

Dyonísio Pinto Carielo*

EFEITOS DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO (SHOPPING CENTER) DO FALIDO

Resumo: O presente artigo tem por escopo o estudo dos efeitos da sentença que decreta a falência do devedor nos contratos de locação (shopping center). Nesta perspectiva, busca-se empreender reflexão acerca da relação contratual entre empreendedor e locatário, sob a égide da lei de recuperação e falência, destacando-se, dentre outros, os direitos e deveres de cada parte. Por fim, após perquirir sobre o tratamento legal que envolve o tema, discorre-se sobre a não resolução dos contratos pela falência e a possibilidade de cumprimento do contrato pelo administrador judicial se tal fato reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos.

Palavras-chave: Contratos. Efeitos. Falência. Locação. Shopping center.

Abstract: This article is the study of the scope effects of the judgment which pronounces the insolvency of the debtor in leases (mall). In this perspective, seeks to undertake reflection on the contractual relationship between entrepreneur and tenant under the aegis of the law of recovery and bankruptcy, highlighting, among others, the rights and duties of each party. Finally, to assert after about the legal treatment that involves the theme, talks up on the non-resolution of the bankruptcy and contracts enforceability of the contract administrator court if they actually reduce or avoid increased liability in bankruptcy or is necessary for maintenance and preservation of its assets.

Keywords: Contracts. Effects. Bankruptcy. Lease. Mall.

INTRODUÇÃO – A LEI DA RECUPERAÇÃO E DA FALÊNCIA

A lei nº 11.101/05 regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

A referida lei abarca, somente, a recuperação e a falência do empresário e da sociedade empresária, não se aplicando à insolvência das demais pessoas físicas e jurídicas, que permanecem sujeitas ao regime da insolvência civil.

A Lei de Recuperação e da Falência visa, primordialmente, enfrentar os problemas econômicos que acompanham a quebra das empresas, permitindo a sua recuperação.

A escolha tomada pelo legislador ao regulamentar a recuperação judicial veio no sentido de reforçar as garantias dos credores titulares de garantia real, deixando, inevitavelmente, os quirografários em posição mais delicada. Sendo assim, se o plano de recuperação judicial for bem-sucedido, todos se beneficiam; se não for, os credores sem garantia terão escassas possibilidades de recebimento do crédito que lhes é devido.

* Possui graduação em Direito pela Universidade de Franca (2005) e pós-graduado (Máster) em prática jurídica processual pelo Centro de Estudos e Investigação Jurídica/CEIJ, Madri Espanha. Atualmente é advogado de empresa do Grupo São Francisco de Assis e mestrando em Direito Empresarial na Faculdade Milton Campos. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil, Direito Civil e Empresarial.

Caso seja inviável a recuperação da empresa, a finalidade da lei se volta, em primeiro lugar, para o interesse dos credores; após, para a preservação dos bens da empresa, ainda que sem referência a uma determinada unidade de produção.

A princípio, a inviabilidade da recuperação judicial demonstra a necessidade de liquidação do patrimônio do devedor com o menor custo possível, tanto para os credores quanto para a sociedade.

A sentença que decreta a falência do devedor tem natureza constitutiva, uma vez que constitui o devedor em estado falimentar e inicia o processo de execução concursal de seus bens.

A falência produz efeitos, pois, quanto à pessoa do falido, quanto aos seus bens, quantos aos seus contratos, quanto a seus credores, entre outros.

No presente estudo, analisaremos os efeitos da falência quanto aos seus contratos, em específico o de locação nos empreendimentos conhecidos como Shopping Center.

1 OS CONTRATOS DO FALIDO

Contrato na definição de Maria Helena Diniz é o seguinte: “é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.¹

Na visão de Caio Mário, contrato é “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”.²

A validade do contrato exige acordo de vontades, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. (art. 104 do CC).

Os contratos celebrados pelo falido são bens móveis, na definição do art. 83, inciso III, do Código Civil, que relaciona entre estes “os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações”.

