ORLANDO GOMES teve o apoio significativo de ALFREDO BUZAID. Não é isto que nos parece, porque este Autor na sua obra, *Da acção renovatória*, 2.ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1981, pp. 653/ss, qualifica expressamente o contrato como de locação. Aliás, ORLANDO GOMES em seu escrito, p. 114, reconhece que aquele Autor não faz nenhuma afirmação categórica quanto à aceitação da tese da atipicidade. ORLANDO GOMES, interpretando os escritos daquele Autor, em defesa da sua tese, conclui que, quando ALFREDO BUZAID sugere a intervenção do legislador para uma regulação completa dos centros comerciais, atendendo à sua importância económica, estaria, implicitamente, a reconhecer a atipicidade do contrato, e só isto justificava a reclamação de uma regulação própria do contrato.

¹⁹⁹ Para o Autor, quando num contrato típico se imiscui uma cláusula atípica é importante identificar a relação de influência que existe entre a cláusula e o contrato. A relação será de indiferença se a cláusula não tiver sido o motivo determinante do contrato; e de influência se foi a cláusula que motivou a vontade de celebrá-lo. Conclui que, no contrato do centro comercial, o *aluguer percentual* é uma cláusula atípica de influência, pois o contrato não se efectivaria sem a sua aceitação, o que desfigura o contrato de locação, tornando-o num *contrato atípico misto*, por

2.1.3. Doutrina da união de contratos

Por fim, dentre as posições aceitas, RUBENS REQUIÃO veio sustentar que aquele contrato não é exclusivamente um contrato de locação nem tão-pouco um contrato atípico misto, mas um *contrato coligado*²⁰⁰.

combinar, sem autonomia dogmática, elementos típicos da locação e outros estranhos a ele.

Temos alguma resistência em admitir este posicionamento, primeiro porque o que motivaria o comerciante a celebrar o contrato nunca seria a repartição do seu lucro, obviamente que ele só o aceita por imposição do titular do centro; pois de sua livre vontade nunca aceitaria aquela cláusula que, quanto a nós, não é de influência, uma vez que não é o motivo pelo qual as partes celebram o contrato.

Segundo, o *aluguer percentual*, como esclarece a doutrina, não é estranho à locação de imóveis para fins comerciais, mesmo antes do surgimento dos centros comerciais, os locadores de imóveis, no Brasil, sobretudo dos especialmente equipados para o comércio, tais como os cinemas, os teatros, parques de diversão, já praticavam (e ainda assim o fazem) o *aluguer percentual*. Nesta ordem, e atendendo ao forte argumento do Autor, pergunta-se: estes contratos também deveriam ser considerados contratos atípicos?

O *aluguer percentual* era admitido no art. 565 do antigo CC brasileiro, que ao definir a locação, deixou ao critério das partes a determinação do modo de retribuição. Ora, ela pode ser só em dinheiro ou só em espécie, ou misto, ou ainda, sendo em dinheiro, ser em parte fixa ou variável. Portanto, o centro comercial não é na história comercial daquele país o único estabelecimento mercantil a fazer o uso do *aluguer percentual*. Como salienta LUIS ANTÔNIO DE ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 169-170, num centro comercial instalam-se quer estabelecimentos altamente lucrativos quer estabelecimentos cujo nível de rendibilidade é baixo. E, se não essencial, é pelo menos interessante que o aluguer, ou parte dele, seja convencionado em percentual, sendo este um expediente para o locador das várias unidades compensar o que deixa de ganhar dos estabelecimentos menos rendíveis.

Em Portugal, como a seu tempo veremos, a doutrina e a jurisprudência têm-se pronunciado favoravelmente à admissão da *cláusula de renda variável* (igual ao *aluguer percentual* no Brasil), admissível face ao princípio da liberdade contratual. *Cfr.* INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Cláusula de renda variável”, *Revista “O Direito”*, 121, Lisboa, 1989, pp. 431-442; MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Arrendamentos comerciais*, 2.ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 1991, pp. 130-132.

No que se refere aos instrumentos complementares, deixamos já o nosso ponto de situação. Reforçamos apenas que os regulamentos sempre foram um apanágio do exercício da actividade comercial, ora para regular as relações entre os próprios comerciantes, ora para regular as relações deste com o grande público. O seu conteúdo varia de acordo com o ramo de comércio em que se insere. Não é uma característica única do centro comercial. Haja em vista que aqueles instrumentos – porque normalmente impostos – só têm relevância quando estabelecem regras válidas, respeitadoras dos princípios da boa-fé, dos bons costumes e da função social dos contratos.

²⁰⁰ O mesmo sentido, GLADSTON MAMEDE, *ob. cit.*, pp. 43/ss, para quem o contrato de locação se

Argumenta o Autor que, num contrato atípico misto, os contratos fundem--se num só, com a meta de atingir um fim comum, como sucede, por exemplo, com o contrato de concessão comercial, formado por vários contratos, mas que se concentram sobretudo na compra e venda.

Não é isto que ocorre no centro comercial, onde os contratos surgem em torno da organização do centro, não se fundem, nem resultam num novo contrato, apenas coligam--se, a fim de disciplinar o empreendimento comum, mantendo simplesmente uma unidade económica e não jurídica²⁰¹.

Segue dizendo que, no centro comercial, a exploração inicia--se com o contrato de locação dos “salões” comerciais, mas não se basta por aí, por força da natureza e dos encargos da organização, ligando--se a ele outros contratos como de cessão de nome comercial, de marca e patentes, etc.²⁰²

No estágio actual do Direito brasileiro, a qualificação do contrato já não suscita bastante especulação como se fazia antes da entrada em vigor da *Lei do inquilinato* (Lei n.º 8.245, de 18 de Outubro de 1991)²⁰³. O diploma, manifestamente

coliga com o contrato de prestação de serviço mercadológico.

²⁰¹ RUBENS REQUIÃO, *ob. cit.*, 126--132. Apoiando--se no estudo da “taxionomia contratual” de MARCOS CAVALCANTI DE OLIVEIRA, sustenta que nos contratos unidos ou coligação de contratos existe um inter--relacionamento, uma dependência bilateral dos contratos autónomos, condicionando--se mutuamente de modo que um se torna causa do outro. Os contratos formam uma unidade económica, que não tem o dom de transformá--la em contrato misto. É isto que ocorre num centro comercial.

Segundo pensamos, no essencial esta corrente não difere da primeira, uma vez que estando os contratos coligados não se perde a natureza arrendatícia do contrato, sucede apenas, que, em vez de um, coexistirão com certa dependência económica outros contratos juridicamente autónomos.

²⁰² *Idem*, pp. 32 e 133.

²⁰³ Para o que agora nos ocupa, reproduzimos aqui três dos principais artigos que disciplinam aspectos ligados ao centro comercial.

“**Art. 22.** O locador é obrigado a:

(...)

X – pagar as despesas extraordinárias de condomínio.

Parágrafo único. Por despesas extraordinárias de condomínio se entendem aquelas que não se refiram aos gastos rotineiros de manutenção do edifício, especialmente:

Obras de reformas ou acréscimos que interessem à estrutura integral do imóvel;

Pintura das fachadas, empenas, poços de aeração e iluminação, bem como das esquadrias externas;

(...)

Indemnizações trabalhistas e previdenciárias pela dispensa de empregados, ocorridas em data

influenciado pelo posicionamento primeiramente sustentado por CAIO DA SILVA PEREIRA, qualifica expressamente, no seu art. 54, como sendo de locação, o contrato celebrado entre o empreendedor do centro comercial e o comerciante²⁰⁴.

Assim, ante a expansão dos centros comerciais que passaram a dominar o

anterior ao ínicio da locação;

(...)

Art. 52. O locador não estará obrigado a renovar o contrato se:

(...)

II – O imóvel vier a ser utilizado por ele próprio ou para transferência de fundo de comércio existente a mais de um ano, sendo detentor da maioria do capital o locador, seu cônjuge, ascendente ou descendente.

(...)

§ 2.º Nas locações de espaço em *Shopping--centers*, o locador não poderá recusar a renovação do contrato com fundamento no inciso II desde artigo.

Art. 54. Nas relações entre lojista e empreendedores de *Shopping--centers*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

§ 1.º 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;
- b) As despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projecto ou o memorial descritivo da data do habite--se e obras de paisagismo nas partes de uso comum.

§ 2.º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo os 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.

²⁰⁴ Alvitramos que, não obstante, o posicionamento da lei, o apanágio do contraditório não esmoreceu. Recentes trabalhos ainda oferecem uma luzente discussão em torno da natureza jurídica do contrato. ESDSON CARLOS PEREIRA, no seu mais recente trabalho (*controvérsias contratuais em Shopping centers*, *ob. cit.*, pp. 64--84, 142--146 e 153--157), num esforço de manutenção da posição de ORLANDO GOMES, veio também qualificar o contrato como *atípico misto*. Segundo aquele Autor, “o contrato não pode ser apenas de locação, porque ninguém faz *Shopping center* para receber renda do prédio, de sala ou “salão” que aluga: o traço marcante da relação é a forma de remuneração, o *aluguer percentual*”. Num passo adiante do seu trabalho, veio admitir que o contrato tem dupla natureza, umas vezes é *atípico misto* (nos centros comerciais que se amoldam ao conceito clássico) e outras vezes é de *locação pura* (quando não se amoldam a este conceito).

No mesmo sentido andou PAULA MASCARENHAS MOURÃO VIDIGAL, *ob. cit.*, pp. 37/ss, que qualificou o contrato como de *locação atípica*, pois reúne outros instrumentos e cláusulas próprias. Mas bastou--se por aí, teve dificuldades de justificar cabalmente a sua posição, que a mesma considera extemporânea face à lei, e ao longo do seu trabalho preferiu tratar o contrato como de locação nos moldes definidos na lei, usando amiúde o termo locador e locatário do imóvel.

comércio varejista, deixando, inclusive, em situação delicada o “comércio de rua”, e face aos frequentes problemas que enfermam a relação contratual, derivada de cláusulas abusivas plasmadas nos regulamentos internos e nos contratos, o legislador deu um passo significativo, qualificando o contrato como de locação e regulando o seu regime de renovação, pelo qual muito ansiavam os comerciantes locatários²⁰⁵.

Porém, o legislador brasileiro não foi tão exaustivo quanto se desejaria na regulação, deixando às partes um campo mais ou menos vasto para incluírem as cláusulas que melhor lhes aprouver, conquanto que sejam válidas e admissíveis pela natureza do contrato.

Na prática, o artigo não impedi o alargamento das cláusulas abusivas individualmente estipuladas que desequilibram a relação. Pela experiência absorvida de décadas de ensaios, discussões, recensões e decisões em volta dos contratos nos centros comerciais, tornava-se necessário, uma vez que tipificou expressamente a relação, regular os principais deveres e direitos das partes, o prazo do contrato, bem como as cláusulas absolutamente nulas neste tipo de contrato.

2.2. O posicionamento da doutrina portuguesa

Aqui, observamos uma controvérsia bastante acesa. A questão trouxe à ribalta os escritos das mais brilhantes mentes do saber jurídico português.

Na primeira linha, encontramos aqueles Autores influenciados pela corrente de ORLANDO GOMES que, no Brasil, desafiando o entendimento da maioria, qualificou o contrato como *atípico misto*²⁰⁶. A repercussão desta doutrina encontrou em ANTUNES VARELA²⁰⁷ o seu principal adepto, a ele juntando-se outros nomes sonantes, como OLIVEIRA ASCENSÃO²⁰⁸ e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS²⁰⁹,

²⁰⁵ Cfr. EDSON CARLOS PEREIRA, *ob. cit.*, pp. 71--72.

²⁰⁶ ORLANDO GOMES, *ob. cit.*, p. 92/ss. Lembramos que na súmula integral do simpósio, à p. 28/ss, o Autor, após prolongado debate, admite timidamente a qualificação do contrato como de locação.

²⁰⁷ ANTUNES VARELA, *Os centros comerciais*, *ob. cit.*, pp. 43/ss; *Centros comerciais (Shopping centers). Natureza jurídica dos contratos de instalação dos lojistas*, Editora Coimbra, Coimbra, 1995; *Das Obrigações em geral*, *ob. cit.*, pp. 305--310. Vale fazer aqui uma ressalva: o Autor só admite a atípida quanto aos contratos celebrados nos centros comerciais de gestão centralizada ou unitária, em que o edifício do centro pertence a uma única pessoa ou a várias pessoas que nele não exercem o comércio.

²⁰⁸ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Integração empresarial e centros comerciais*, *ob. cit.*, pp. 29/ss.

²⁰⁹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos de utilização de lojas em centros comerciais*, ROA, 56, II,

designadamente, que qualificaram o contrato como *atípico puro*. Mas tal doutrina não teve crédito inicial da jurisprudência portuguesa. Noutra banda, GALVÃO TELLES²¹⁰, em reforço da posição de JORGE PINTO FURTADO²¹¹, aplaudida ainda, entre outros, por COUTINHO DE ABREU²¹² e RUI RANGEL²¹³, ao que parece, próximos daquela outra doutrina brasileira, e, eventualmente, mais fiéis às regras legais, aos valores e ao equilíbrio das relações jurídico--comerciais, qualificaram o contrato como sendo de *arrendamento comercial*. O contrato, quer se entenda misto quer coligado, não perde a sua natureza arrendatária. A jurisprudência dos primeiros tempos abraçou a este entendimento²¹⁴.

Antes da apreciação das principais doutrinas, vale a pena dizer que, neste país, afastou--se a hipótese de qualificar o contrato como *cessão de exploração comercial*.

2.2.1. A tese da atipicidade

O modo peculiar do surgimento do centro comercial, marcado pela contribuição dos futuros comerciantes que aí se instalarão; as vantagens que a sua privilegiada

Lisboa, 1999, pp. 535--549. aderiu também a esta corrente ANA ISABEL AFONSO, *Os contratos de instalação de lojistas em centros comerciais. Qualificação e regime jurídico*. Dissertação de mestrado apresentada na FDUC, Coimbra, 2001, pp. 53/ss.

²¹⁰ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Utilização de espaços nos "Shopping centers"*, Colectânea de Jurisprudência, tomo II (parecer elaborado com a colaboração de JANUÁRIO GOMES), Lisboa, 1990, pp. 25/ss.

²¹¹ JORGE PINTO FURTADO, *Os centros comerciais*, ob. cit., pp. 23/ss; *Manual de arrendamento urbano*, I, 5.ª, ob. cit., pp. 155--176.

²¹² COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade. As empresas no Direito*, Editora Almedina, Coimbra, 1996, pp. 320--323.

²¹³ RUI RANGEL, *Espaços comerciais. Natureza e regime jurídico dos contratos de utilização*, Editora Cosmos, Lisboa, 1998, pp. 67/ss. Aderiram ainda a esta corrente ARNALDO GABRIEL COSTA NEVES, ob. cit., pp. 182--193; MARCELO REBELO DE SOUSA (Cfr. PEDRO MALTA DA SILVEIRA, ob. cit., p. 172) e FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *O contrato de instalação de lojistas em centro comercial (e a aplicação do art. 394.º do Código Civil)*, quando celebrado por adesão, Cadernos de Direito Privado, 2008, pp. 3--20, que o qualificou como de *arrendamento sui generis*.

²¹⁴ Quanto aos diversos acórdãos, a favor e contra a tese do arrendamento, vide MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil português* II, Direito das Obrigações, tomo I, 2010, Editora Almedina, Coimbra, pp. 226--228; RAFAEL VALE E REIS, ob. cit., pp. 727--735;

estrutura apresenta; o estacionamento de viaturas; as zonas de lazer; os privilégios que concede; a clientela própria; o *tenant mix*; a segurança; os serviços comuns de manutenção e o aperfeiçoamento; a comunicação; a limpeza; a luz; o aquecimento e o ar condicionado; a água; o gás; as particularidades da contratação que envolve o regulamento interno; a “associação dos lojistas”; a renda variável e assinaláveis restrições.

Todo este leque de especificidades permite inexoravelmente, no observar de ANTUNES VARELA, concluir pela natureza atípica do contrato firmado entre o titular do centro e os futuros comerciantes, onde o primeiro cede ao segundo o gozo de um imóvel de localização privilegiada.

Diz o Autor que se trata de um contrato com características *intuitu personae*, que não se amolda coerente, funcional e estruturalmente ao clássico contrato de locação, em especial na sua modalidade de contrato de arrendamento, antes firma-se, ao abrigo do princípio da liberdade contratual, num *contrato atípico*.

Sustenta que, pela sua subtração ao regime violento do vinculismo, pelo afastamento do exercício da preferência, e pela inclusão da proibição de transmissão quer *inter vivos* quer *mortis causa*, não quiseram as partes celebrar um contrato de arrendamento comercial, mas um *contrato atípico de cessão de exploração de loja*²¹⁵.

Vendo a relação numa versão dinâmica, de permanente integração entre as empresas ou partes contratantes, dir-se-ia que se trata de um *contrato de integração empresarial*. Integração que, no dizer de OLIVEIRA ASCENSÃO, resulta da intensa actividade de prestação de serviço da empresa gestora do centro, tão essencial ao funcionamento deste que o demarca do contrato de locação.

O contrato é celebrado no intuito de integrar uma empresa singular no complexo do centro comercial. São contratos de colaboração ou coordenação de posições orientadas para uma finalidade única de comércio integrado²¹⁶.

²¹⁵ Cfr. ANTUNES VARELA, *Os centros comerciais*, pp. 56–66; *Os centros comerciais (Shopping centers)*, pp. 51–57. O Autor não admite sequer falar-se num contrato misto, porque as privilegiadas atribuições patrimoniais (a vizinhança das empresas; a implementação dos estabelecimentos de diversão, o parque de estacionamento) proporcionadas pela administração do centro não correspondem à prestações de serviços, definidas no art. 1154 do CC.