Desta forma, não resta qualquer dúvida de que os contratos representam bens da massa falida, sujeitos a arrecadação e aos efeitos da falência.

¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 30.

² MÁRIO, Caio. *Instituições de direito civil*. 8ª ed. v. III, Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 6.

Antes de se analisar os dispositivos previstos no Direito Falimentar no que tange aos efeitos em relação aos contratos de locação do falido, cumpre primeiro fazer uma distinção entre contrato unilateral e bilateral.

1.1 CONTRATOS UNILATERAIS

Unilaterais são os contratos que criam obrigações unicamente para uma das partes, como a doação pura, por exemplo. Segundo Orlando Gomes, o contrato “é unilateral se, no momento em que se forma, origina obrigação, tão somente, para uma das partes – *ex uno latere*”.³

Na lição de Messineo⁴, o contrato com prestação a cargo de uma só parte, mesmo envolvendo duas partes e duas declarações de vontade, coloca o que deve a prestação na posição exclusiva de devedor: o peso do contrato está todo de um lado; os efeitos são somente passivos de um lado, e somente ativos de outro. Menciona o mestre italiano alguns exemplos de contratos unilaterais: o mútuo, o comodato, o depósito, o mandato, a fiança etc., aduzindo que muitos dele são, ao mesmo tempo, contratos reais.

Cumpre destacar que, todo contrato em sua formação será bilateral ou plurilateral, ou seja, o consentimento jamais será unilateral na formação do contrato. Logo, somente poder-se-á falar em contratos unilaterais se considerarmos os seus efeitos, portanto, em relação à bilateralidade ou unilateralidade da obrigação (efeitos) contratada e não da formação do contrato.

Em caso de falência, tem-se que a regra é a resolução dos contratos unilaterais, podendo o contrato ser cumprido pelo administrador judicial mediante autorização do comitê, na medida em que este vier a reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida. É claro que, nesse sentido, fala-se dos contratos do falido enquanto devedor, aquele que tem obrigações a cumprir.

O art. 118 da LRE trata dos contratos unilaterais do falido, dispondo que “o administrador judicial, mediante autorização do comitê, poderá dar cumprimento a contrato unilateral se esse fato reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for

³ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 77.

⁴ MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. t. I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1952, p. 413.

necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada”.

1.2 CONTRATOS BILATERAIS

Bilaterais são os contratos que geram obrigações para ambos os contratantes, como a compra e venda, a locação ou o contrato de transporte. Essas obrigações são recíprocas, sendo por isso denominados sinalagmáticos, da palavra grega *sinalagma*, que significa reciprocidade de prestações.

Karl Larenz conceitua o contrato bilateral como aquele em que ambas as partes contraem obrigações e ao menos alguns dos deveres recíprocos de prestação então vinculados em si, de modo que a prestação de um representa, de acordo com a vontade de ambas as partes, a contraprestação, a compensação pela outra. Para caracterizar a bilateralidade, no entanto, aduz, não é necessário que essas prestações sejam equivalentes, segundo um critério objetivo: “basta que cada parte veja na prestação da outra uma compensação suficiente à sua própria prestação”.⁵

Não é necessário, entretanto, que todas as prestações sejam estabelecidas com esse nexo de reciprocidade e equivalência, bastando que o sejam as obrigações principais, podendo haver obrigações acessórias (devolver as coisas ao término do contrato) ou deveres de conduta (dar informações) apenas de uma das partes.⁶

A regra geral é: estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos (Lei nº 11.101/05, art. 49, *caput*).

Quanto à falência, a Lei de Falências de 1945 referia-se, expressamente, à arrecadação de “bens e direitos”.

A Lei de Recuperação e da Falência se refere, apenas, a arrecadação dos bens (Lei nº 11.101/05, art. 108, § 1º).⁷

⁵ LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Tradução espanhola de Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958. t. I. p. 267.

⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução de acordo com o novo Código civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2003, p. 82.

⁷ Art. 108. Ato contínuo à assinatura do termo de compromisso, o administrador judicial efetuará a arrecadação dos bens e documentos e a avaliação dos bens, separadamente ou em bloco, no local em que se encontrem, requerendo ao juiz, para esses fins, as medidas necessárias.