JORGE PINTO FURTADO, *Os centro comerciais*, pp. 30–31; *Manual de arrendamento*, I. 5.^a, 166/ss, discorda entretanto deste modo suave de argumentar e olhar para aquele conjunto de elementos, e retorque deixando claro que nenhum dos itens avançados por aquele Autor, que sobrevaloriza o elemento localização privilegiada, é realmente incompatível com o tipo legal de arrendamento comercial antes o potencializa. Segue observando que nem todos os locais do centro são privilegiados, e que existem “lojas de rua” cuja localização é bem mais privilegiada e a menor custo do que uma similar no centro comercial.

²¹⁶ Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Integração empresarial e centros comerciais*, pp. 54–70, segue dizendo que o contrato não pode ser de locação, porque os lojistas não têm uma posição autónoma sobre as lojas, cujo gozo passa forçosamente pela mediação da administração do

Por tudo isto, também conclui PAIS DE VASCONCELOS que os contratos celebrados pelas partes só devem ser qualificados como um *contrato atípico*, certo de que nem o *objecto* – lojas integradas em centro comercial; nem a *contrapartida* – pagamento parciário, que envolve uma percentagem do volume de negócio da loja; nem o *sentido* – integração empresarial; nem a *designação e a configuração do contrato*, correspondem aos índices do tipo do contrato de arrendamento comercial ou de um contrato misto típico, que as partes pretendiam efectivamente afastar²¹⁷.

centro, que detêm as chaves, fornecem a energia, água e outros serviços essenciais. Portanto, o comerciante não tem uma posse exclusiva da fracção.

No mesmo sentido PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *ob. cit.*, pp. 186-188, sustenta que, apesar da proximidade com o contrato de arrendamento e à cessão de exploração do estabelecimento, não se subsume a nenhum deles; no contrato do centro comercial, encontramos prestações que não são típicas de nenhum daqueles, o que afasta a sua qualificação como contrato misto e permite, face ao seu objecto, ao fim, à causa e ao sentido, concluir e aderir à posição do *contrato atípico puro*, embora socialmente típico, que realiza uma específica fórmula de integração empresarial.

Salvo o devido respeito, nenhum dos argumentos é satisfatório.

Relativamente ao primeiro, podemos sempre chamar à baila o contrato de hospedagem previsto, art. 1109 do CC. O hóspede também não tem uma posse exclusiva, depende igualmente da prestação de alguns serviços fornecidos pelo locador, os quais paga; ou o arrendamento de *flat*, onde as chaves do apartamento ficam na posse da recepção, que se encarrega dos serviços de limpeza e outros. A natureza locatícia destes contratos não fica prejudicada nem pela prestação de serviço nem pela posse não exclusiva. Em ambos os casos, reconhece-se a tutela possessória, tal como a qualquer arrendatário ou subarrentário normal. Portanto, não nos parece que a exclusividade da posse seja *conditio sine qua non* para que haja arrendamento ou subarrendamento; o importante é que haja posse, ainda que limitada, e a faculdade de exercer os poderes compatíveis com o seu direito.

Quanto ao segundo argumento, pensamos ser incoerente. As partes contratuais não pretendem qualquer integração empresarial, o que só seria possível se admitíssimos existir uma associação em participação, onde o centro seria o *sócio oculto* e os comerciantes, os *sócios ostensivos*. Ou eventualmente, se houvesse uma *joint venture* entre os intervenientes. Ora, nada disso acontece. Julgamos também ser incongruente afirmar que as partes pretendem criar uma empresa única, quando nem sequer nenhuma delas, nem expressa nem implicitamente manifestam esta intenção. A unidade empresarial levar-nos-ia a supor a celebração de um contrato de sociedade, que de facto não existe.

Em rigor, não existe qualquer integração empresarial, nem o centro se integra no complexo de bens que constitui o estabelecimento do comerciante nem este no do centro. Todavia, ambos propugnam uma actuação comum geradora de múltiplos benefícios.

²¹⁷ Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, pp. 539-546. A posição do Autor foi objecto de apreciação crítica de JORGE PINTO FURTADO, *Os centros comerciais*, p. 32-33; *Manual de arrendamento*, I, 5.ª, pp. 163/ss. No essencial, critica o facto desta posição concluir que a individualidade é um elemento do tipo arrendamento comercial, contrariando o disposto no art. 1022 do CC. Como também por não ter demonstrado que a retribuição parciária e a exploração

2.2.2. A tese do arrendamento comercial

Foi JORGE PINTO FURTADO quem se iniciou nesta perspectiva e concluiu tratar--se de um contrato de arrendamento comercial não habitacional.

Desbravando os elementos do contrato que os gestores dos centros comerciais celebram com os comerciantes, em Portugal como na Europa, invariável e expressamente identificou que há uma concessão do gozo de uma fracção demarcada do prédio urbano destinada ao exercício do comércio, temporariamente e mediante retribuição, que sem exceção se chama renda²¹⁸.

Segue, dizendo que “estes traços são definidores do contrato de locação, em especial do arrendamento comercial e não havendo, para além deles, outros que possam corresponder à *facti species* de um tipo legal diferente, seria negar frontalmente a realidade pretender que os referidos contratos não descrevam a figura do contrato de arrendamento comercial, que embora com elementos novos introduzidos no contrato não fica descaracterizado”.

Conclui então que seria extremamente injusta a recusa aos fruidores das fracções do centro comercial, recebidas em regime de “só paredes” do estatuto de arrendatários comerciais, garantido pela lei²¹⁹.

Imprimindo muito mais rigor e profundidade, GALVÃO TELLES repelindo a tese do contrato atípico, veio argumentar, em primeiro lugar, que os contratos atípicos não podem ser criados pela doutrina ou pela jurisprudência, mas só pelas próprias partes.

Em segundo lugar, não é legítimo falar de contrato atípico, nem mesmo por obra dos interessados, quando o acordo por eles celebrado se amolde ao esquema essencial de determinado contrato típico, possua a sua estrutura específica, esteja dotado dos seus elementos caracterizadores e se integre na sua peculiar função económica--social.

Prosegue o saudoso Mestre, frisando que quem concede a outrem por tempo determinado e mediante retribuição a fruição de um objecto, está, tipicamente, a realizar uma locação (um arrendamento se o objecto é imóvel), e não pode ele pretender, nem ninguém (salvo se a lei dispuser de forma contrária), que a convenção realizada não possui essa natureza, resvalando para o terreno informe

horizontal se tornam incompatíveis com o tipo legal de arrendamento.

²¹⁸ JORGE PINTO FURTADO, *Os centros comerciais*, p. 29; *Manual de arrendamento*, I, 5.ª, p. 155.

²¹⁹ *Idem*, *Os centros comerciais*, p. 24. Recusando assim a tese da atipicidade que tem conduzido a situações de autêntico *capitalismo selvagem*, a corberto da figura do contrato inominado, mas à revelia do direito constituído.

dos contratos atípicos²²⁰.

Não há equívocos quanto à natureza arrendatária do contrato. No mais, o que sucede é a existência de um arrendamento comercial misto com prestação de serviço ou uma coligação de contratos, sempre que a retribuição pelo segundo contrato não estiver incorporada na renda, ou seja, for distinta da retribuição pelo gozo do espaço.

Em sua notável tese de doutoramento COUTINHO DE ABREU também sustentou a doutrina do *arrendamento comercial*. Contestando a tese da locação do estabelecimento e a da atipicidade (a primeira, porque a fracção vazia cedida ao comerciante não é um estabelecimento, e a segunda, porque o contrato celebrado pelas partes amolda--se ao tipo legal do contrato de arrendamento), conclui pela natureza de um contrato de arrendamento, que poderia ser misto ou surgir coligado, mas em ambos os casos ficava assegurada a aplicabilidade das regras do arrendamento urbano²²¹.

Caminhou na mesma senda RUI RANGEL, que qualifica o contrato como misto típico, havendo um *misto de arrendamento comercial ou industrial e de prestação de serviço*²²². Qualificar o contrato, em análise, como atípico é, segundo o Autor, apenas uma tentativa de fuga inadmissível à malha restritiva da regulamentação do arrendamento; a lógica empresarial não descharacteriza a essência do contrato.

A tese do arrendamento comercial (misto ou coligado) que, à semelhança do Brasil, predominou em Portugal, vingou na jurisprudência de 1984 a 1992, mas foi depois paulatinamente vacilando face aos safanões da tese da atipicidade²²³.

Ao culminar neste ponto, cumpre observar o seguinte: tanto os defensores da primeira orientação quanto os da segunda foram defensores de uma urgente intervenção do legislador nesta matéria, de modo a pôr--se termo aos abusos e ilegalidades que na prática maculam a relação nos centros comerciais²²⁴.

²²⁰ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Utilização de espaços nos Shopping centers*, pp. 30--32.

²²¹ COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade. As empresas no Direito*, pp. 320--323.

²²² RUI RANGEL, *ob. cit.*, pp. 67--71.

²²³ O quadro parece tender novamente a inverter--se, depois de recentes decisões judiciais optarem novamente pela tese do arrendamento comercial. Cfr. JORGE PINTO FURTADO, *Manual de arrendamento*, I, 5.^a, p. 173.

²²⁴ Assim: ANTUNES VARELA, *Os centros comerciais*, p. 51, “antes que os interesses descontrolados das partes criem no comércio jurídico, através de cláusulas injustas ou de práticas condenáveis, anomalias negociais mais tarde difíceis de eliminar, incumbe efectivamente à própria lei, coadjuvando e disciplinando a livre iniciativa das partes, fixar as linhas mestras do regime jurídico dos centros comerciais”; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Integração empresarial...*, pp. 64--66, defende no que de Direito há a constituir, a lei deve intervir para criar um equilíbrio das partes

Curiosamente, em 2004, com a tentativa de reforma do regime do arrendamento urbano, esperava--se que a questão em definitivo fosse sobrepujada, ao menos do ponto de vista legal, mas o interesse dos grupos económicos veio ao de cima e essa oportunidade foi frustrada²²⁵.

As obras e o apelo intelectual dos jurisconsultos não foram suficientes para amolecer a insensibilidade do legislador, que prescindiu de regular os traços essenciais daquela relação, estabelecendo na prática a justiça distributiva.

2.3. A nossa posição em sede do direito angolano

2.3.1. Génese e finalidade do centro comercial

Ao iniciarmo--nos neste estudo sobre os centros comerciais, tivemos o ensejo de apreciar várias figuras com feições próximas deste instituto, mas que com ele não se confundem, não obstante a influência que imprimiram na sua estrutura e funcionamento.

À semelhança das feiras e dos mercados, também nos centros comerciais se reúne uma pluralidade de comerciantes num mesmo espaço para a venda de diversos produtos. Mesmo nos tempos mais recuados, os mercados tinham um órgão de gestão incumbido de manter o seu funcionamento, usando, quando disso carecesse, um regulamento interno.

Os mercados cobertos apresentam uma estrutura menos avançada do que os actuais centros comerciais; porém, emprestaram muito das suas características a estes. Comportam divisões interiores, estacionamento, um órgão de gestão encarregue de organizar as zonas de venda, os serviços de limpeza, a cobrança de

fundamentalmente, no aspecto da rescisão do contrato; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Utilização de espaços...*, p. 31, “é desejável que o legislador opere uma reforma no regime do arrendamento comercial, *maxime* quanto ao seu vinculismo”; JORGE PINTO FURTADO, Os centros comerciais, p. 50; *Manual de arrendamento*, I, 5.^a, pp. 174--175, “perante o desencontro da doutrina e o embaraço da jurisprudência é, pois, importante que se legisle sobre esta matéria, criando as bases para que o capitalismo selvagem ceda, renda--se diante do capitalismo civilizado, justo e fraterno”; RUI RANGEL, *ob. cit.*, p. 67, “é certamente desejável uma reforma legislativa, não apenas para o arrendamento das lojas situadas em centros comerciais, mas no âmbito de todos os arrendamentos não habitacionais e, mesmo, do arrendamento urbano, em geral”.

²²⁵ De sua autoria JORGE PINTO FURTADO, *Manual de arrendamento*, I, 5.^a, p. 175, propôs duas emendas: uma que qualificava expressamente o contrato como arrendamento, e a segunda, designadamente, sobre as normas lícitas (admissíveis nos contratos e nos regulamentos internos) e ilícitas (proíbidas quer no contrato quer no regulamento interno).

taxas pelo uso do espaço, bem como autorizar o tipo de mercadoria a ser vendida.

Por sua vez, os armazéns, dedicando--se ao comércio de bens de primeira necessidade, diversificaram a oferta dos produtos e serviços, incluindo no leque o entretenimento e a restauração com o fito de atrair a clientela, fazendo ainda recurso a publicidade. Estes quatro aspectos (entretenimento, restauração, clientela e publicidade) têm um grande impacto no êxito de um centro comercial.

É curioso ainda notar que já naquela altura, os donos dos armazéns estavam preocupados com a criação de espaços para que os clientes pudessem circular livremente e apreciar os detalhes do estabelecimento ainda que não fossem comprar nada. Função que hoje encerra os articulados *malls* nos centros comerciais.

As galerias vêm representar um conceito mais “elitizado” de lugar de comércio. Num espaço simplificado, com fracções autónomas, próprias ou arrendadas, implantam--se alguns estabelecimentos, dedicando--se à venda de jóias, roupas, calçado e outros adornos. É comum haver aí uma organização dedicada à gestão dos espaços comuns.

O engenho dos centros comerciais reside exactamente na combinação de muitos dos elementos destas figuras, no essencial um espaço físico com divisões autónomas, destinadas ao comércio a retalho, com estacionamento, zonas de lazer e um órgão de gestão que se quer bastante dinâmico.

Um centro comercial tem por fim reunir vários comerciantes num só espaço, para nele desenvolverem as mais diversas actividades económicas, com o desígnio de vaticinar lucros, quer ao titular do centro quer aos comerciantes. O primeiro obtém essencialmente o seu lucro das rendas fixas e variáveis, e os segundos do volume das vendas realizadas.

Como o lucro depende em grande medida da clientela, a estrutura arquitectónica do centro e todos os seus adereços são concebidos dentro dos melhores padrões de qualidade, combinando--se uma forte promoção a fim de cativar a clientela.

É do conceito e da finalidade dos centros comerciais que se deve, quanto a nós, extraír a natureza jurídica do contrato

2.3.2.

Apreciação crítica da tese da atipicidade e a opção pela tese do arrendamento comercial

Torna--se deste modo necessário apreciar qual a melhor doutrina. Tal exercício será feito em contraponto com os elementos que, segundo a tese da atipicidade, exorbitam do quadro legal do contrato arrendamento.

As partes contratuais, movidas por um interesse comum, decidem celebrar o contrato; porém, uma das partes, a idealizadora do projecto, adianta--se na concessão dos instrumentos que regerão a relação conducente ao cumprimento do seu propósito, impondo--os ao segundo contratante.

O que “acordam” essencialmente as partes?

I – *Em que a administração ceda, mediante retribuição, ao comerciante, um espaço no edifício do centro comercial.* Um espaço em tosco, sem qualquer aptidão funcional, para o segundo instalar o seu estabelecimento comercial.

Longe de qualquer titubeação, temos aqui um típico contrato de locação previsto nos arts. 1022/ss do CC, na sua modalidade de arrendamento comercial ou industrial, certo de que o espaço se destina exclusivamente ao exercício da actividade comercial ou industrial. Reúnem–se aí todos os requisitos do conceito de locação: a coisa e o seu gozo, o preço, o prazo e o consenso das partes.

Disso não parece discordar a tese da atipicidade, quer na sua versão originária de atipicidade mista quer na transmudaçāo que sofre em Portugal, de atipicidade pura.

Quando se começou a discutir a natureza jurídica do contrato, os defensores originários da corrente, não ignorando o carácter locatício da relação, preferiram falar em atipicidade mista, ou seja, o contrato reunia cláusulas típicas de um contrato de locação e cláusulas e instrumentos peculiares estranhos à relação locatícia comum²²⁶. Malgrado a impressão causada pelas cláusulas aditadas pelas partes, vislumbrava–se aí um *contrato misto*.

II – *Acordam em que uma das partes obriga–se no pagamento de uma renda fixa/mínima (paga em função dos metros quadrados das fracções) ou variável (paga em função do facturamento bruto do estabelecimento), como forma de retribuição.*

Para os defensores da atipicidade, este elemento desfigura a *facti species* do contrato de arrendamento comercial, sendo que, no arrendamento propriamente dito, a renda é fixa e não variável²²⁷. Será este o melhor entendimento?

Cremos que não. É uma frustrada tentativa de fuga, pois, a interpretação do art. 1022 do CC não nos conduz a tal resultado.

Bem exprime GALVĀO TELLES que, face ao princípio da liberdade contratual, é

²²⁶ Cfr. ORLANDO GOMES, *ob. cit.*, pp. 49–50; 93–96 e 99; EDSON CARLOS PEREIRA, *ob. cit.*, pp. 85, “a atipicidade mista é a moldura que mais agasalha a natureza do contrato. Trata–se de contrato diferente da locação, pois embora apresentando características deste também apresenta características de outros contratos...”; PAULA MASCARENHAS MOURÃO VIDIGAL, *ob. cit.*, pp. 37–42, “o contrato de locação em *Shopping center* é um contrato atípico, que tem cláusulas comuns da locação e cláusulas peculiares”.

Os Autores portugueses influenciados pela mesma corrente preferiram falar apenas num contrato atípico, fazendo tábua rasa aos firmes elementos locatícios presentes no contrato. Como referiu JORGE PINTO FURTADO, Os centros comerciais, p. 29, a tese do contrato atípico não teve a coragem de desmentir os traços definidores da locação, limitando–se a defender que o contrato envolve outros elementos que o afastam do arrendamento.

²²⁷ Deve dizer–se que nem todos os Autores defendem a cláusula da renda percentual. ALFREDO BUZAID, *ob. cit.*, pp. 655/ss; GLADSTON MAMEDE, *ob. cit.*, pp. 95/ss discordam de tal cláusula por violar o segredo comercial do outro contratante.

admissível, nos contratos de arrendamento comercial, as partes accordarem rendas variáveis, advertindo que, quando assim se decide, torna-se necessário controlar as situações de cariz patológico que podem enfermar a cláusula²²⁸.

Repare--se que, quando se estabelece uma renda fixa/mínima e outra variável, não significa que o locatário deva pagar duas rendas ao mesmo tempo. Significa, tão--somente, que as rendas são alternativas, podendo umas vezes pagar uma renda fixa e outras vezes, atendendo o lucro, pagar uma renda variável.

Em todo o caso, não deixamos de ter ali uma retribuição, uma renda, com um quantitativo variável²²⁹, que tem por base o arrendamento do espaço, ou seja, é o valor alternativo do arrendamento.

Quer no plano doutrinário quer no plano jurisprudência, afigura--nos pacífico que a renda seja estabelecida em dinheiro ou em espécie; em valor fixo ou variável, imutável ou corrigida de acordo com a variação do índice dos preços estabelecido pelo Governo, ou, em certos casos, pelas partes no contrato²³⁰.

Assevera LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE que nenhuma impressão deve causar o pagamento de um percentual que incide sobre o rendimento bruto do locatário²³¹ que, segundo os defensores da atipicidade, representa uma participação no lucro do comerciante. Continua a ser renda, não desfigura o contrato de locação e nem sequer tal cláusula merece a qualificação de atípica.

É este também o entendimento que vinha estampado na nossa revogada “Lei do

²²⁸ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Cláusula de renda variável”, Revista “O Direito”, 121, Lisboa, 1989, pp. 431 – 442; Também no sentido da admissibilidade, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES , *Arrendamentos comerciais*, 2.ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 1993, pp. 130 – 132.

²²⁹ Cfr. CAIO MÁRIO PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 43. No exemplo do Autor, as partes podem estabelecer que o locatário fica obrigado a pagar x de renda mínima. E simultaneamente estabelecerem uma obrigação de pagar 5% sobre o faturamento bruto do estabelecimento. Assim, se a renda mínima for superior aos 5% prevalece sobre o faturamento bruto. Inversamente, se em determinado mês ou trimestre, aquele for superior, prevalecerá sobre a renda mínima. A regra, entretanto, é da maior prevalência, ou melhor dito do quantitativo mais elevado.

²³⁰ Segundo RUBENS REQUIÃO, *ob. cit.*, p 134, deste mesmo entendimento parece comungar ORLANDO GOMES, quando na sua obra *Contrato*, refere que “a obrigação capital do locatário é pagar o aluguer em dinheiro e excepcionalmente outras coisas ou, mesmo serviços”. Logo, o pagamento poderia ser feito com base numa percentagem acordada pelas partes.

²³¹ *Ob. cit.*, p. 171. Para o Autor uma vez estabelecido o percentual, considera--se imutável, salvo novo ajuste das partes. E assim comprehende--se, porque o aumento ou diminuição depende, fundamentalmente, da actividade do locatário.

Inquilinato”²³² que, antes mesmo do surgimento dos centros comerciais em Angola, já previa a dualidade de rendas.

Estabelecia o n.º 3 do art. 3.º daquele diploma que “não obsta à natureza locativa da cessão de exploração comercial, o facto de a renda ser constituída, no todo ou em parte, por uma prestação periódica variável segundo os lucros da exploração”.

O artigo era suficientemente elucidativo e não nos permite vacilar na afirmação de que, não são os centros comerciais que estão na origem das rendas variáveis, nem tão-pouco, que são estranhas ao arrendamento. Malgrado a revogação do diploma, continua sábio neste seu entendimento.

Por isto, e, salvo o devido respeito, não aceitamos também que se afirme que o “intento das partes não é ceder, uma à outra, o gozo de uma coisa em troca de certa remuneração em dinheiro, mas sim obter ganhos participando do sucesso comercial de cada unidade isolada, cujo gozo é cedido ao lojista para que este pratique seu comércio”²³³.

A participação no lucro é apenas uma consequência do contrato de arrendamento firmado pelas partes; melhor dito, é uma forma alternativa de pagamento da renda. A administração recebe este valor como contrapartida ao

²³² O Decreto n.º 43525, de 7 de Março de 1961, apelidado entre nós de “Lei do Inquilinato”, foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, que aprova o Código Civil vigente. O art. 3.º deste diploma revoga toda a legislação civil relativa às matérias que o Código Civil regula, com ressalva da legislação especial a que se fez expressa referência nos arts. 9.º (quanto as sociedades universais e familiares) e 10.º (quanto ao arrendamento em Lisboa e no Porto).

Nos nossos dias, alguns particulares ainda recorrem a “Lei do Inquilinato”, mas indevidamente. O Código Civil regulou toda a matéria antes tratada naquele diploma, apontando, inclusive, soluções diferentes das que constavam na “Lei do Inquilinato”. Veja, por exemplo, o art. 37 (sobre as benfeitorias), que consagrava o direito do arrendatário reter o imóvel, até ao pagamento das despesas, sempre que não fosse possível levantar as benfeitorias; ou, o art 85 (sobre o trespasso), que consagrava o direito de opção ou preferência do senhorio. O Código Civil nos arts. 1046 e 1117, aponta caminho diferente.

²³³ ORLANDO GOMES, *ob. cit.*, p. 102, curiosamente, adiante (p.110), contrariando aqueles que repudiam a cláusula da renda variável, porque tal cláusula transformaria o contrato num contrato de sociedade, exemplifica dizendo que aqueles não tem razão, porque num contrato de trabalho, o trabalhador não se tornaria sócio pelo facto de o seu salário se completar com a participação nos lucros da empresa.

Questionamo-nos: tal facto tornaria aquela relação aparentemente laboral, numa relação atípica porque o trabalhador completa o seu salário com a participação no lucro da empresa? Sendo a resposta negativa, ou seja admitindo-se que estamos perante um verdadeiro contrato de trabalho, parace-nos ser um contra-senso pretender dizer que no caso do centro comercial, o facto de a administração algumas vezes participar no lucro do estabelecimento torna a relação atípica.

espaço cedido e/ou serviços prestados. Isto é tão verdade que, umas vezes, a administração não participa dos referidos lucros. Quando? Sempre que estes não sejam superiores à renda fixa ou mínima.

A situação seria particularmente inversa se o espaço fosse dado de forma gratuita. Neste caso, não seria correcto asseverar que a remuneração obtida pela administração do centro, mediante participação na facturação do comerciante, corresponde a uma renda, porque não foi celebrado qualquer contrato de arrendamento comercial.

Seria então de cogitar, por força da participação apenas nos lucros, que estaríamos em presença de um contrato de organização, nomeadamente, da associação em participação ou sociedade de conta em participação²³⁴.

Por outro lado, vimos atrás que a renda variável é particularmente comum na locação dos imóveis especializados, ou seja, aqueles que são construídos e aparelhados com um fim comercial, tais como um cinema, edifícios--garagens e parques de campismo.

Vale, por fim, dizer que, no Direito francês, a cláusula de renda variável nas locações comerciais também é perfeitamente válida²³⁵. Outro tanto se diz do Direito americano, onde a fórmula também não é estranha às locações de imóveis para fins comerciais, tendo sido inicialmente usada para atrair a fixação de armazéns, em zonas menos valorizadas das cidades e atenuar as despesas fixas do comerciante em dificuldade²³⁶.

Perde, assim, todo o sentido, em nossa opinião, o argumento de força avançado pelos defensores da atipicidade.

III – Acordam em que, com a celebração do contrato, ambos se submetem a um regulamento interno.

Ora, não sendo de qualificar o contrato como atípico pelo facto de apresentar uma modalidade de retribuição alternativa, sé-lo--ia, eventualmente por conter uma cláusula com o referido conteúdo?

Também julgamos que não. Porque ainda que o contrato não previsse, naturalmente, pela prática, pelos usos, as partes iriam tender para estabelecer

²³⁴ É assim que os art. 325 à 327 do Código Comercial brasileiro designam o contrato de associação em participação. Em Portugal, a matéria vem regulada no Decreto--Lei n.º 231/81, de 28 de Julho. As noções em ambos os diplomas são coincidentes: duas ou mais pessoas, sem firma social, associam--se para obtenção de lucro, sendo a actividade económica exercida apenas por um ou alguns.Uma das características deste contrato é a ausência de personalidade jurídica colectiva e de património social. Em Angola não há uma regulação específica.

²³⁵ LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE, *ob. cit.*, p. 173

²³⁶ EDSON CARLOS FEREIRA, *ob. cit.*, p. 129.

regras que garantissem a harmonia do espaço, e, fundamentalmente, para que seja alcançado o fim pretendido por elas.

Porque o regulamento interno não é uma particularidade dos centros comerciais como assinalam alguns Autores, é antes um instrumento que sempre se fez necessário em qualquer *lugar de comércio*.

Porque, à semelhança do que ocorre na propriedade horizontal, a existência de um regulamento interno não torna o contrato firmado pelas partes num contrato atípico, sendo antes um requisito para disciplina do uso do prédio (art. 1418 do CC).

IV – Acordam em que, celebrado o contrato, o locatário adere obrigatoriamente a uma associação criada pelo titular do centro.

Para além da inconstitucionalidade que redundaria para o caso angolano, por não se admitir, como vimos no ponto específico, a vinculação e a permanência obrigatórias numa associação, só se pode concluir pela existência da associação, validamente criada, em momento posterior à conclusão do contrato, quando os vários interessados tiverem manifestado a intenção da sua constituição.

Todavia, nesta altura, já o contrato de arrendamento está em vigor e não fica desfigurado pelos actos subsequentes que venham a ser realizados pelas partes.

Diz-se igualmente que, o facto de os locatários contribuírem para o fundo de promoção, torna o contrato atípico. Funesto argumento. A par do que foi dito, em sede própria, adiciona-se que a promoção se enquadra nos elementos que concorrem para o fim do centro comercial: *atrair clientes e aumentar a produtividade das vendas*; sendo esta uma actividade de todos que surge após a concretização contratual. Nos centros em regime de propriedade horizontal, por exemplo, não é comum haver um fundo de promoção.

São estes, *grosso modo*, os argumentos de fundo que se aduzem para qualificar o contrato como atípico. Nenhum deles parece-nos proceder. Nenhum daqueles elementos introduzidos no contrato de locação dá lugar à configuração de um novo tipo contratual.

O centro comercial, enquanto imóvel especializado, construído e equipado para que nele uma pluralidade de comerciantes exerce o comércio, pode lançar mão daqueles instrumentos normativos, eventualmente como forma de maximizar os resultados dos seus intervenientes, mas não são essenciais ao seu surgimento nem condicionam o seu funcionamento.

Se, ainda assim, os argumentos avançados não chegarem para afastar a tese da atipicidade (apenas no que tange aos centros subtraídos ao regime da propriedade horizontal), em termos do direito constituído, o nosso Código Civil dá uma prudente indicação de resposta à questão, quando se refere aos arrendamentos sujeitos à legislação especial (art. 1083, *al. d*)).

O diploma não declara quais são os arrendamentos sujeitos ao regime especial (nem a legislação subsequente se dedicou ao assunto), mas estatuiu já um conjunto de regras que lhes são aplicáveis. Ora, a locação nos centros comerciais, pode ser

entendida como um tipo de arrendamento especial, a regular oportunamente.

Entretanto, o Código Civil não deixou os arrendamentos especiais sem qualquer regulação e determina, no n.º 3 do art. 1083, que lhes são aplicáveis, igualmente, as disposições constantes do Código, no que diz respeito à locação, à excepção da secção VII (sobre o arrendamento rural).

Por fim, julgamos que a tese do contrato de arrendamento comercial, não é só aquela que tecnicamente melhor explica a relação, é ainda aquela que maior equilíbrio confere à relação.

3 –

A loja no centro comercial. Imprecisão do termo.

Celebrado o contrato definitivo, fica o titular do centro constituído no dever de ceder o espaço acordado ao comerciante, e este no direito de nele incorporar o seu estabelecimento comercial. Este espaço é designado comumente por *loja*. O termo é usado para significar as diversas fracções do edifício do centro comercial, bem como os estabelecimentos neles incorporados.

Porém, o termo é impreciso. Exprime incorrectamente a realidade que pretende traduzir, pelo que se afigura necessário clarificar aqui duas situações distintas:

- a) O espaço ou fracção;
- b) O estabelecimento nele incorporado.

a) O edifício do centro comercial é construído sob o tipo da propriedade horizontal, com um número variado de divisões. Estas fracções destinam-se ao exercício da actividade comercial ou industrial.

Os espaços ou fracções²³⁷ são entregues em tosco. Por si só, não se vislumbra neles qualquer aptidão susceptível de levar-nos a inferir que temos ali um estabelecimento comercial.

Cabe ao comerciante esta missão. É ele que incorpora naquela fracção ou espaço o seu estabelecimento, procedendo aí aos trabalhos julgados ainda necessários, para a realização e desenvolvimento do seu negócio. E isto corresponde à abundância das situações, sendo a partir deste momento que surge “a loja” e não antes. Portanto, o espaço – a que chamam indevidamente de loja – dado em tosco não é uma loja²³⁸.

²³⁷ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *ob. cit.*, p. 77; RUBENS REQUIÃO, *ob. cit.*, pp. 125 e 158, falam em salões, para designar a mesma realidade. Geralmente, referem-se nos seguintes termos: “o empreendedor dá os salões comerciais para neles serem instalados as lojas”. O que mostra uma inequívoca distinção entre o espaço/fracção e o estabelecimento nele incorporado.

²³⁸ Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASECENSÃO, *Integração empresarial e centros comerciais*, pp. 32-34, deixando bem claro que quando “o gestor do centro concede o direito ao espaço, é o

Recebido o espaço vazio, o locatário, conforme planeamento e programação estabelecida, instala o seu estabelecimento, e integra--se na colectividade que o centro comercial proporciona, gozando dos privilégios que o contrato lhe confere.

É possível o comerciante receber o espaço apetrechado ao ponto de dizermos que recebeu das mãos do titular do centro um estabelecimento? Embora incomum, é imaginável, mas não é este o objectivo do contrato nem a filosofia em torno do centro comercial.

b) Quanto à segunda questão, tivemos já a oportunidade de referir que, num centro comercial, subsiste uma pluralidade de estabelecimentos.

Existe o estabelecimento daquele que o idealiza, que é o titular do centro comercial e os dos vários comerciantes aí presentes. Cada um destes tem um estabelecimento diferente: hiper/supermercado, agência bancária, cinema, sala de jogos, restaurante, ginásio, farmácia, etc., que, no centro comercial, são impropriamente chamados globalmente por *lojas*.

Parece--nos incorrecta a designação genérica de *loja* a todos os estabelecimentos presentes no centro comercial. A *loja* é apenas uma espécie do género estabelecimento. É assim do ponto de vista legal (*v.g.*, art. 95 do CCom). Uma *loja* é um estabelecimento, porém, nem todo o estabelecimento é uma *loja*.

O termo é muito mais adequado para exprimir, por exemplo, o estabelecimento de venda de roupa, calçado, bijuteria, não designando em sentido exacto os outros estabelecimentos ali incorporados que não são *lojas*. Portanto, considerar todos os estabelecimentos presentes no centro como *lojas* não nos parece correcto.

Apresentar--se--ia ainda deficiente para determinar os *quiosques* – verdadeiros estabelecimentos ambulantes – que se instalam ao longo dos *malls* do centro comercial.

Outro tanto diz--se do termo “*lojista*”, usado para denominar todos aqueles que ocupam um espaço no centro comercial. Designar a sociedade proprietária de uma agência bancária, de um cinema, ou de um hipermercado de “*lojista*” parece--nos pouco preciso.

Julgamos ser mais correcto designá--los por comerciantes, ou locatários do centro comercial, quando não condóminos. Qualquer dos termos é tecnicamente mais correcto do que o termo “*lojista*”, que entretanto se popularizou. Quando existirem unicamente estabelecimentos comerciais, o termo comerciantes representa bem aquela pluralidade.

Existindo também estabelecimentos não mercantis e não tendo nem os comerciantes nem os não comerciantes direito de propriedade sobre as fracções, a expressão *locatários* do centro comercial afigura--se melhor. Pertencendo as

concessionário ou lojista quem implanta depois o estabelecimento. Razão pela qual, nunca poderá qualificar--se o contrato como de cessão de exploração de estabelecimento comercial; no mesmo sentido, JOÃO CARLOS PESTANAS DE AGUIAR, *ob. cit.*, pp. 183--184.

fracções a cada um dos comerciantes ou não comerciantes presentes no centro, vale chamá-los de *condóminos*.

3.1.

O problema das benfeitorias sobre o locado sem o prévio aviso da administração do centro

O processo de instalação do estabelecimento não é simples, é complexo e muito oneroso. O comerciante faz um primoroso investimento para aviar o estabelecimento, de modo que se apresente em bom estilo, cativando a clientela pelo seu desenho.

A manutenção da boa apresentação do estabelecimento exige, de tempo em tempo, obras de benfeitorias no locado. Como parece de presumir, não se trata só de simples obras que têm por fim evitar a deterioração do espaço, já que, em rigor, destas se encarrega a administração (art. 1036 do CC), mas de verdadeiras benfeitorias úteis, que aumentam o valor do estabelecimento²³⁹.

Imaginemos que o comerciante realize uma obra no locado sem o conhecimento da administração. Pode esta de seu arbítrio demolir a obra? Nós entendemos que a interpretação a *contrario sensu*, do art. 336 do CC, permite-nos concluir que a administração não pode demolir a obra feita pelo comerciante, ainda que sem o seu aviso prévio, pelo facto de poder em tempo útil usar dos meios coercivos normais. Segundo, é preciso ainda verificar, se a obra realizada altera os padrões estéticos do espaço, provocando uma diminuição do seu valor.

Quando o comerciante, voluntariamente, não desfaz a obra realizada, caberá à administração o recurso ao tribunal, por não lhe ser legítimo, de seu arbítrio, demolir qualquer obra, sob pena de ter de indemnizar o comerciante pelos prejuízos que lhe causar.