§ 1º Os bens arrecadados ficarão sob a guarda do administrador judicial ou de pessoa por ele escolhida, sob responsabilidade daquele, podendo o falido ou qualquer de seus representantes ser nomeado depositário dos bens.

Entretanto, no caso de falência do próprio devedor, a lei refere-se ao dever de apresentar a “relação dos bens e direitos que compõem o ativo (art. 105, III)”.⁸

A incoerência é evidente, pois os contratos celebrados pelo falido são bens móveis, conforme prescreve o art. 83, III, do Código Civil.

De acordo com o art. 117 da LRE, “os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do comitê”.

Neste sentido, não resta qualquer dúvida de que os contratos representam bens da massa falida, estão sujeitos a arrecadação e aos efeitos da recuperação judicial e da falência, com as restrições e exceções abaixo mencionadas.

Rematando os contratos bilaterais e unilaterais na falência, cumpre frisar que, a legislação falimentar faculta ao administrador judicial mediante autorização do comitê, de optar pelo cumprimento ou não do contrato, conforme seja melhor para a massa em ambos os tipos de contrato, no caso do contrato bilateral a regra é a continuidade do contrato ficando a rescisão como exceção; por outro lado, nos contratos unilaterais a regra é a rescisão ficando o cumprimento contratual como exceção.

1.3 CLÁUSULA DE RESCISÃO EM CASO DE FALÊNCIA

Para Rubens Requião, a cláusula de rescisão antecipada em caso de falência é lícita, inclusive no que se refere aos contratos de locação de imóveis.⁹ J. A. Penalva Santos, com apoio de Spencer Vampré e na jurisprudência, admite-a a princípio, determinando algumas condições para a sua validade e eficácia.¹⁰

Fábio Ulhoa Coelho¹¹, também admite a possibilidade de que no caso da locação em Shopping Center, é prerrogativa de o locador promover a pronta desocupação do imóvel pelo locatário falido, valendo-se normalmente da cláusula de rescisão por falência, normalmente

⁸ Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos:

III – relação dos bens e direitos que compõem o ativo, com a respectiva estimativa de valor e documentos comprobatórios de propriedade;

⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*, 17ª ed., atualizada por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 1998, vol. 1, pp. 192-193.

¹⁰ SANTOS, Joaquim Antônio Penalva, *Obrigações e contratos na falência*, 2ª ed., atual. e ampl., Rio de Janeiro, Renovar, 2003, pp. 21-22.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas (lei nº 11.101, de 9-2-2005)*. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 325.

expresso nos instrumentos contratuais desse tipo. Alega inclusive argumentos econômicos para tal, inclusive que seria extremante prejudicial para a imagem do Shopping Center.

No entanto, meros argumentos econômicos não são suficientes para um tratamento distinto. O renomado autor considera que a autonomia da vontade das partes deve prevalecer sobre a Lei, uma vez que ela está inserida dentro do Direito de Empresas, e esse, dentro do Direito Privado.

Pactua deste entendimento Sérgio Campinho que mesmo prevendo a possibilidade de enfraquecimento da decretação judicial de manutenção da atividade empresária como forma de preservar o ativo, dá prevalência à cláusula resolutiva expressa.¹²

No entanto, trata a lei de falências de norma de ordem pública, de caráter imperativo, cogente. A lei é taxativa ao dizer que os contratos de locação não se resolvem com a falência. A faculdade é do locatário, de dizer se quer continuar com o contrato ou não, conforme prevê o art. 117. Essa faculdade, não pode ser transmitida para o locador, com simples argumentos econômicos e, nem o contrato, mesmo que com previsão expressa, pode operar essa transferência.

Como pode uma cláusula contratual, fruto exclusivamente da autonomia privada e prevista antes da decretação da falência, elidir a preservação do ativo da massa falida?