Poderá este facto servir como fundamento da resolução do contrato? Nos termos do art. 1093 do CC, a resolução só tem lugar caso a obra realizada altere substancialmente a estrutura externa ou interna do locado. De outro modo, a execução de uma obra não torna impossível a manutenção da relação, pelo que não constitui *ab initio* o fundamento de resolução do contrato.

Imaginemos ainda que o contrato seja resolvido, pode a administração do centro opor-se à remoção das benfeitorias?

Os arts. 1046 e 1273 do CC conferem o direito de o locatário remover as benfeitorias que haja realizado, desde que do acto não resulte deterioração da coisa

²³⁹ Segundo MANUEL JANUÁRIO GOMES *Arrendamentos comerciais*, 2.^a ed., Editora Almedina, Coimbra, 1993, as obras de melhorias sobre o locado, podem dar lugar à renda *ad meliorandum*, aquela que permite que o arrendatário pague apenas parte, em função das melhorias realizadas no locado.

locada. Se forem benfeitorias úteis, o comerciante tem o direito de removê-las, salvo se se presumir que, da remoção, resultará prejuízo na coisa locada, situação em que a administração do centro, pode opor-se à sua remoção. Todavia, a administração do centro fica constituída no dever de pagar ao comerciante a benfeitoria realizada, nos termos do enriquecimento sem causa (art. 1273, n.os 1 e 2)²⁴⁰.

Redunda, pois, em nulidade qualquer cláusula contratual unilateralmente definida, que confere à parte mais forte do contrato (titular do centro) o direito de aproveitar-se das benfeitorias sem a devida indemnização.

Estabelecem as alíneas g) e h) do art. 10º da Lei n.º 4/03 (*Lei das cláusulas gerais dos contratos*), que são proibidas em absoluto “as cláusulas contratuais que excluem a faculdade de compensação quando admitida por lei”.

As cláusulas consagradas em violação das referidas normas são sancionadas com a nulidade, como resulta do art. 15, nos termos do qual são nulas as cláusulas contratuais celebradas com violação ao disposto no art. 10º.

3.2. A *res sperata*. Negação da sua admissão

Se estamos lembrados, dissemos que a construção do edifício do centro comercial e o seu apetrechamento implicam um alto investimento. Indaga-se então, com que recurso é construído o centro?

Não existe uma modalidade única de captação de recursos. CAIO DA SILVA PEREIRA²⁴¹.

Na incorporação imobiliária, o organizador do centro comercial capta os recursos financeiros nos comerciantes que teriam, desde o início, um direito de propriedade sobre a fracção vendida onde alojariam os seus estabelecimentos. É esta a modalidade aplicada nos edifícios dos centros comerciais constituídos sob o regime da propriedade horizontal.

A outra modalidade – a participação financeira – é, contudo, a mais recorrente. Nesta, o titular do projecto, na fase inicial, distribui a localização dos candidatos e o rateio dos recursos com que vai ser construída a infra-estrutura, cobrando uma quantia pecuniária regular até à conclusão da obra. O valor correspondente pelo rateio é dado a título de reserva ou garantia de espaço no grande edifício comercial.

Questiona-se como se caracteriza a importância que os comerciantes, na fase inicial do projecto, pagam para a formação do capital financeiro necessário à

²⁴⁰ Na revogada “Lei do Inquilinato” ia-se mais longe, e conferia-se o direito de o comerciante reter o locado até cumprimento integral da indemnização, no caso de as obras realizadas terem sido autorizadas por escrito (art. 37, n.º 4).

²⁴¹ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *ob. cit.*, pp. 76--77.

construção do edifício, no fundo, qual a natureza jurídica deste valor?

No Brasil, alguns Autores entendem tratar--se de “luva” e outros, de uma *res sperata*²⁴².

²⁴² ÁLVARO AVEZEDO VILLAÇA, “Atipicidade mista do contrato de utilização de unidade em centros comerciais e seus aspectos fundamentais”, in AA.VV., *Shopping centers: questões jurídicas, doutrina e jurisprudência*, Editora Saraiva, São Paulo, 1991, organizado por ROBERTO WILSON RENAULT PINTO/ FERNANDO A. ALBINO DE OLIVEIRA, pp. 17--53, loc. de ref. p. 29, define a *res sperata* – coisa esperada – como “o pagamento efectuado pelo comerciante, para além da renda, de uma soma em dinheiro, como retribuição das vantagens de participação no centro comercial, dele usufruindo e participando de sua estrutura, enquanto durar o contrato”.

Para MARIA HELNA DINIZ, *Tratado teórico e prático dos contratos*, 6.^a ed., rev. e act., Editora Sareiva, São Paulo, 2006, a importância é paga como retribuição pelos estudos técnicos procedidos pelo empreendedor do centro comercial, envolvendo a pesquisa de mercado, estudos de viabilidade económica, de projectos e de distribuição do *tenant mix*, de garantia do espaço e do direito de participar da estrutura do centro comercial.

Depreende--se da noção, que o valor monetário que o comerciante paga ao titular do projecto do centro antes e após a construção do edifício do centro comercial – *res sperata*, não se confunde com o valor – renda, que o mesmo paga para uso do espaço onde incorpora o seu estabelecimento.

A *res sperata* constitui primeiramente, (na fase de construção) uma garantia do espaço, e depois uma retribuição pelos estudos de *marketing*, cessão do fundo comercial do titular do centro ou quota do custo do empreendimento.

Se bem nos lembramos, quando o projecto do centro começa a ser idealizado, o comerciante não é parte desde processo. Logicamente, o titular da ideia tem noção do investimento necessário para a materialização do seu projecto, *a priori*, ele deve estar preparado para arcar com as despesas do seu próprio negócio. O futuro centro comercial é dele e não dos comerciantes, não sendo lícita a transferência indevida da responsabilidade.

No seu estudo monográfico, PAULA MASCARENHAS MOURÃO VIDIGAL (*Alguns aspectos jurídicos do contrato de locação em Shopping center*, pp. 42--47) atesta que os valores das rendas pagas em centros comerciais são elevados, exactamente porque congregam, no cálculo, todas as vangatens trazidas pelo centro comercial.

Não concordamos, por isso mesmo, com EDSON CARLOS PEREIRA (*Ob. cit.*, p. 99), quando afirma que a *res sperata* tem como escopo compensar o empreendor, que pela sua própria força forma a clientela. Como observou RUBENS REQUIÃO (*Ob. cit.*, p. 123), o “empreendedor na sua planificação procura atrair estabelecimentos comerciais avantajados, com prestígio, capazes de atrair grandes contingentes de clientela”. Segundo INOCÊNCIO GALVÃO TELLES (*utilização de espaços*, p. 31), muitas vezes não são os centros que tornam atractivos os estabelecimentos, são os estabelecimentos que tornam atractivos os centros”.

Ora, em regra, quando estes estabelecimentos (hiper/supermercados, restaurantes, cinemas, agências bancárias, correios, etc.) se instalam, possuem já cada um a sua clientela (e amiúde à escala internacional), sucedendo então que a confluência da clientela no mesmo espaço

No primeiro sentido argumentou DINAH RENAULT PINTO. Defendeu que o valor pago pelos comerciantes antes da entrega dos espaços (nos centros comerciais), e que se estende mesmo após a construção e entrada em funcionamento do centro é uma autêntica “luva”²⁴³.

A segunda posição foi defendida por CAIO DA SILVA PEREIRA, que refutou a qualificação daquela importância paga como sendo “luva”, porque esta só existe na pendência de um contrato de locação. Não há, porém, segundo o Autor, nenhuma relação locatícia com os comerciantes no momento do pagamento. Por outra, se assim fosse considerada, tal acto seria sancionado por ser vedado o recebimento de “luvas”.

Sustentou, então, que se tratava de um pagamento a título de reserva ou garantia de um espaço. O pagamento mensal da importância constituiria o único meio de viabilizar-se a construção do belo edifício de proporções ciclópicas, que proporcionaria condições especiais para um conglomerado de comerciantes.

O argumento do Autor, salvo o devido respeito, parece-nos ténue. Primeiro, porque se reconduz, no essencial, à primeira modalidade, sendo que são na mesma os comerciantes a financiar a construção do edifício do centro, com a desvantagem de que nesta segunda modalidade, não têm direito de propriedade sobre nenhuma fracção.

Segundo, o pagamento do valor de reserva não é o único meio de viabilizar a construção do edifício do centro: pode--se também, recorrer a outros expedientes contratuais, por sinal mais idóneos para o efeito, *maxime*, o *crédito bancário*, a *alienação fiduciária em garantia* ou o *leasing*.

Encarar o edifício do centro comercial como uma “construção faraónica” que acarreta muitos recursos financeiros não pode servir, *de per se*, como causa lídima para cobrança daqueles valores. Muitas outras edificações também implicam avultadas somas, mas nem por isso os futuros utentes ficam contratualmente

aproveita em bloco a toda a organização. Não é o mero esforço do titular do centro que, ao cabo, também aproveita desta realidade, que cria isoladamente a clientela.

Quer um quer outro são, na mesma proporção, peças fundamentais para o sucesso do negócio, alvitmando que os comerciantes, que suportam financeiramente o centro comercial, sempre podem existir sem aquele; porém, o inverso não é verdadeiro. Não existe centro comercial sem comerciantes. É do contributo financeiro (rendas e fundo de promoção) daqueles que é possível garantir a segurança, o conforto e a promoção do centro.

Concluimos então que a *res sperata* é, entre nós, cobrada por uma *causa turpis*.

²⁴³ DINAH SONIA RENAULT PINTO, *Shopping center – Uma nova era empresarial*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1989, pp. 39 – 40. No Brasil, as luvas foram proibidas pelo Decreto n.º 24.150, de 20 de Abril de 1934, que regula as condições e processos de renovamento dos contratos de imóveis destinados a fins comerciais e industriais. Estabelece o art. 29 deste diploma, “que são nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que estabelecem o pagamento antecipado do aluguer ou benefícios extraordinários”.

obrigados a pagar regularmente uma importância pecuniária.

Em Angola, a “lei do inquilinato” tipificava como crime de especulação o facto de o senhorio receber do seu inquilino, a título de cedência de chaves ou qualquer outra, recompensa ou remuneração que não fosse a renda (art. 105).

Com a revogação do diploma, deixou de haver uma proibição expressa. Mas isto não significa carta--branca para os centros comerciais. A cobrança de qualquer valor, que não seja a renda, como condição de efectivação do futuro contrato de arrendamento, deve ser tida como ilegal. Só assim não será, quando aquele valor tiver o significado de um sinal, previsto no art. 442 do CC.

Fora deste caso, aquele contrato – ainda que designado por promessa – deve ser entendido como definitivo e as prestações, no nosso sentir, justificar--se--iam apenas em duas situações:

A primeira, no caso de o comerciante vir a ser proprietário de uma fracção no edifício do centro;

Segunda, se acomodar--se, no acordo das partes, que a importância paga será *a posteriori* deduzida do valor da renda mensal do locado até à sua integral liquidação.

Não sendo assim, augura--nos que aquela cobrança é nula.

Parece ser de cogitar também a configuração de uma situação de usura, prevista no art. 282 do CC. Estabelece o n.º 1 deste dispositivo que “é anulável, por usura, o negócio jurídico, quando alguém, explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de caráter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados”.

Pensamos ser hoje inquestionável, pelos benefícios daí decorrentes, que a generalidade dos comerciantes almejam ter um estabelecimento instalado no edifício do centro comercial, e podemos avançar pelo menos três razões que justificam esta necessidade:

Dificuldade de identificar pontos estratégicos disponíveis nos centros urbanos;

Obter o aproveitamento da confluência da clientela;

Proximidade, integração e interacção com outros comerciantes.

O titular do centro, conhecendo bem esta situação de necessidade do comerciante, procura, ao contratar, retirar um benefício injustificado, impingindo àquele o pagamento indevido da *res sperata*.

CAPÍTULO VI

BREVE APRECIAÇÃO DE CLÁUSULAS QUE INFORMAM O CONTRATO DE LOCAÇÃO EM CENTROS COMERCIAIS

1 – Razão de ser deste capítulo

O contrato é, sem dúvida, a espécie mais importante de negócio jurídico. É o instrumento que normalmente marca o surgimento de obrigações entre determinados sujeitos e tem uma grande influência no desenvolvimento económico e social das sociedades.

Esta principal fonte das obrigações é, na mesma simetria, a principal fonte de conflitos jurídicos. Importa pois dissecar sobre a conformidade jurídico-legal de algumas controvertidas cláusulas que vêm fazendo eco nos contratos de arrendamento comercial nos centros comerciais.

Duas indispesáveis observações se impõem antes de nos atermos ao estudo das cláusulas. A primeira tem a ver com o facto de os contratos serem redigidos sem observância da Lei n.º 3/04, de 18 de Fevereiro, *sobre as cláusulas gerais dos contratos*, fundamentalmente no que toca ao *dover de comunicação e de informação*, plasmado no seu art. 3.º.

Na prática, a generalidade das cláusulas destina--se a impor condições inaceitáveis à contraparte menos preparada. Nota--se uma tormentosa fuga de responsabilidade da administração do centro, verificando--se, no mesmo compasso, um excesso de responsabilização do comerciante.

Por outro lado, e esta é a segunda observação, ao apreciarmos as cláusulas nos termos do regime legal em vigor, não queremos com isto fazer apologia à manutenção dos dispositivos *qua tale* hoje se apresentam. Inexoravelmente, alguns, pela sua extemporaneidade e outros pelo bloqueio que provocam ao tráfico comercial, de boa justiça merecem ser objecto de uma intervenção pronta do legislador, no sentido de torná--los mais conforme ao sentimento actual.

Entretanto, enquanto não houver a intervenção do legislador, é nosso imperioso dever não pactuar com injustiças e, neste particular, apontar as irregularidades.

2 – Cláusulas do contrato

2.1. Sobre o objecto do contrato

Todo o contrato incide sobre um objecto determinado ou determinável. Os contratos celebrados entre a administração do centro e o futuro locatário têm por objecto mediato a fracção, o lugar onde o comerciante irá exercer a sua actividade

mercantil.

As partes podem ainda fazer recair o contrato sobre outros aspectos, desde que passíveis de relações jurídicas e possuam as qualidades necessárias. Num centro comercial, o objecto do negócio tanto pode ser a fracção, como referimos, o estacionamento, a sua marca ou os serviços que prestam pela administração.

Entende--se que é da natureza do arrendamento (habitacional ou comercial), que o gozo da coisa inclua a infra-estrutura inerente ao imóvel, ou seja, aqueles elementos cuja subtracção afectaria o gozo normal da coisa.

Por exemplo, quando se arrenda um apartamento, fica subentendido que o uso das instalações da residência – as escadas, a caixa de correio, os elevadores, os corredores, o terraço (quando de uso comum), os logradouros – decorre do próprio contrato, não sendo possível a sua autonomização, e, consequentemente, ser objecto de uma remuneração desagregada da renda.

Num centro comercial, os *malls*, os balneários, o estacionamento, as instalações de água, de luz, de ar condicionado, da *internet*, de incêndio, de esgotos, acompanham o gozo da fracção cedida em arrendamento, não são dissociáveis da fracção, sob pena de se diminuir a aptidão do bem, o seu gozo regular.

Repare--se que, se é certa a inegável importância da clientela, dos serviços de segurança, da animação, das opções de lazer ou do conforto, num centro comercial, não é menos certo que estes elementos não devem ser considerados como infra-estruturas.

Ficamos pois perplexos quando vemos contratos que consagram como “objecto do contrato”, para além da fracção, a “cessão parcial da infra-estrutura técnica correspondente ao centro comercial”, nomeadamente o estacionamento de viaturas, o conforto, as áreas comuns, as opções de lazer, a clientela, a segurança, a animação, etc., sendo matéria de uma remuneração autónoma.

Perguntamos: Será válida a cláusula segundo a qual o comerciante fica obrigado a pagar, para além do uso do espaço, a cessão parcial da infra-estrutura técnica do centro?

Julgamos que não. O arrendamento no centro comercial inclui necessariamente as infra-estruturas. O comerciante, quando instala o seu estabelecimento mercantil, goza por inerência do contrato celebrado, do direito de uso das partes comuns do edifício, da segurança do centro, do conforto, da animação e demais elementos comuns que o centro proporciona.

Em relação, por exemplo, ao gozo das áreas comuns e o estacionamento, estes são partes integrantes do imóvel e não se concebe hoje um centro comercial sem aqueles elementos. Quanto à animação, ao conforto, aos serviços técnicos centralizados, etc., são inerentes ao conceito de sucesso do negócio, ou seja, condições que o promotor do centro se propõe oferecer, para que se possa atrair a clientela e gerarem--se os lucros desejados. São condições que permitem um centro diferenciar--se de outro e cativar a clientela.

Uma cláusula com tal construção deve, quanto a nós, considerar--se nula na parte relativa à cessão parcial da infra-estrutura técnica, por ser contrária à lei.

Estabelece o art. 280 do CC que “o negócio jurídico cujo objecto seja contrário à lei e aos bons costumes é nulo”.

Porventura, será ainda nula pela falta do *dever de informação*. Uma cláusula com este teor falha normalmente, à contraparte menos preparada, que assina o contrato sem a completa percepção do conteúdo da cláusula. Seguramente, não assinaria pacificamente o contrato caso fosse informado ou tomasse atempadamente conhecimento do conteúdo abusivo da cláusula.

Tratando--se de uma cláusula sobre a qual não tenha havido acordo específico, não prevalece sobre a outra parte (art. 4.º da *Lei das cláusulas gerais dos contratos*), sendo por isso nula, por violação do dever de comunicar e informar de boa--fé a contraparte (art. 3.º).