Ademais, o juiz, ao decretar a falência, deverá na sentença pronunciar-se sobre o laque do estabelecimento ou a continuação provisória da empresa com o administrador judicial. Caso o julgador tenha adotado a última opção, na forma do art. 99, XI, da Lei nº 11.101/05 e exista algum bem em poder do falido, essencial à sua atividade, cuja posse esteja fundada, por exemplo, em contrato de locação comercial com cláusula resolutiva expressa, a determinação judicial prevalecerá em face de disposições contratuais firmadas entre as partes.

Deve-se destacar que o interesse na preservação do ativo do falido é de natureza metaindividual, que extrapola a relação obrigacional de natureza patrimonial entre credor e devedor. A manutenção dos contratos que permitam a preservação e manutenção dos ativos é uma garantia à massa de credores e um dever do administrador judicial, observados os pressupostos dos artigos. 117 e 118, da Lei nº 11.101/05.

¹² Assim leciona o professor Sérgio Campinho: “Sendo ela deferida [a continuação provisória do negócio], caberá ao administrador judicial pronunciar-se a respeito da execução do contrato, salvo se houver cláusula expressa prevendo a falência como causa de extinção da relação contratual. Neste caso, em especial, pode ficar prejudicada a própria eficácia da manutenção da atividade.” CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 395.

A jurisprudência é unânime em afirmar que não se considera a falência como hipótese de força maior, tendo em vista que o risco é inerente à atividade empresarial. Assim, negou o STJ¹³ provimento a recurso sob esse fundamento, com razão.

Em resumo, para os que admitem a cláusula de rescisão antecipada em caso de falência nos contratos, o fundamento é o seguinte: (i) a decretação da quebra implicará a resolução imediata do contrato, o que acontecerá, frise-se, não por força da sentença de falência ou de regras do direito falimentar, mas tão somente em obediência à vontade das partes contratantes, manifestada em cláusula contratual expressa nesse sentido.

Para a outra corrente, o fundamento é o seguinte (ii) trata a lei de falências de norma de ordem pública, de caráter imperativo, cogente. A lei é taxativa ao dizer que os contratos de locação não se resolvem com a falência, conforme previsto no art. 117 LRF.

1.4 OS CONTRATOS NA FALÊNCIA E O ADMINISTRADOR JUDICIAL

Ao contrário do que se possa imaginar, os contratos do devedor falido não se extinguem de pleno direito em razão da decretação da falência, cabendo ao administrador judicial manifestar-se, de ofício ou a requerimento da parte interessada, sobre o cumprimento do contrato. Vejamos as hipóteses de condutas a serem tomadas pelo administrador abaixo.

1.4.1 MANIFESTAÇÃO POSITIVA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL (CUMPRIMENTO DO CONTRATO)

Representa declaração unilateral de vontade, por meio da qual ele exerce a faculdade que lhe foi outorgado pela lei de escolher entre o cumprimento do contrato ou sua resolução, agindo em benefício da massa. Evidente neste caso o critério da conveniência, eis que confere certa margem de apreciação de soluções legalmente possíveis.

Daí resulta em um poder de escolha entre soluções diversas, todas igualmente válidas para o ordenamento.

1.4.2 MANIFESTAÇÃO NEGATIVA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL (RESCISÃO DO CONTRATO)

¹³ STJ, Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 475.180-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgamento unânime em 7 de dezembro de 2004.

A declaração negativa ou o silêncio do administrador judicial provoca a resolução do contrato.

Vejamos o que diz o § 2º do art. 117, da Lei 11.101/05.

§ 2º A declaração negativa ou o silêncio do administrador judicial confere ao contraente o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário.

Em caso de nenhuma das partes tiver iniciado a execução do contrato as partes voltem ao estado anterior.

1.4.2.1 DIREITO À INDENIZAÇÃO

A declaração negativa ou o silêncio do administrador judicial confere ao contraente o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário (§ 2º, art. 117, da Lei 11.101/05).

O direito à indenização se aplica em qualquer caso em que haja a comprovação do dano.

Por evidente, o exercício de uma faculdade prevista em lei não revela ato ilícito, salvo nas hipóteses de dolo ou culpa no seu exercício. Não obstante, pode ocasionar prejuízo.