Determina o n.º 3 do art. 5.º do referido diploma, que os contratos celebrados com a inclusão de cláusulas que violem o dever de comunicação, de informação, ou cláusulas cuja apresentação gráfica, ou o contexto da epígrafe, ou por qualquer outra razão, passem despercebidas a um contraente médio, colocado na posição do contraente real, são nulos, quando provocam um desequilíbrio nas prestações.

2.2. Rendas e outras obrigações pecuniárias

As rendas nos centros comerciais podem ser fixas ou variáveis. Coexistem as duas, sendo que o pagamento de uma afasta o pagamento da outra. O revogado diploma sobre o inquilinato, já em 1961, portanto antes mesmo do surgimento dos centros comerciais em Angola, previa esta dualidade de rendas.

Nos centros comerciais, dá--se preferência à renda variável, sendo a fixa o meio de garantir uma receita mínima da administração²⁴⁴. O mesmo é dizer que o grosso do lucro captado pelo titular do centro resulta da participação percentual sobre a facturação dos estabelecimentos.

As rendas constituem as principais receitas da administração e as mais elevadas despesas para o comerciante locatário. Infelizmente, elas nem sempre reflectem o *justum pretium*. Não se estranhe, por isso, que seja a zona de maior contenda. Paga--se muito caro, para se manter num centro comercial²⁴⁵.

Impõem--se normalmente as seguintes despesas: a remuneração mensal, a remuneração pela cessão da infra--estrutura técnica, as despesas de promoção e

²⁴⁴ Segundo GLADSTON MAMEDE, *ob. cit.*, p. 96, no pagamento da renda variável, há que ter presente que são apenas computadas as vendas efectuadas e pagas. Logo, as vendas a prazo e as vendas desfeitas não podem ser computadas, de resto criar--se--ia uma despesa indevida ao comerciante caso assim o fossem.

²⁴⁵ Numa pertinente observação CARLOS GERALDO LANGONI, *ob. cit.*, p. 69, comentou que um dos limites ao desenvolvimento dos centros comerciais é a elevada concentração de renda.

despesas de condomínio. Apreciamos algumas.

2.2.1. Remuneração mensal

É a contrapartida pelo gozo da coisa locada, normalmente expressa em dinheiro.

Reiteramos que a remuneração, mesmo quando variável, é sempre a contrapartida pelo gozo da fração. Pelo gozo desta, o locatário paga uma remuneração fixa ou variável, devendo, em qualquer caso, ser feita em moeda nacional e não em moeda estrangeira como frequentemente constatamos.

Nos termos do art. 550 do CC, combinado com o art. 1089 do mesmo diploma, o cumprimento das obrigações pecuniárias faz-se em moeda que tenha curso legal no país, sendo nula qualquer estipulação em contrário. É pois em kwanza que se deve pactuar o valor da renda.

A remuneração mensal destina--se a cobrir as despesas comuns do edifício, nomeadamente, luz, água, ar condicionado, segurança, obras de manutenção, tratamento dos resíduos sólidos, etc., que devem constar do orçamento do centro.

Contratualmente, o titular do centro obriga--se a fornecer em bloco aqueles elementos, para que o negócio cumpra o seu propósito. Ambas as partes podem ser responsabilizadas pelas suas eventuais faltas. Assim, se o locatário é responsável por ter deixado de cumprir com a obrigação de pagar as rendas, do mesmo modo, pode e deve responsabilizar--se a administração do centro, em caso de falta ou deficiente prestação de alguns daqueles serviços, se resultar dai qualquer dano à actividade do comerciante.

As despesas das partes comuns não se confundem com aquelas que cada comerciante faz em decorrência do uso da água, luz ou gás do seu próprio estabelecimento. As despesas próprias são, naturalmente, suportadas individualmente pelos comerciantes.

Quanto às despesas com o pessoal ligado à administração, com o telefone, com o pagamento dos impostos, taxas e seguros ligados ao imóvel, devem estas ser objecto de um pagamento autónomo pelos comerciantes locatários?

Importa aqui divisar duas situações distintas: a primeira é aquela em que a administração é exercida directamente pelo proprietário do centro. A outra será aquela em que o titular do centro, sob sua própria responsabilidade, contrata com um terceiro, que vai actuar em sua representação.

Em ambos os casos, não são os comerciantes que, por meio de uma prestação autónoma, devem suportar as despesas resultantes do trabalho da administração. As despesas próprias deste órgão devem ser suportadas pelo titular do centro, quando ele próprio assume a gestão, ou pela entidade contratada, se for o caso, pois é com aquele que esta estabelece o vínculo, e não com os comerciantes. Estes não têm formalmente qualquer vínculo contratual com a administração, pelo que as despesas com o telefone, seguro, impostos e taxas são despesas que cabem ao proprietário do centro ou à administração.

No que respeita ao pessoal afecto à administração, estes devem ser remunerados pela entidade à qual estão vinculados, nunca pelos comerciantes.

Deve, pois, entender--se como abusiva, aquela cláusula que obriga os comerciantes a pagarem as despesas com assessoria jurídica, auditoria, taxa de administração, telefone ou superintendência com o pessoal administrativo e de *marketing*. Estas não são despesas comuns, mas exclusivas do titular do centro ou da entidade contratada para administrar o centro, e nada têm a ver com o comerciante, sendo a cláusula anulável, por exigir à concessão de benefícios manifestamente excessivos ou injustificados (art. 282 do CC).

Outra questão que se levanta é a de saber se as despesas extraordinárias também ficam a cargo dos comerciantes. Parece--nos que uma interpretação *a contratio sensu* do art. 1036 do CC, que confere o direito de reembolso do locatário em caso de realização de reparações do locado, permite--nos inequivocamente concluir que as despesas extraordinárias correm por conta do dono do imóvel e não do comerciante.

Em todo o caso, nada obsta a que o comerciante, em situações muito específicas, participe das despesas extraordinárias, conquanto que as partes acordem mecanismos de compensação.

2.2.2. Despesas de condomínio

As despesas de condomínio são devidas aos condóminos ou comproprietários, ou seja, só quem é proprietário ou comproprietário de uma fracção está legalmente obrigado ao pagamento das despesas de condomínio. Não é extensiva, e portanto exigível, aos locatários. Estes limitam--se ao pagamento da renda.

O Decreto n.º 66/04, de 22 de Outubro (sobre o condomínio), estabelece ainda que, para além das quotas mensais de condomínio, que se destinam a suportar as despesas de limpeza e outras de gestão corrente, os condóminos são ainda obrigados a constituir um *fundo de reserva*, destinado a suportar as despesas de manutenção e restauração do edifício (art. 3.º).

A periodicidade e o montante do *fundo de reserva*, a ser depositado em conta bancária titulada pela administração, são definidos pela assembleia ou pelo regulamento interno do condomínio.

Este mecanismo, como dissemos, funciona perfeitamente nos centros comerciais submetidos ao regime de propriedade horizontal ou compropriedade. Nos centros onde os comerciantes não são condóminos, não tem cabimento a sua cobrança.

2.2.3. Outras receitas do centro

Para além daquelas que os locatários ficam contratualmente obrigados, o centro comercial obtém ainda receitas resultantes das multas aplicadas, do estacionamento, do arrendamento de curto prazo de espaços comuns, *v.g.*, para exposição, afixação de publicidade, realização de eventos, lançamento de produtos, fixação de um quiosque ou de um balcão, etc.²⁴⁶

É, porém, do estacionamento de viaturas que nos apraz falar. Como forma de atracção dos clientes, os edifícios dos centros comerciais comportam estacionamentos de viaturas, garantindo um lugar ao cliente que se desloca ao centro com a sua viatura. O cliente não terá de se preocupar em procurar um lugar seguro para estacionar a sua viatura, a estrutura do centro confere-lhe este serviço, em geral, mediante pagamento de um preço.

Levantam-se aqui três questões:

- a) Primeira, pode--se entender que existe ali um contrato de depósito?
- b) Segunda, não sendo este o caso, fica a administração do centro isenta de qualquer responsabilidade pelos eventuais danos provocados na viatura do cliente?
- c) Terceira, o pagamento do estacionamento desincentiva o uso de viatura, por parte do cliente, na frequência do centro comercial?

Quanto à primeira questão, parece-nos que sim. Há ali um contrato de depósito. Expliquemo-nos.

O automobilista, potencial cliente do centro, ao entrar para o parque de estacionamento retira normalmente, uma senha da máquina electrónica colocada pela administração do centro. Esta senha confere-lhe o direito de estacionar a viatura num dos lugares vagos, desde que não reservado, ficando a administração do centro encarregue da guarda e restituição da viatura mediante pagamento de certa importância pecuniária²⁴⁷.

A conduta das partes amolda--se perfeitamente à noção de depósito, plasmada no art. 1185 do CC, que define o depósito como “o contrato pelo qual uma das partes entrega a outra uma coisa móvel ou imóvel, para que a guarde, e a restitua quando for exigida”.

Não há, decerto, uma exteriorização expressa das vontades das partes nem uma entrega formal da coisa a uma pessoa específica, porquanto a maquinização e o controlo electrónico substituem parcialmente o homem naquela tarefa.

Ao franquear a cancela do parque, tacitamente o automobilista manifesta a intenção de deixar o seu carro à guarda, no parque de estacionamento do centro,

²⁴⁶ Tanto os quiosques como os balcões podem fazer concorrência desleal a um outro estabelecimento, por isso, exige--se um cuidado especial da administração, para que a inclusão daqueles não afecte o comerciante que comercializa produtos ou serviços similares.

²⁴⁷ A situação aplica--se *mutatis mutandis* tratando--se de uma moto.

num local seguro e protegido, onde a probabilidade de ocorrência de danos é diminuta.

Do outro lado, ao aceitar o estacionamento do carro, a administração do centro manifesta concordância do depósito, obrigando--se a controlar e a entregar a viatura, recebendo em contrapartida um valor pecuniário, constituindo assim, ambos, um contrato de depósito²⁴⁸.

A falta de pagamento, por exemplo, legitima a administração a exercer o *jus retentionis*, ou seja, o direito de retenção da viatura, que é uma das faculdades do depositário, resultante dos arts. 1194 e 1201 do CC.

No que tange à segunda questão, entendemos que, quando as viaturas estiverem no interior do parque de estacionamento, tem a administração do centro o dever geral de vigilância das viaturas, devendo ser responsabilizada pelos danos que ocorrem naquelas²⁴⁹.

Questão diversa é a de saber se a onerosidade do estacionamento desincentiva o uso da viatura na frequência ao centro comercial. No Brasil, as associações de lojistas dos centros comerciais debatem--se com esta questão²⁵⁰. Entendem estas que o pagamento do estacionamento comporta um efeito negativo, inibe a visita frequente do cliente com a sua viatura. De facto, a observação é pertinente.

Se bem pensarmos, torna--se pouco atractivo para o cliente regressar duas ou mais vezes com a sua viatura ao centro, pelo pagamento a que fica sujeito sempre que franquear o estacionamento do centro.

É certo que o estacionamento livre é atractivo para a clientela, mas haja em vista que o parque de estacionamento requer despesas para sua manutenção, nomeadamente, arranjo do pavimento, iluminação, pintura, sinalizadores, etc., e parece--nos legítimo que a administração cobre determinado valor pelo uso do estacionamento.

Para amenizar a questão, tem sido usual no Brasil, nalguns casos, a administração do centro destinar 50% do rendimento resultante do estacionamento para cobrir as despesas com a promoção. O efeito parece--nos compensador, pois se o preço afasta, a publicidade procura atraí--los.

²⁴⁸ Em Portugal, parece--nos que se qualifica aquele contrato como de *arrendamento não habitacional*. Cfr. JORGE PINTO FURTADO, *Manual de arrendamento*, I, 5.ª, pp. 95--97.

²⁴⁹ Para GLADSTON MAMEDE, *ob. cit.*, pp. 149/ss, a administração do centro pode ser ainda civilmente responsável pelos danos sofridos por clientes no interior do centro, por exemplo, resultante do pavimento escorregadio ou da queda de um objecto.

²⁵⁰ PAULA MASCARENHAS MOURÃO VIDIGAL, *ob. cit.*, pp. 64/ss. No dizer da Autora, a jurisprudência tende a aderir parcialmente à posição das associações de lojistas, segundo a qual é pouco coerente investir no fundo de promoção para atrair clientes, quando a administração do centro, em sentido contrário, concorre para desincentivar a frequência desejada da clientela.

Outra alternativa, julgamos nós, seria os clientes ficarem desobrigados do pagamento do estacionamento, se realizarem compras até determinado valor. Estabelecer--se-ia, por exemplo, que o cliente que efectuasse compras no valor mínimo de x teria y horas de estacionamento livre.

2.3. A proibição de transmissão

Tomou timbre nos contratos de arrendamento dos centros comerciais a proibição de cessão da posição contratual, o trespasso do estabelecimento ou a cessão de exploração de estabelecimento, sem o prévio consentimento da administração do centro.

Não se trata de uma proibição *hoc sensu*, mas apenas de uma limitação do direito do comerciante. Pretendendo este exercer o direito de transmissão gratuita ou onerosa do estabelecimento ou, simplesmente, da sua posição contratual, fica condicionado à autorização prévia da administração do centro.

Alguns Autores entendem que esta limitação é uma das manifestações da atipicidade do contrato. Pensamos que é o oposto. Em tese, esta é uma obrigação típica do locatário. Nos termos do art. 1038 do CC “o locatário obriga--se a não proporcionar a outrem o gozo total ou parcial da coisa por meio de cessão onerosa ou gratuita da sua posição jurídica, sublocação ou comodato, excepto se a lei o permitir ou o locador autorizar”.

Quando por vezes surpreendemos excessos impostos unilateralmente pela administração do centro, que limita, inclusive, aquilo que a lei permite, não podemos daí concluir pela existência de uma atipicidade, antes de uma ilegalidade, pois os contratos não devem violar as leis.

2.3.1. Cessão da posição contratual

A transmissão da posição de arrendatário pode operar *mortis causa* ou *inter vivos*. Em relação à transmissão *mortis causa*, estabelece o art. 1113 do CC que o arrendamento comercial não cessa por morte do comerciante, salvo em caso de renúncia pelos sucessores no prazo de 30 dias.

Tratando--se, porém, da cessão da posição contratual de arrendatário, resulta do art. 424 do CC (aplicado por remissão expressa do art.1059), que ela se subordina ao consentimento do outro contraente. A forma de transmissão, isto é, da cessão da posição de arrendatário, segue a forma exigida para o arrendamento comercial, devendo operar--se por escritura pública (arts. 425 e 1029).

Só em relação à cessão da posição contratual é legítimo o seu condicionamento, parecendo--nos nula a cláusula que a proíbe²⁵¹. Mesmo quando limitada à

²⁵¹ Cfr. LADISLAU KARPAT, *ob. cit.*, p. 69, para quem é nula a cláusula que proíbe a cessão da locação

autorização da administração do centro, não pode esta, porém, exercer abusivamente o seu direito, negando, por exemplo, sem fundamento a cessão²⁵². Requer--se clareza e objectividade da decisão, de modo que o comerciante não se sinta indevidamente prejudicado no exercício de um direito que a lei lhe assegura.

Supondo--se que aceite a cessão, o cessionário deve, por força do contrato, manter o mesmo ramo de actividade, ou seja, o estabelecimento que aquele vier a instalar não pode destinar--se a outra actividade, senão a mesma que exercia o cedente. O cessionário sucederá também ao cedente, na associação dos comerciantes.

Indaga--se se é legítimo ao titular do centro impor ao comerciante cedente o pagamento de um valor, designado por “taxa de transferência”, por força da cessão.

Entendeu--se que, a cessão se torna mais valorizada para o comerciante por beneficiar--se do valor granjeado pelo centro. Deste modo, justifica--se que o centro, detentor do valor, cobre uma quantia pela *mais-valia* que confere ao negócio.

Não nos parece um argumento razoável, o *valor comercial do centro*, como vimos, em muito depende da qualidade dos estabelecimentos nele instalados, e todo o trabalho exercido pela administração para criar valor comercial ao centro acaba por ser compensado com a renda variável.

Julgamos que não há qualquer *ratio juris* ou *de facto* que fundamente aquela cobrança, até porque de nenhum modo a administração do centro fica afectada pela realização lídima da cessão. O comerciante transfere a sua posição valorizada de um centro para o outro, sem que daí resultem prejuízos para o centro, que continuará a ter o espaço ocupado e a rendibilizar.

Pensamos que só teria cabimento a estipulação da taxa se tivesse como fundamento garantir eventuais danos que possam ocorrer em virtude, por exemplo, da omissão de alguma informação de que resultou uma decisão que não seria a desejada, caso fosse prestada, prevenir uma cessão especulativa, ou outra situação atendível, conquanto que o valor fosse restituído, passado certo prazo, sempre que nada de anormal sobreviesse.

2.3.2. Trespasse do estabelecimento comercial

Vinha já regulado no art. 85 da “Lei do Inquilinato” e, posteriormente, foi reforçado no art. 1118 do CC. Diferente da cessão da posição contratual, no

nos centros comerciais, mas não aquela que apenas condiciona a cessão à anuênciam do empreendedor.

²⁵² EDSON CARLOS PEREIRA, *ob. cit.*, p. 112, considera mesmo nula aquela cláusula que expressamente atribui à administração do centro o direito de não aceitar, imotivadamente, a cessão.

trespasso há uma transmissão definitiva do estabelecimento comercial e, em geral, da posição de arrendatário, sem necessidade de autorização do senhorio.

Estabelece o n.º 1 do art. 1118 que “é permitida a transmissão por acto entre vivos da posição do arrendatário sem dependência da autorização do senhorio em caso de trespasso de estabelecimento comercial ou industrial”. É peremptória a lei, ao estipular a desnecessidade de autorização no caso de trespasso, bastando uma simples comunicação ao senhorio (alínea *g*) do art. 1038).

Quando uma cláusula contratual viola uma norma legal imperativa, não se coloca qualquer dúvida sobre a sua ilegalidade. A cláusula torna--se nula e de nenhum efeito (art. 280, n.º 2).

Nenhum interesse tem para as partes estipularem cláusulas contrárias à lei, sendo que, para efeitos jurídicos, estas são normalmente nulas ou anuláveis, e com efeitos *ex tunc*, quando invocadas (art. 289). Nem faz qualquer sentido que o titular do centro limite a venda de um bem que não lhe pertence, em cujo esforço no seu surgimento nem sequer participou.

Há todo um embasamento histórico e lógico na construção daquele articulado legal, que permite ao dono do estabelecimento vendê--lo sem necessidade de autorização do senhorio. Percebeu o legislador que não é justo que o comerciante, verdadeiro proprietário do estabelecimento mercantil, que investiu no seu avultamento tornando--o apto ao exercício de uma actividade económica produtiva (geradora de lucros), ficasse dependente do senhorio para vender, ou por qualquer outro título, transmitir o seu próprio negócio, sempre que o *valor económico* criado fosse superior ao arrendamento²⁵³.

Assim, ponderando o interesse do proprietário predial e do proprietário comercial, a lei deu primazia ao último, pois o que se vende é o estabelecimento que é uma riqueza criada pelo comerciante, não sendo de boa justiça limitá--lo indevidamente em favor do proprietário predial, que não perde por este acto a propriedade do imóvel nem os frutos civis daí decorrentes.

Na moderna legislação europeia, a doutrina e a jurisprudência evoluíram e procuraram imprimir maior equilíbrio no confronto daqueles direitos, consagrando recíprocas preferências entre as partes proprietárias que, sendo livres de vender ou dar em dação de cumprimento a propriedade civil ou comercial, concede à outra parte, o direito de preferência²⁵⁴.

²⁵³ Cfr. JORGE PINTO FURTADO, *Manual do arrendamento*, II, 5.ª, pp. 729-737. Segundo o critério económico apresentado pelo o Autor, não haverá trespasso sempre que o valor do estabelecimento seja inferior ao valor do direito de arrendamento.

²⁵⁴ No que se refere aos centros comerciais, JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Integração empresarial*, p. 68, argumenta que nenhuma razão existe para se estabelecer preferência ao comerciante em relação ao titular do centro ou deste em relação ao estabelecimento do comerciante, ou ainda preferência entre os comerciantes entre si.

Salvo o devido respeito, não nos parece ser este o melhor caminho. De facto, só muito raramente

No nosso ordenamento jurídico, não existe nenhuma limitação para que o comerciante trespassse o seu estabelecimento no centro comercial, e, não nos parece que a particularidade do centro, justifique o atropelo legal, que visou defender a circulação negocial e a manutenção do estabelecimento²⁵⁵, já que para nós o contrato que fundou o seu direito é um contrato de locação.

Desde logo, porque o que ocorre no fundo, é uma mudança de pessoas²⁵⁶. O estabelecimento permanece, senão na totalidade, pelo menos com o avitamento essencial e apto a funcionar²⁵⁷. Não há, por força do trespasso, qualquer alteração das cláusulas contratuais e dos regulamentos internos do centro; nem do mix nem das rendas, nem outros direitos da administração ficam limitados. Por isso, o princípio deve ser o da liberdade do trespasso, como sugeriu OLIVEIRA ASCENSÃO²⁵⁸.

É ainda ilegal, a cláusula que subordina a alteração do pacto social, à entrada ou saída de sócios, de uma sociedade comercial, instalada no centro, à autorização do titular do centro.

A alteração do pacto social é um acto de competência própria dos sócios, reconhecida e tutelada pela *Lei das sociedades comerciais*, não sendo permitido que, por mero efeito de um contrato de produção, toda uma estrutura societária fique afectada, quanto ao poder dos sócios transferirem as suas posições sociais, ou

pode ocorrer a venda do centro; mas isto não é impossível, pelo que faz todo sentido criar e manter uma previsão legal com este teor, para que em caso de venda total ou parcial (v.g., nos centros de edifícios contíguos) do centro, os arrendatários possam exercer a preferência. No caso de preteferência entre comerciantes, permitiria que o preferente instalasse outro ramo de negócio compatível com o mix da área.

²⁵⁵ Para COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, I, 7.ª, pp. 314--315, a admissibilidade do trespasso, sem necessidade de autorização do senhorio, confere protecção tanto ao trespassante como ao trespassário, que adquire um estabelecimento valioso e funcional. Segundo pensamos, a limitação imposta no contrato com o centro comercial, porque sujeita a autorização da administração, dificulta, nesta perspectiva, a livre circulação negocial do estabelecimento.

²⁵⁶ Mas nem sempre, pode suceder que a transferência do estabelecimento implique simultaneamente mudança formal a nível do sujeito. É o que se passa, por exemplo, quando o estabelecimento pertence a uma sociedade e ocorre a transferência das posições sociais, quotas ou acções, para o adquirente. Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, 2.ª, pp. 296--297.

²⁵⁷ Sobre o âmbito de entrega (natural e convencional) do estabelecimento vide COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, I, 7.ª, pp. 293--306.

²⁵⁸ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Integração empresarial*, p. 67. Acrescenta o Autor que submeter a circulação do estabelecimento dos comerciantes à autorização discricionária da administração do centro, fere o valor tutelado que aquele cria no seu estabelecimento.

admitirem novos sócios (arts.184/ss, 272/ss, 342/ss). Outro tanto diríamos da faculdade de fusão (art. 102/ss) ou de cisão (art. 118/ss), que não carecem de autorização da administração do centro.

Ao admitir-se aquela aberração, estar-se-ia a reconhecer à administração do centro um poder de controlo insólito, sobre os negócios e actos das sociedades instaladas no centro. É curioso também, o facto de aquela limitar os sócios e os directores de uma sociedade presente no centro, a abertura de estabelecimentos nas proximidades do centro. Sucede que os sócios e os directores são pessoas que se distinguem juridicamente da sociedade, pelo que a obrigação desta não se estende àqueles.

2.3.3. Cessão de exploração do estabelecimento²⁵⁹

Segundo o art. 1085 do CC, “não é tido como arrendamento de prédio urbano ou rústico o contrato pelo qual alguém transfere temporária e onerosamente para outrem, juntamente com a fruição do prédio, a exploração de um estabelecimento comercial ou industrial nele instalado”²⁶⁰.

Na cessão da posição contratual, o comerciante transmite apenas a sua posição de locatário a outrem e não mais do que isto. No trespassse, transmite--se em definitivo quer a sua posição de locatário quer o estabelecimento. Na cessão ou locação de estabelecimento, não há transmissão definitiva, verifica--se apenas uma transferência temporária do estabelecimento, e com ele, da fruição do prédio. Diríamos que a locação do estabelecimento comprome apenas o direito do contraente.

Diferente do trespassse, na cessão da exploração ou locação de estabelecimento comercial ou industrial, o comerciante locador não perde a sua qualidade de arrendatário do centro comercial, nem a titularidade do seu estabelecimento. As duas figuras, entretanto, apresentam alguma similitude. Em ambos os casos, exige--se a continuidade do ramo de actividade e a transferência de um conjunto de bens essenciais e aptos a garantir o funcionamento do estabelecimento.

Quando aqueles requisitos não se verificam cumulativamente, o contrato

²⁵⁹ Sobre a cessão ou locação do estabelecimento, *vide* COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, I, 7.ª, pp. 321--333; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, 2.ª, pp. 301--305; AVELINO FARIA, *O contrato de exploração de estabelecimento comercial ou industrial*, Revista dos Tribunais, Lisboa, 1959, pp. 66--70, loc. de ref. pp. 68--69.

²⁶⁰ Em Portugal, com a recente revisão operada ao Código Civil, clarificou--se melhor o regime da cessão de exploração (*rectius*) locação de estabelecimento. O art. 1109 dispensou autorização do senhorio em caso de locação de estabelecimento, mas conferiu--lhe o direito de ser comunicado o negócio, no prazo de um mês.

converte--se num arrendamento ou subarrendamento puro (art. 1085, n.º 2, do CC), podendo o titular do centro, com fundamento na alínea b) do n.º 1 do art. 1093 do CC, resolver o contrato.

O Código Civil deixou ao critério das partes (dentro dos limites permitidos), a liberdade de fixarem as regras sobre a duração, a denúncia, a renovação, a forma e o modo da cessão do estabelecimento.

A lei não exige prévia autorização do titular do centro para que o comerciante ceda a exploração do estabelecimento, por não se enteder como arrendamento, a cessão de exploração de um estabelecimento.

Podemos argumentar, por razoabilidade comparativa, que sendo a cessão de exploração de estabelecimento um negócio temporário e que não altera os efeitos do contrato celebrado entre o comerciante e o titular do centro, postulando--se como um mal menor em relação ao trespasso, não faria qualquer sentido sujeitá--lo a autorização.

2.4. Sobre a fiança e a fiscalização da contabilidade

Temos ainda a apontar duas situações válidas, mas cuja construção procedural pode suscitar falta de boa fé da parte a quem a cláusula aproveita. A primeira tem a ver com os fiadores do comerciante e a segunda com a fiscalização da contabilidade deste.

2.4.1. Fiador

A lei admite que, nas relações obrigacionais, uma das partes, esta sempre o credor, exija um fiador como garante acessório do cumprimento da obrigação do devedor (arts. 627/ss do CC).

A fiança tem como campo de eleição os contratos de arrendamento e os contratos de empréstimo ou mútuo. Não é comum, por exemplo, nas relações laborais, nos contratos de execução instantânea ou no contrato de depósito.

Na sua essência, a fiança é uma *garantia especial acessória* da obrigação principal a que o devedor fica constituído. É um reforço que visa eliminar o justo receio do credor quanto à plena satisfação do seu crédito, sendo apenas accionada, quando o património do devedor, que serve de garantia principal para o cumprimento da obrigação, tornar--se insuficiente.

Por ser acessória, o fiador goza do *benefício da excussão*, recusando o cumprimento da obrigação enquanto o credor não provar que da execução dos bens do devedor não foi possível ver satisfeito o seu crédito (arts. 638 e 639 do CC). As

partes podem por qualquer motivo acordar o afastamento do *benefício da excussão*, mas é uma situação excepcional, fundamentalmente, quando se tratar de relações locatícias, mesmo na sua modalidade de arrendamento comercial.

Se não fosse excepcional decreto que haveria maiores dificuldades na celebração de contrato da espécie referida, logicamente, porque ninguém quer assumir a obrigação de principal pagador a favor de outrem. Nenhum fiador quer ver o seu património afectado quando tem a faculdade de exigir primeiramente a execução dos bens do devedor.

Cria-nos pois estranheza, quando na relação locatícia, entre o titular do centro e o comerciante, exige-se logo que o fiador renuncie o *benefício da excussão*, e que se obrigue também que o cônjuge ou companheiro de união de facto do fiador assine o contrato.

A cláusula denota um estágio de acrescida desconfiança na relação, o que não se justifica. Este excesso de desconfiança pode constituir um entrave no nosso processo da *centrocomercialização*. Melhor seria um clausulado amigo do princípio da confiança.

2.4.2 . Fiscalização da contabilidade

Fiscalizar a contabilidade é um meio seguro de aferir os resultados financeiros obtidos pelo comerciante e compatibilizá-lo com as rendas variáveis (só estas justificam o objecto da fiscalização). É um modo eficaz de aferir com exactidão o facturamento dos estabelecimentos²⁶¹.

A materialização da fiscalização não pode, entretanto, ser confundida com a invasão de privacidade, num autêntico e ilimitado exercício de inquisição às contas do comerciante, motivada pela soberba desconfiança de contas incertas.

A fiscalização não pode ser feita a qualquer altura e de qualquer modo, sem nenhuma restrição, sob pena de pôr em causa o princípio do equilíbrio contratual e do respeito mútuo das partes.

O processo de fiscalização, como aliás sucede com qualquer outra actividade fiscalizadora, tem necessariamente de possuir regras, ser limitado no tempo e no espaço e condicionado à verificação de situações específicas.

Dentro dos princípios do bom costume, a fiscalização deve ser antecedida de aviso prévio; limitar-se aos registos presentes no estabelecimento, que, por sua vez, só podem ser movidos mediante conhecimento da administração do centro; e realizada regularmente nos períodos acordados, por exemplo, trimestralmente ou

²⁶¹ GLADSTON MAMEDE, *ob. cit.*, pp. 96/ss, entende que a cláusula de fiscalização da contabilidade do comerciante viola o princípio do *sigilo de escrituração comercial*, não sendo de se aceitar a sua estipulação no contrato. Para o Autor, o princípio só admite exceção no caso da administração fiscal ou mediante autorização do tribunal.

na sequência de épocas comemorativas, e não pode a administração do centro veicular o conteúdo da informação obtida em função da fiscalização.

Evita--se deste modo, que o exercício da fiscalização constituía uma prática abusiva, vexatória e constrangedora, ou que venha a atrapalhar a actividade do comerciante prejudicando as suas vendas.

2.5. Renovação do contrato

Tida como a “ovelha negra” nos contratos de arrendamento comercial, a renovação do contrato de arrendamento goza de uma componente histórica que não pode ser tomada com desprimo.

A renovação do contrato representa para o comerciante uma garantia e confiança no investimento que faz no imóvel locado, que seria indevidamente aproveitado pelo senhorio se eventualmente não tivesse direito à renovação do contrato.

O problema teve incunáculo em França, onde em 1909, aprovou--se a *Lei da propriedade comercial*²⁶², que tolerava a renovação compulsória do contrato de arrendamento com a reavaliação do preço da renda. A lei visava, deste modo, proteger a propriedade do comerciante, que investiu para o avultamento do seu estabelecimento aí conquistando uma clientela própria – é a consagração do *vinculismo arrendatício*²⁶³.

Bebendo da experiência francesa, consagrou--se no Brasil, em 1934, através do Decreto n.º 24.150 – também chamado de “Lei de Luvas”, a renovação obrigatória e a revisão judicial das locações comerciais e industriais. O diploma procurou igualmente, amparar o *fundo de comércio* (estabelecimento comercial) criado pelo trabalho do locatário, confrontado com o valor do próprio imóvel onde se implantava.

O regime da renovação compulsória do arrendamento comercial foi fundamentalmente concebido, atendendo a realidade dos comerciantes que, isoladamente, tomavam de arrendamento espaços, em via pública, destinados ao exercício da actividade comercial. Com o surgimento dos centros comerciais questiona--se a aplicabilidade deste regime. O assunto, ao que parece, não dividiu nem a jurisprudência nem a doutrina brasileira, quanto ao direito do comerciante à renovação do contrato de locação no centro comercial²⁶⁴.

²⁶² Cfr. GLADSTON MAMEDE, *ob. cit.*, p. 64; PAULA MASCARENHAS MOURÃO VIDIGAL, *ob. cit.*, p. 85.

²⁶³ Sobre o vinculismo, *vide* por todos, JORGE PINTO FURTADO, *Manual de arrendamento*, I, 5.ª, pp. 187/ss.

²⁶⁴ Cfr. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *ob. cit.*, pp. 83--86; RUBENS REQUIÃO, *ob. cit.*, pp. 140--144; LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 179--181; WASHINGTON DE BARROS

Repare que mesmo ORLANDO GOMES, defensor da tese da atipicidade, concluiu pela aplicação do direito de renovação da locação, previsto no art. 5.º daquele diploma. Segue reforçando, que a lei estatuiu um limite negativo inspirado no interesse público de regular o uso do direito de propriedade afecto à locação para fins comerciais, que não pode ser injustificadamente afastada pelo locador²⁶⁵.

O problema que os dividiu (a doutrina e a jurisprudência) foi outro. Era o de saber se, proposta a acção de renovação, ao juiz cabia, ou não, a apreciação revisional do “aluguer percentual” pactuado pelas partes. No fundo, saber se a cláusula contratual inibitória do arbitramento do “aluguer percentual”, impedia o juiz de apreciar a justeza do seu percentual²⁶⁶.

Em Portugal, os defensores da tese da atipicidade rejeitaram impetuosa aplicação do regime vinculístico. Fundamentou-se que as partes ao apontarem outro nome ao contrato, mostram a firme intenção de não o submeterem ao regime do vinculismo²⁶⁷.

Enquanto em Portugal, com a aprovação do Decreto--Lei n.º 257/95, de 30 de Setembro (*Regime do arrendamento urbano*), o regime do vinculismo nos arrendamentos comerciais sofreu um abrandamento, consagrando--se o direito do senhorio denunciar o contrato, no Brasil, a *Lei do inquilinato*, de 1991, reforçou o vinculismo e os locatários dos centros comerciais passaram a gozar de um importante direito, protector da recuperação do elevado investimento que o comerciante faz ao instalar--se no centro.

Em Angola, por força da instabilidade político--social que se viveu, o arrendamento urbano conheceu momentos de pura “piada carnavalesca”²⁶⁸. Ao completo arrepio das normas plasmadas no Código Civil, os senhorios, verdadeiros *dominus imperii*, ditam as suas próprias regras, pactuam--se amiúde contratos orais, em completa desarmonia com o art. 1029 do CC, que manda submeter à escritura pública o contrato de arrendamento comercial.

Não vigora, entre nós, o regime do vinculismo ou princípio da renovação obrigatória do contrato de arrendamento comercial ou industrial. O senhorio,

MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 167.

²⁶⁵ ORLANDO GOMES, *ob. cit.*, pp. 105 e 111--113.

²⁶⁶ Na jurisprudência e na doutrina, sedimentou--se a posição segundo a qual o juiz não deve apreciar a cláusula do “aluguer percentual”, por aquela inserir--se no livre poder das partes. CAIO DA SILVA PEREIRA, *ob. cit.*, p. 83/ss, parece ter uma posição mais sensata, entendendo que, por razões de justiça, o juiz pode ordenar a avaliação do percentual para aferir da sua justeza.

²⁶⁷ Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 542.

²⁶⁸ A expressão é de COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, I, 7.ª, p. 355.

embora sobre apertadas condições, pode pôr termo ao contrato findo o prazo²⁶⁹.