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos previstos em lei (art. 927, parágrafo único, do CC) e o caso em estudo é um deles.

1.4.3 MANIFESTAÇÃO ABUSIVA

A legislação não contempla essa possibilidade de manifestação abusiva do administrador judicial, se o cumprimento das obrigações contratuais pela massa falida for manifestamente improvável.

Em que pese não haver previsão expressa sobre o abuso por parte do administrador judicial, o artigo 154, parágrafo quinto, da Lei nº 11.101/05 prevê a possibilidade em caso de serem rejeitadas as contas do administrador judicial, o juiz fixar sua responsabilidade, e inclusive determinar a indisponibilidade de seus bens.

A respeito dos poderes conferidos ao administrador judicial, Manoel Justino Bezerra Filho explica¹⁴:

Muito embora esta lei tenha diminuído os poderes do administrador judicial relativamente ao síndico da lei anterior, ainda assim ele continua dispondo de grande liberdade de ação, como já examinado. A esse grande poder de direção e impulso corresponde a obrigação de responder pelos prejuízos causados à massa, até com seus bens pessoais (art. 154, § 5º), e, em vários casos, podendo ser incurso em crime de desobediência ou ser réu de processo por crimes falimentares passíveis de reclusão (art. 177). É correto que assim seja. O administrador é aquele que sai a campo, para administrar a empresa e salvaguardar os interesses dos credores; o Juiz permanece cuidando de todos os seus demais afazeres e é municiado com informações pelo administrador. (...) Ante a possibilidade de responsabilização pessoal daquele que levou prejuízo à massa, por dolo ou mesmo por simples culpa, sempre que houver dissidência em deliberação do Comitê, o dissidente deve fazer constar em ata sua discordância, para ressalva de futura responsabilidade.

Cabe, portanto, ao outro contratante ingressar em Juízo pelas vias ordinárias para resguardar seu direito.

1.4.4 OBRIGAÇÕES NA PENDÊNCIA DO PRAZO PARA RESPOSTA

Na pendência do prazo para resposta do administrador judicial, o outro contratante não tem a obrigação de cumprir o contrato.

O legislador conferiu uma faculdade aquele que contratou com o falido: ele pode cumprir de imediato o contrato, por sua conta e risco, ou interpelar o administrador judicial, para que este diga se pretende cumprir o contrato ou não. No curso desse prazo, fica suspenso o cumprimento das obrigações.

O administrador judicial, por sua vez, tem a faculdade de determinar se quer ou não cumprir o contrato, restando suspensa a contraprestação até que se dê ciência dessa manifestação à outra parte.

2 SHOPPING CENTER

O conceito técnico de shopping center adotado pelo *International Council of Shopping Centers* (Associação Internacional de Shopping Centers), nos Estados Unidos:

¹⁴ BEZERRA, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentadas*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.

“Shopping center” é um grupo de estabelecimentos comerciais unificado arquitetonicamente e construído em terreno planejado e desenvolvido. O shopping center deverá ser administrado como uma unidade operacional, sendo o tamanho e tipos de lojas existentes relacionados diretamente com a área de influência comercial a que esta unidade serve. O shopping center também deverá oferecer estacionamento compatível com todas as lojas existentes.¹⁵

Shopping Center é uma unidade orgânica que tem estrutura, organização e funcionamento específicos, possuindo fundo de comércio próprio, criado pelo empreendedor.

Sua administração organizacional e mercadológica é planejada, tendo a finalidade de congrega num mesmo local o maior número possível de atividades empresariais distribuídas segundo uma planificação técnica precedida de acurados estudos (*tenant mix*), a fim de proporcionar conforto e um máximo de estímulo ao consumidor, procurando a exponenciação do consumo de bens e serviços.

Os consumidores possuem serviços como o de caixas eletrônicos de bancos ou até mesmo agências bancárias. A estes serviços se somam os de lazer, como os de restaurantes (praças de alimentação), cinemas etc., e até mesmos de consertos de roupas, por exemplo, característicos do comércio de bairro.