Nos termos do art. 1114 do CC, a administração do centro pode fazer cessar o contrato de arrendamento comercial por caducidade (art.1051) ou por denúncia (art. 1055). Todavia a lei impõe fortes restrições ao exercício deste direito, que lhe sobrará, em regra, apenas o dever de renovar.

Por exemplo, findo o prazo estipulado no contrato, pode a administração do centro comercial rescindir o contrato, porém fica obrigada, nos termos do art. 1099, a uma indemnização de dois anos de renda ao arrendatário comerciante, além da compensação em dinheiro, resultante do facto do comerciante aumentar o valor económico do locado.

A sanção seria também a mesma, caso os efeitos do contrato cessassem por meio da denúncia. Acresce--se que em caso de denúncia, a lei exige que se proponha uma acção judicial com a antecedência mínima de seis meses (art. 1097 do CC).

Não cumprindo a administração do centro os requisitos – ao cabo bastante desincentivadores – para caducidade ou denúncia, previstos nos arts. 1051, 1055, 1096, alínea b) e 1097 do CC, aplicados ao arrendamento comercial por força do n.º 1 do art. 1083 do CC; nem com a indemnização consagrada no art. 1114 do CC, o contrato renova--se findo o prazo convencionado (art. 1054, n.º 1 do CC).

Os contratos que têm sido impostos aos comerciantes ignoram estas imposições legais. Certamente que a justiça destas normas são hoje questionáveis, contudo não pode servir de fundamento para a administração do centro condicionar a renovação do contrato, ao aumento em dada percentagem da remuneração mensal.

A lei estabelece que o aumento da renda só é admitido decorrido cinco anos sobre a data da celebração do contrato (art. 1104 do CC). Esta alteração da renda incidirá igualmente, para além da parte fixa, sobre a parte variável, ou seja, a administração do centro, decorrido cinco anos, pode alternar quer a renda fixa quer a percentagem da renda variável.

Fora deste, caso a cláusula que condicionar a renovação do contrato ao aumento da renda, dever ser tida como nula por ser contrária àqueles comandos legais imperativos.

2.6. Cessação do contrato e devolução do locado

2.6.1. Cessação do contrato

²⁶⁹ O Código Civil divergiu, neste particular, do regime que vigorava no Decreto n.º 43525, 7 de Março de 1961 “Lei do Inquilinato”, cujo art. 52, consagrava expressamente o vinculismo. Declarava o comando, “que o arrendamento, chegando o seu termo, considera--se prorrogado sucessivamente se o inquilino não se despedir no tempo e pela forma designada no contrato ou na lei”.

O contrato de arrendamento comercial pode cessar por acordo das partes, mediante resolução, denúncia, caducidade ou ainda através de outras causas previstas na lei.

Salvo na hipótese de acordo das partes, o interessado na rescisão do contrato deve notificar a outra parte, não podendo um contrato, como se tem clausulado, ser rescindido independentemente de notificação.

A parte contrária deve opor-se à cessão dos efeitos do contrato na eventualidade de não ser respeitado o prazo de pré-aviso legal ou contratualmente fixado, sem prejuízo da indemnização a que tiver direito.

Citemos o seguinte exemplo:

"O contrato pode ser rescindido, independentemente de notificação, se o lojista infringir obrigação legal ou incumprir quaisquer das cláusulas do presente contrato e dos documentos integrantes deste, ficando obrigado ao pagamento de 5 vezes a remuneração mensal, além de outras multas".

A cláusula enferma de dois vícios:

Rescisão sem notificação – Nem a lei nem os bons costumes admitem a rescisão de contrato sem notificação, constituindo tal prática um exercício manifesto de abuso do direito. Nos termos da alínea f) do art. 11 da *Lei sobre as cláusulas gerais dos contratos*, são nulas as cláusulas que coloquem na disponibilidade de uma das partes a possibilidade de rescisão do contrato com aviso prévio insuficiente, quando o contrato tenha exigido à outra parte investimento ou outras despesas significativas;

Excesso e arbitrariedade das multas – A lei veta qualquer cláusula susceptível de provocar um desequilíbrio na relação contratual. Estabelece a alínea c) do art. 11 da *Lei sobre as cláusulas gerais dos contratos* que, "são proibidas as cláusulas que consagrem cláusulas penais desproporcionais aos danos a ressarcir".

Atente-se que aquela cláusula deixa o comerciante em situação de completo desconforto, ao admitir que o incumprimento de quaisquer cláusulas dê lugar a rescisão do contrato e ao pagamento arbitrário de multas. Ora, não é possível admitir-se que qualquer violação do contrato tenha como consequência a sua rescisão.

2.6.2. Devolução do locado

Rescindindo-se legalmente o contrato, deve o comerciante, ressalvando as exceções legais, restituir a coisa locada, ou seja, a fracção do imóvel onde havia implantado o seu estabelecimento comercial, livre de qualquer dano que não sejam aqueles que resultam do normal desgaste da coisa (art. 1043 do CC).

Imaginemos agora que o comerciante não restitua o espaço. Pode a administração do centro, de seu próprio punho, promover a desocupação do espaço,

mesmo na ausência do comerciante ou seu representante e declinar os danos que resultarem da má transportação dos bens do estabelecimento?

Não nos parece haver razoabilidade numa cláusula desta índole. A ordem jurídica sanciona qualquer meio de reposição e de compensação de direitos que não seja por ela legitimado, proibindo a justiça por mãos próprias.

Quer o contrato cesse por iniciativa do comerciante quer por iniciativa da administração do centro, fica esta inibida, de seu próprio punho, despejar o locatário. A lei não permite que a administração substitua o tribunal na prática daquele acto, e praticar ela mesmo um despejo privado.

Procurou a lei resolver a questão de outra forma: quando o contrato cessa por iniciativa do comerciante e não tendo este restituído no prazo convencionado o imóvel, fica obrigado ao pagamento de uma indemnização (que pode ser convencionado pelas partes), além da renda proporcional por cada dia de atraso (art. 1045 do CC).

Quando, porém, o contrato de arrendamento cessa os seus efeitos por iniciativa da administração do centro, o comerciante pode permanecer no locado até um ou dois anos após o termo do contrato, se tiver durado um ou mais de 10 anos respectivamente (art. 1116 do CC).

É claro que neste último caso, atendendo ao sentimento jurídico actual e à especificidade dos centros comerciais, a norma revela-se relativamente desadequada²⁷⁰. Apesar de aquele dispositivo ter como pano de fundo a protecção da propriedade comercial, a verdade é que já não se justifica um proteccionismo desequilibrado.

Enquanto aquela norma não for objecto de alteração, é ilegal a cláusula através da qual a administração do centro se outorga o poder de, na ausência do comerciante ou de seu representante, desocupar a fracção cedida a este.

Mesmo supondo legítima, não nos parece, que em caso de danificação dos bens, resultante da transportação feita pela administração, ficaria isenta de responsabilização, por força do princípio geral do art. 483 do CC, combinado com a alínea b) do art. 10.º da *Lei das cláusulas gerais dos contratos*, que proíbe as cláusulas que exclam ou limitem a responsabilidade por danos patrimoniais causados na esfera da contraparte.

2.7. O foro competente para a resolução dos litígios

O centro comercial não é só um “lugar privilegiado” de comércio dos nossos dias, é também um “lugar privilegiado de conflitos”, originado, fundamentalmente, pela

²⁷⁰ Não entraremos aqui nos pergaminhos da adequação da medida legislativa, face à fatídica morosidade processual nos nossos tribunais. Mas vale argumentar que a melhor opção nunca redundaria na atribuição exclusiva deste direito (efectuar a desocupação) ao locador.

virulência das suas cláusulas.

Para resolução das contendas, as partes dispõem hoje, para além dos tribunais comuns, de arbitragem e mediação. Reportamo-nos aqui à arbitragem voluntária regulada na Lei n.º 16/03, de 25 de Julho (*Lei da arbitragem*)²⁷¹. A arbitragem voluntária requer convenção firmada pelas partes, em que manifestam submeter a resolução de litígios, sobre direito disponíveis, a um tribunal arbitral.

Quando as partes mediante cláusula contratual se obrigam a dirimir os conflitos futuros, através de árbitros, diz-se que as partes estipularam uma cláusula compromissória. As partes podem ainda pretender que determinado litígio actual, contratual ou extra-contratual, afecto ou não a um tribunal estatal, seja julgado por árbitros, então diz-se que houve um *compromisso arbitral* (art. 2.º).

Cláusula compromissória e compromisso arbitral, embora próximos, não se confundem. A primeira deve estar expressa no contrato, ao contrário da segunda que é pactuada na pendência do conflito. O compromisso arbitral não requer consagração expressa no contrato. De todo o modo, ambas devem ser reduzidas a escrito.

As partes, ao submeterem à arbitragem a resolução dos seus litígios (desde que não incida sobre direitos indisponíveis), devem procurar especificar com a maior exactidão possível, os factos jurídicos de que podem derivar (cláusula compromissória) ou o objecto do conflito (compromisso arbitral).

O uso da arbitragem tem na origem a delonga dos processos nos tribunais estatais e a inadequada preparação para resolver aspectos sensíveis do tráfico comercial, fundamentalmente, quando o comércio é também exercido fora de portas. Diz-se, por isso, que uma boa arbitragem requer árbitros e advogados tecnicamente bem preparados.

As partes podem utilizar os regulamentos de instituições que, normalmente, se dedicam à arbitragem como, por exemplo, a Câmara de Comércio Internacional de Paris. Só assim não será quando existir uma arbitragem institucionalizada no país.

Os tribunais arbitrais são funcionalmente mais céleres e flexíveis, sobretudo quanto à admissão das provas, ao decretamento de medidas provisórias e ao prazo de decisão. Porém, do ponto de vista económico são bem mais onerosos, e muitos são os processos suspensos por insuficiência financeira de uma das partes.

Se as partes podem prescindir contratualmente do direito de recurso (arts. 33 e 36 da Lei da arbitragem), não têm esta faculdade quanto ao direito de anulação da decisão arbitral. Por imposição legal não podem as partes renunciar o direito de anulação da decisão (art. 38).

Voltando-nos agora a cláusula compromissória nos contratos de arrendamento

²⁷¹ A arbitragem não tem sido muito recorrente entre nós. Em alguns casos a lei, inclusive, determina a resolução dos litígios por via arbitral, como sucede no domínio dos conflitos fundiários (art. 79/ss da *Lei de terras*). Contudo, as partes sempre preferem o recurso aos tribunais comuns em vez do arbitral.

em centros comerciais, regista--se que a cláusula, além de imposta, é genérica. Não se faz a limitação ou especificação dos factos jurídicos de que podem emergir os conflitos. Assim, nos termos da alínea c) do art. 4.º da referida Lei, a cláusula é nula por ausência daquele requisito.

Outro meio posto à disposição das partes é a mediação. Esta imprime também de algum modo, celeridade no tratamento dos conflitos que, feitos cogumelos, pululam no tráfico comercial.

Quer a mediação quer a arbitragem constituem um importante meio alternativo de resolução dos conflitos, de que as partes contratuais podem livremente submeter--se.

Uma das principais vantagens que a mediação confere às partes na resolução dos litígios, é o carácter de proximidade ao bom senso e a conservação do aspecto afectivo da relação, sem necessário recurso às leis, bastando a boa vontade dos contraentes. É menos formal, menos oneroso e, em geral, menos desgastante para os contratantes.

3 – Princípios norteadores da nova contratação

O mundo da contratação e em especial, o submundo dos contratos comerciais é dominado pelo princípio da liberdade contratual. A coberto deste, as partes celebram contratos típicos aditando--lhe cláusulas que melhor lhes convém, umas vezes celebram contratos mistos ou coligados e, nas mais diversas vezes, têm experimentado e introduzido novíssimas formas de contratação, criando assim os contratos atípicos.

Em sectores como o bancário, dos seguros, dos transportes, da comercialização de bens e de serviços, onde as partes mais irrestritamente fazem recurso à liberdade contratual, são férteis na criação de novos contratos ou combinação de tipos contratuais, mas nem sempre com o equilíbrio que o bom senso, a boa fé e o mútuo respeito, requerem nas relações.

A celeridade na contratação, imposta pela moderna sociedade de consumo, ditou o surgimento de cláusulas contratuais elaboradas apenas por uma das partes, normalmente, a economicamente mais forte ou que melhor domina a informação do negócio.

Este privilégio aguçou o interesse egoístico daqueles que as elaboram, que fazendo tábua rasa dos elementares princípios da boa contratação, impõem--nas a quem com eles contrata, restringindo inaceitavelmente os direitos da contraparte, transferindo--lhes responsabilidades incaracterísticas e um volume considerável de obrigações. A constatação tem obrigado a uma maior limitação e controlo do princípio da liberdade contratual face a princípios que ganham corpo na moderna textura contratual, procurando dar resposta às exigências do interesse colectivo ou

social na condução dos negócios.

Não se trata de princípios recentes, mas apenas de novos entendimentos de princípios outrora pouco expressivos no confronto directo com o princípio da liberdade contratual. A nova contratação, onde comodamente podemos inserir os contratos de arrendamento em centros comerciais, não pode ignorar, na construção das suas cláusulas, os princípios, informadores e fiscalizadores da teoria dos contratos.

As relações contratuais hoje devem intensamente ser informadas, nomeadamente, pelos seguintes princípios:

Da boa fé, previsto nos arts. 227, 239, 272, 334, 437, 762 do CC;

Do respeito pelos bons costumes, genericamente consagrado no art. 280 do CC;

Do fim económico--social do contrato, previsto no art. 334 *in fine*, do CC.

O princípio da boa fé convoca as partes, tanto nos preliminares e na conclusão quanto na extinção dos contratos, a actuarem com lealdade e probidade, abstendo--se de praticar qualquer acto susceptível de causar lesão na esfera jurídica da contraparte, sob pena de responsabilidade extracontratual, contratual ou pós--contratual.

A ordem jurídica quer ainda que os contraentes, nas específicas áreas em que contratam, observem os usos e bons costumes nas práticas comerciais.

As partes são também chamadas a não consagrarem cláusulas que atentem contra o fim económico--social do contrato. O princípio do fim ou da função económico--social do contrato advoga uma interpretação das cláusulas contratuais no sentido de melhor cumprirem o fim contratual pretendido. Estes princípios visam uma contratação mais justa assente no equilíbrio das partes, na concorrência justa, no dever mútuo de informação, no dever de lealdade, o que por vezes falha na contratação dos centros comerciais.

Teoricamente um contrato deve ser pautado pelo princípio da boa--fé, as cláusulas validamente acordadas devem constituir o entendimento mais justo para a situação contratual concreta e garantir não já uma igualdade, mas um equilíbrio entre as partes. Não é isto o que, muitas vezes, sucede na prática, onde uma das partes, aproveitando--se da sua favorável posição impõe à outra cláusulas abusivas.

É esta a situação a que se assiste hoje, nos contratos celebrados nos centros comerciais, aceites por adesão, onde a contraparte economicamente mais fraca suporta o risco da força capitalista.

CAPÍTULO VII

SÍNTESE CONCLUSIVA

Feito este possível percurso em torno dos centros comerciais podemos concluir o seguinte:

I – O comércio é uma actividade milenar recheada de dinamismo e inovações, que ao longo dos tempos, tem transformado o modo de vida das sociedades. O centro comercial, invento que surge por volta da década de 50 do século XX, reflecte bem este facto. Resgatando e reunindo elementos típicos de outros lugares e formas de comércio, empresta uma nova maneira de comerciar, de consumir e de divertimento.

Se, socialmente, basta que um certo lugar do comércio estampe um letreiro na sua fachada exterior, com os dizeres “centro comercial”, para que facilmente se perceba que ali temos um centro comercial, do ponto de vista técnico, não é tão fácil de divisar o que é centro comercial.

II – São várias as figuras que, de certo modo, se confundem com ela, e várias também são as modalidades de centros comerciais que, ao longo dos tempos, foram surgindo, elevando mais ainda o grau de dificuldade da sua percepção, sendo este um campo onde o legislador é chamado a intervir.

Estruturalmente o edifício de um centro comercial ocupa um espaço significativo, uma arquitectura moderna, um parque de estacionamento para viaturas, zonas de lazer, zonas de comércio e prestação de serviço da mais alta variedade, tem um horário de funcionamento alargado e permanece aberto todos os dias do ano.

III – Por isso, *definimos* o centro comercial como aquele estabelecimento cujo edifício único ou contíguo comporta a dimensão e um número mínimo de divisões ou fracções, em regra, estabelecidas por lei, destinadas a zonas de comércio a retalho, serviços, lazer e estacionamento de viaturas, gerido na sua parte comum pelo proprietário ou por quem este designar.

IV – Pelos constrangimentos que hoje as grandes cidades acarretam, do ponto de vista da organização urbanística faz mais sentido que os centros comerciais se localizem fora dos centros urbanos, em zonas de expansão, contribuindo não só para um melhor ordenamento da zona, como também para sua atractividade económica e social.

V – São inegáveis os benefícios que os centros comerciais exalam, pelo que não deverá o Estado ficar indiferente a esta nova realidade, cuja adesão e expansão no

nosso país se faz necessária.

VI – Do ponto de vista técnico-jurídico, um centro comercial é um estabelecimento mercantil, diverso daqueles que ocupam as fracções autónomas que o compõem. Não é, como pensamos ter demonstrado, um único estabelecimento. Cada estabelecimento ali presente conserva a sua independência, embora funcionalmente sejam interdependentes.

VII – O centro comercial pode pertencer a uma pessoa como a um conjunto de pessoas físicas ou jurídicas; tanto pode ser gerido por meio de uma administração partilhada como por meio de uma gestão única, sendo esta a situação mais frequente. Num centro submetido ao regime da propriedade horizontal, os condóminos comerciantes, pela natureza do direito que ostentam, têm, em princípio, muito mais liberdade em trespassar, locar o estabelecimento ou ceder a sua posição. Dificilmente assim ocorre na outra modalidade, onde há um maior controlo e intervenção da administração na actividade dos comerciantes locatários.