Assim, o lojista se beneficiará de uma série de serviços prestados pelo empreendedor, usufruindo da estrutura organizacional do shopping, com o desfrute constante dos seus benefícios e da fruição dos bens materiais, consubstanciados pelo fundo empresarial, que detém o empreendedor, com a complexidade do mecanismo necessário para colocar em racional funcionamento e de acordo com a realidade do mercado e a sua evolução, tudo de modo a atrair o consumidor, levando em conta a localização, as medidas e áreas que compõem as unidades comerciais, o *mix* das lojas comerciais, as áreas comuns, atendendo ainda, às condições especialíssimas e *know how* de que sabe dispor neste particular o empreendedor, colimando interligar seus interesses com os dos demais lojistas. Em decorrência disto, no que se refere à administração do shopping, bem como à definição do seu *tenant mix*, o interesse do shopping, que representa o interesse comum de seus Lojistas, se sobrepõe ao interesse individual de cada lojista, tendo em vista que o atrativo da clientela não é uma loja em particular, mas o shopping center como um todo.

O contrato celebrado entre o lojista e o shopping center traz algumas particularidades, que já levaram os juristas a questionar até mesmo se se tratava de um verdadeiro contrato de locação. Na sua composição inclui-se a locação de prédio, mas este

¹⁵ PINTO, Dinah Sônia Renault. *Shopping Center: uma nova era empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 1.

elemento não é único. Nele se somam duas categorias de interesses: I) a do titular de cada unidade autônoma; II) a do proprietário do shopping, que lucra com a sua organização. Nesse sentido podemos afirmar que¹⁶:

(...) o shopping center tem o seu próprio aviamento em razão do conjunto de elementos que o compõem, como o capital investido e o pessoal que nele trabalha. É, pois, muito distinta a locação de um prédio em um ponto comercial para cujo sucesso concorre o proprietário isoladamente e a posição de uma loja num shopping center, onde o seu proprietário se beneficia da sua estrutura e organização.

A lei do inquilinato considera a relação entre o lojista e o shopping center como de locação¹⁷, submetendo-a as regras da locação não residencial, admitindo, em consequência, a ação renovatória, com a restrição de não poder o locador recusar a renovação do contrato com fundamento no uso próprio ou para transferência de fundo de comércio existente há mais de um ano (Lei nº 8.245/91, art. 52, § 2º).

Por se tratar a Lei do Inquilinato de legislação protetora do locatário, não é possível a aplicação do entendimento exposto no item 2.3 acima, sobre a possibilidade de cláusula contratual de vencimento antecipado em caso de falência do locatário.

Conforme prevê o art. 39 da Lei nº 8.245/91, no que se refere às garantias da locação, salvo disposição contratual em contrário, qualquer delas se estende até a efetiva devolução do imóvel.

Os requisitos para a renovação compulsória do contrato de locação, bem como os requisitos de legitimação do requerente para o pedido, no caso de prosseguimento da locação após a declaração da falência continuam a serem os previstos no art. 51 da Lei nº 8.245/91.

Os casos previstos em lei, em que não cabe a renovação compulsória, só amparam o locador para evitar a renovação judicial, mas não o autorizam a pedir o imóvel durante o prazo determinado da locação; se a locação estiver vigendo por prazo indeterminado poderá o locador denunciá-lo, sem necessidade de especificar o motivo, pela chamada “denúncia vazia” (Lei nº 8.245/91, art. 57).

Os requisitos para a propositura da ação revisional, em caso de falência, permanecem aqueles previstos na Lei nº 8.245/91, artigos 68 a 70.

¹⁶ BUZAID, Alfredo. *Estudo sobre Shopping Center*. in Roberto W. R. Pinto et alii (coordenadores), *Shopping Centers: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência*, São Paulo, Saraiva, 1991, p. 13.

¹⁷ Art. 54 da lei nº 8.245/91 – “Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei”.