VIII – A razão radica na *finalidade* a que atende um e outro. Um centro submetido ao regime de propriedade horizontal, em que os comerciantes são titulares das respectivas fracções, a finalidade última é a associação e a partilha da clientela que vai confluir no mesmo espaço.

Nos centros comerciais de gestão única, aqueles a que fundamentalmente nos dedicamos neste trabalho, para além da locação, há ainda prestações de serviços conferidas pela administração do centro aos diversos estabelecimentos; daí que se estipule uma remuneração alternativa, podendo ser fixa ou variável.

IX – Certa corrente entendeu que a finalidade do centro comercial só seria alcançada por meio de um *contrato atípico*, em que as partes (afinal uma das partes) acordavam uma renda fixa e outra variável, para além de outras obrigações constantes do regulamento, que concorrem para o mesmo fim, *v.g.*, filiação obrigatória na associação dos comerciantes, contribuição para o fundo de promoção, proibição de trespasso.

Refutámos esta corrente, primeiro, e na sequência do que observaram CAIO DA SILVA PEREIRA e GALVÃO TELLES, a cedência temporária e mediante retribuição de um espaço dado em tosco para que outrem nele instale o seu *fundo de comércio*, constitui um verdadeiro *contrato de arrendamento comercial*, sujeito às regras do Código Civil.

Segundo, o “fenómeno” das rendas variáveis não é estranho à locação de bens imóveis, sempre praticou-se, ainda que de forma pouco regular, e sempre admitiu-se nos arrendamentos de imóveis especializados. Outro tanto diz-se dos regulamentos internos, que pré-existiram aos centros comerciais, nos mais diferenciados locais de comércio.

Terceiro, as cláusulas contratuais accidentais, unilateralmente impostas, que

dilatam o contrato, não descaracterizam a essência da locação. No mais, para além do carácter abusivo e ilegal de muitas daquelas cláusulas, conforme apreciamos, não nos parece poder ser alegado que são introduzidas ao abrigo do princípio da liberdade contratual.

Afinal, liberdade contratual sugere que ambos os contraentes acordem na inclusão das cláusulas. Quando uma das partes não participa da sua elaboração, nem pode alterar elementos substanciais do contrato, de que a outra não abdica, impondo à aceitação qua tale ou a rejeição, não faz, pois, nenhum sentido que se fale em liberdade contratual. Seria a maior *contradictio juris*.

Quarto, a tese do contrato de arrendamento, não é só aquela que tecnicamente melhor explica a relação: é ainda, do nosso ponto de vista, aquela que maior equilíbrio confere às partes contratuais.

X – A natureza arrendatária do contrato é ainda reconhecida em muitos países da Europa e da América, v.g., França, Itália, Brasil, EUA. A verdade é que, ainda que hipoteticamente tivesse nascido como um *contrato atípico*, a experiência tem-nos mostrado que não convém ficar nesta indefinição. Os abusos são evidentes e os conflitos são gritantes, não justificando um silêncio legislativo.

XI – A qualificação dogmática do contrato como de arrendamento não obsta a que o legislador possa, pontualmente, regular determinados aspectos, até para melhor demarcar os centros comerciais de outras figuras e fixar critérios diferenciadores conforme a sua modalidade.

XII – Não podemos ficar inertes face ao atropelo aos princípios que regem a boa contratação, e nem é justo que a ânsia de lucro prejudique o normal funcionamento desta estrutura que a todos beneficia.

Como observou SÃO TOMÁS DE AQUINO, o comerciante não deve procurar buscar o lucro exagerado, pois tornar-se-á moralmente ilegítimo. O lucro deve constituir um *quasi stipendium laboris*, isto é, a justa remuneração do seu trabalho.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE

Da Empresarialidade. As Empresas no Direito, Editora Almedina, Coimbra, 1996.

Curso de Direito Comercial, I, 7.ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2009.

AFONSO, ANA ISABEL

Os contratos de instalação de lojistas em centros comerciais. Qualificação e regime jurídico. Dissertação de mestrado apresentada na FDUC, Coimbra, 2001.

AGUIAR, JOÃO CARLOS PESTANA DE

“O fundo de comércio e os *Shopping centers*”, in AA.VV., *Shopping centers – aspectos jurídicos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado por JOSÉ SOARES ARRUDA/CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, pp. 182--196.

Anotações sobre o mundo jurídico dos Shopping centers, Editora Saraiva, São Paulo, 1991.

ANDRADE, LUIS ANTÔNIO DE

“Considerações sobre o aluguel em “*Shopping centers*””, in AA.VV., *Shopping centers – aspectos jurídicos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado por JOSÉ SOARES ARRUDA/CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, pp. 169--181.

ANTUNES, JOSÉ A. ENGRÁCIA

Direito dos Contratos Comerciais, Livraria Almedina, Coimbra, 2009.

ASCENÇÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA

Direito Comercial, I, [ed., policopiada], Lisboa, 1986/87.

Estabelecimento comercial e estabelecimento individual de responsabilidade limitada, Editora Almedina, Coimbra, 1988.

Integração empresarial e centros comerciais, RFDUL, XXXII, Lisboa, 1991.

AULETTA, GIUSEPPE /NICCOLÒ SALANITRO

Diritto Commerciale, 13.ª ed., Editora Giuffrè, Milano, 1984.

AZEVEDO, ÁLVARO VILLAÇA

“Atipicidade mista do contrato de utilização de unidades em centros comerciais e seus aspectos fundamentais” in AA.VV., *Shopping centers: questões jurídicas, doutrina e jurisprudência*, Editora Saraiva, São Paulo, 1991, organizado por ROBERTO WILSON RENAULT PINTO/ FERNANDO A. ALBINO DE OLIVEIRA, pp. 17--53.

BARBOSA DE MAGALHÃES

Do Estabelecimento comercial – Estudo de Direito Privado, 2.ª ed., Edições Ática, Lisboa, 1964.

BASILIO, JOÃO AUGUSTO

Shopping centers. Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2005.

BESSONE, DARCY

Problemas jurídicos dos Shopping centers, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990.

BONFANTE, PIETRO

Le leggi di Hammurabi, Re di Babilonia, Milão, 1903.

BORGES, JOÃO EUNÁPIO

Curso de Direito Comercial Terrestre, Editora Forese, Rio de Janeiro, 1964.

BRANCA, GIUSEPPE

“Considerazioni intorno alla proprietà superficiaria nel diritto giustinianeo”,
Revue Internationale des Droits de l'Antique, Ano 3, tomo 4.

BRITO, M. HELENA

O contrato de concessão comercial, Editora Almedina, Coimbra, 1990.

BUZAID, ALFREDO

Da acção renovatória, 2.ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1981.

Estudo sobre “Shopping center”, Editora Saraiva, São Paulo, 1991.

CAMANHO, PAULA PONCES

Autorização do senhorio e locação do estabelecimento, RFDUCP, XII, Tomo I, Lisboa, 1998.

CARNEIRO, WALIR DE ARRUDA MIRANDA

Anotações à lei do inquilinato: lei n.º 8.245, de 18 de Outubro de 1991, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.

CARVALHO, JOÃO ANTÓNIO

Gestão de centros comerciais, Editora Imoedições, Porto, 2006.

CARVALHOSA, MODESTO

Considerações sobre relações jurídicas em “Shopping centers”, Editora Saraiva, São Paulo, 1991.

CERVEIRA, MÁRIO FILHO

Ações Renovatórias e revisionais em Shopping Center, Editora Saraiva, São Paulo, 2009.

COELHO, FÁBIO ULHOA

Curso de Direito Comercial, I, 2.ª ed. ver. e act., Editora Saraiva, São Paulo, 1999.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES

Da boa fé no Direito Civil, II, Editora Almedina, Coimbra, 1984.

Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I, 3.ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2005.

Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo II, Editora Almedina, Coimbra, 2010.

Manual de Direito Comercial, 2.ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2009.

CORREIA, MIGUEL J.A. PUPO

Direito Comercial, direito da empresa, 10.ª ed., rev. e act., Editora Ediforum, Lisboa, 2007.

CORREIA, ANTÓNIO FERRER

Lições de Direito Comercial, Editora Lex, Lisboa, 1994.

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA

Direito das Obrigações, 12.ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2009.

DERRUPPÉ, JEAN

Fonds de commerce, Editora Dalloz, Paris, 1992.

DINIZ, MARIA HELENA

Lei de introdução ao Código Civil interpretada, 5.ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1999.

Tratado teórico e prático dos contratos, 6.ª ed. rev.e act., Editora Saraiva, São Paulo, 2006.

FARIA, AVELINO

O contrato de exploração de estabelecimento comercial ou industrial, Revista dos Tribunais, Lisboa, 1959.

FARIA, ERNESTO

-- *Dicionário escolar latino--português*, 6.ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1988.

FERNANDES, LUÍS CARVALHO

Direitos Reais, 4.ª ed., Editora Quid Juris, Lisboa, 2003.

FERREIRA, WALDEMAR

Instituições de Direito Comercial – o estabelecimento comercial, 3.ª ed., II, Editora Freitas Bastos, São Paulo, 1952.

Tratado de Direito Comercial, I, Edição Saraiva, São Paulo, 1960.

FERRI, GIUSEPPE

Manuale di Diritto Commerciale, 15.ª ed., Editora Toninese, Torino, 1983.

FRANCO, J. NASCIMENTO

A lei das luvas e os Shopping center, Editora Saraiva, São Paulo, 1991.

FURTADO, JORGE HENRIQUES PINTO

Disposições gerais do Código Comercial, Editora Almedina, Coimbra, 1984.

Os centros comerciais e o seu regime jurídico, 2.ª ed. rev. e act., Editora Almedina, Coimbra, 1998.

Manual de arrendamento urbano, I, 5.ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2009.

Manual do arrendamento urbano, II, 5.ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2011.

GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA

Arrendamentos comerciais, 2.ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 1993.

GOMES, ORLANDO

“Traços do perfil jurídico de um *Shopping center*”, in AA.VV., *Shopping centers – aspectos jurídicos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado por JOSÉ SOARES ARRUDA/CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, pp. 88--115.

GONÇALVES, LUIZ DA CUNHA

Comentário ao Código Comercial português I, Empreza Editora J.B, Lisboa, 1914.

Da conta em participação, Coimbra Editora, Coimbra, 1923.

GUYÉNOT, JEAN

Cours de Droit Commercial, Editora Licet, Paris, 1968.

HAIR, JOSEPH /BARRU BABIN/ARTHUR MONEY/SAMOUEL PHILLIP

Fundamentos de métodos de pesquisa em Administração. Tradução de LENE BELON RIBEIRO, Editora Bookman, Porto Alegre, 2007.

HOUIN ROGER /RENÉ RODIÉRE

Droit Comercial, 6.^a ed., Tome 1, Editora Sirey, Paris, 1978.

JONES, PETER

O mundo de Atenas: Uma introdução à cultura clássica ateniense. (Tradução de ANA LIA ALMEIDA PRADO), Editora Martins Fontes, São Paulo, 1997.

KARPAT, LADISLAU

Shopping centers: manual jurídico, 2.^a ed. rev. e ampl., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999.

LANGONI, CARLOS GERALDO

"Shopping center no Brasil" in AA.VV. *Shopping Center – aspectos jurídicos*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado JOSÉ SOARES ARRUDA/CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, pp. 56--69.

LEITÃO, LUIS DE TELLES MENEZES

Direitos Reais, Editora Almedina, Coimbra, 2009.

Direito das Obrigações, I, 8.^a ed., Editora Almedina, Coimbra, 2009.

LEITÃO, MARQUES L.

Subcontrato e autonomia empresarial – Um estudo sobre o caso português, Editora Afrontamento, Porto, 1992.

LEITE, L. FERREIRA

Novos agrupamentos de empresas, Editora Athena, Porto, 1982.

LIMA, RICARDO PEREIRA

Elementos de Direito Urbanístico, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1999.

LUZZATTO, GINO

Storia del Comercio, I, Editora Florença, Florença 1919.

LUZZATTO, RUGGERO

La comproprietà nel Diritto Civile italiano, Editora Fratelli Bocca, Torino, 1908.

MAMEDE, GLADSTON

Contrato de locação em Shopping Center. Abusos e ilegalidades, Editora Delrey, Belo Horizonte, 2000.

MAQUEIRA, JOSÉ DA SILVA

Shopping centers – antigas e novas apreciações, Editora Saraiva, São Paulo, 1991.

MARTINS, FRAN

Curso de Direito Comercial, 15.^a ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1990.

MARTINS, IVES GANDRA DA SILVA

"A natureza jurídica das locações comerciais dos "Shopping center", in AA.VV., *Shopping centers: questões jurídicas, doutrina e jurisprudência*, Editora Saraiva, São Paulo, 1991, organizado por ROBERTO WILSON RENAULT PINTO/FERNANDO A. ALBINO DE OLIVEIRA, pp. 79--96.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO

O Subcontrato, Editora Almedina, Coimbra, 1989.

MIRANDE, DOMINGOS

Le Code de Hammurabi et ses origines, Paris, 1913.

MONTEIRO, WASHINGTON DE BARROS

"Shopping centers", in AA.VV., *Shopping centers – aspectos jurídicos*, Editora

Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado por JOSÉ SOARES ARRUDA / CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, pp. 161--1167.

NETO, ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES

Manual de Direito Comercial, 2.ª ed. rev. e act., Juruá Editora, Curitiba, 2000.

NEVES, ARNALDO COSTA

Arrendamento comercial, locação e trespasso do estabelecimento comercial, Revista de Ciência e Cultura da Universidade Lusíada, N.º 1, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 171--212.

OLIVEIRA, FERNANDO A. ALBINO DE

Fundo de comércio em "Shopping centers", Editora Saraiva, São Paulo, 1991.

ORLANDO DE CARVALHO

Critério e estrutura do estabelecimento comercial, Coimbra, 1967.

PASSINHAS, SANDRA

A assembleia de condóminos e o administrador na propriedade horizontal, 2.ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2004.

PEREIRA, EDSON CARLOS

Controvérsias contratuais em Shopping centers, Editora Juára, Curitiba, 2007.

PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA

"*Shopping centers. Organização econômica e disciplina jurídica*", in AA.VV., *Shopping centers – aspectos jurídicos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado por JOSÉ SOARES ARRUDA/CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, pp. 70-- 87.

Instituições de Direito Civil, 10.ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999.

PINHEIRO, L.LIMA

Contrato de empreendimento comum ("Joint Venture") em Direito Internacional Privado, Editora Cosmo, Lisboa, 1998.

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA

Teoria geral do Direito Civil, (por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO), Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

PINTO, DINAH SONIA REUNAULT

Shopping center. Uma nova era empresarial, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1989.

PITA, MANUEL ANTÓNIO

Direito Comercial, Editora Fisco, Lisboa, 1992, p. 195.

RANGEL, RUI

Espaços comerciais. Natureza e regime jurídico dos contratos de utilização, Editora Cosmos, Lisboa, 1998.

REQUIÃO, RUBENS

"Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (*Shopping center*) no Brasil", in AA.VV., *Shopping centers – aspectos jurídicos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, organizado por JOSÉ SOARES ARRUDA/CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LÔBO, pp. 116--159.

Curso de Direito Comercial, I, 10.ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2001.

RIBEIRO, A.PAULA

O contrato de franquia (franchising) – no Direito interno e internacional, Editora Tempus,
Lisboa, 1994.

RODIÉRE, RENÉ /BRUNO OPPETIT

Droit Commercial – Groupements commerciaux, 10.^a ed., Editora Dalloz, Paris,
1980.

SANTINI, GERARDO

Il commercio. Saggio di economia del diritto, Editora IL Mulino, Bologna, 1979.

SANTOS, FILIPE CASSIANO DOS

O contrato de instalação de lojistas em centro comercial (e a aplicação do art. 394.^º do Código Civil), quando celebrado por adesão, Cadernos de Direito Privado,
2008.

SANTOS, THEOPHILO DE AVEREDO

Manual de Direito Comercial, 2.^a ed. rev. e aumt., Editora Forense, Rio de Janeiro,
1965.

SILVEIRA, PEDRO MALTA DA

A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos. Os centros comerciais como realidade juridicamente relevante, Editora Almedina,
Coimbra, 1999.

SPADA, PAOLO

Diritto Commerciale, II, Editora CEDAM, Padova, 2006.

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO

“Cláusula de renda variável”, *Revista “O Direito”*, 121, Lisboa, 1989.

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO /JANUÁRIO GOMES

Utilização de espaços nos Shopping centers, Colectânea de Jurisprudência, Ano XV, Tomo II, Lisboa, 1990.

VALE E REIS, RAFAEL

“Contrato de cedência de espaço em centro comercial – natureza jurídica”, in AA.VV., *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henriques Mesquita*, organizado por Diogo Leite de Campos, II, N.^o 96, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 711-744.

VARELA, ANTUNES /PIRES DE LIMA

Código Civil anotado, III, Editora Coimbra, Coimbra, 1972.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES

“Os centros comerciais (Shopping centers)”, in AA.VV., *Estudo em homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer Correia*, II, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 1989, pp. 43-70.

Centros comerciais (Shopping centers). Natureza jurídica dos contratos de instalação dos lojistas, Editora Coimbra, Coimbra, 1995.

Das Obrigações em geral, I, 9.^a ed., Editora Almedina, Coimbra, 1996.

VERRI, MARIA ELISA GUALANDI

Shopping centers, Aspectos jurídicos e suas origens, Editora Del Rey, Belo

Horizonte, 1996.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE

Contratos de utilização de lojas em centros comerciais, qualificação e forma,
ROA, Ano 56, II, Lisboa, 1999.

VIDIGAL, PAULA MASCARENHAS MOURÃO

Alguns aspectos jurídicos do contrato de locação em Shopping center, Editora
Nova Lima, Minas Gerais, 2006.