3 CONTRATO TÍPICO DE LOCAÇÃO (SHOPPING CENTER)

A Lei 8.245/91 não excluiu da sua incidência a locação de espaços em shopping centers, tanto que nada dispôs a respeito ao estabelecer as locações que continuam regidas pelo Código Civil e por leis especiais (parágrafo único, *a e b*, do seu art. 1º).

E o próprio art. 54 da referida lei regula as relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, na qual prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação.

Ao disciplinar o direito à renovação das locações não residenciais, mais especificamente das locações de prédios destinados ao comércio, vedou a possibilidade de o locador de espaço em shopping center, na contestação à renovatória, pleitear a retomada com fundamento em uso próprio ou para transferência de fundo de comércio, seja do próprio locador ou de seu cônjuge, descendente ou ascendente, como a lei o permite para as demais hipóteses de renovação judicial do ajuste (§2º, art. 52).

A norma legal ressaltou, todavia, por outro lado, que as relações jurídicas entre os lojistas (comerciantes) e os empreendedores ou proprietários de shopping center são aquelas livremente por eles estabelecidas nos contratos de locação, no que laborou em regra desnecessária, por isso que, pelo princípio da liberdade de contratar, as disposições ajustadas pelas partes sempre prevalecem, salvo se atentarem contra a lei, a moral, os bons costumes ou a ordem pública.

Na verdade, a autonomia da vontade ou liberdade de contratar caracteriza-se,

Pela liberdade de contratar ou deixar de contratar, a de eleger as pessoas com quem se contrata ou deixa de contratar, a de determinar o contrato a ser celebrado, típico ou atípico, a de negociar o seu conteúdo e, por último, a de adotar a forma, verbal ou escrita, tida por mais conveniente.¹⁸

É irredutível o acordo de vontades, conforme regra consolidada no direito canônico, através do brocardo *pacta sunt servanda*.

Os contratos devem ser cumpridos pela mesma razão que a lei deve ser obedecida. Ou seja, o acordo de vontades, logo depois de declaradas, tem valor de lei entre os estipulantes, e impõe os mesmos preceitos coativos que esta contém.

¹⁸ NORONHA apud Paula, Lucimar de. *A problemática da aplicação do princípio da autonomia privada nas relações contratuais contemporâneas*. In: NALIN, Paulo. (Org.). *Contrato & sociedade: princípios de direito contratual*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 82. v. 1.

De qualquer modo, a regra revelou a preocupação do legislador em deixar claro que a locação de espaços em shopping centers está submetida à atual lei de locação urbana, apesar de o respectivo contrato conter cláusulas atípicas para um mero ajuste locatício, mas que, nem por isso, o afastam de uma locação.

Gildo dos Santos entende que esse cuidado do legislador é compreensível, “uma vez que tais contratos têm cláusulas especiais, como as relacionadas ao interesse do empreendedor no êxito do comércio exercido pelo lojista, à imposição do ramo a ser desenvolvido, à responsabilidade do comerciante pelas despesas, não apenas de conservação e manutenção, mas também de promoção e publicidade do shopping considerado como um todo, à fixação de retribuição sobre a renda bruta ou líquida ou, ainda, apenas sobre o lucro do lojista, assegurado sempre ao centro comercial fiscalizar a contabilidade do inquilino”.¹⁹

O ilustre professor José Roberto Neves Amorim, no recente artigo “As ações renovatórias nos shopping centers”, salienta: “Muito embora possa o empreendimento adotar a forma de verdadeiro condomínio (Lei 4.591/64), é o contrato de locação que impera, com cláusulas-padrão, porém tendo como aditivo uma escritura declaratória de normas gerais complementares”.²⁰

O contrato de locação conjugado com uma escritura declaratória de normas gerais complementares faz desse ajuste, para uma parte da doutrina, um verdadeiro contrato misto, decorrente de figuras típicas de negócios diversos, em que sobressai a locação, como sendo tipo predominante.

Aquelas condições especiais, aceitas pelo empreendedor e pelo lojista, giram em torno da locação, pois existem em razão desta, no interesse do locador (empreendedor) e do locatário (lojista).

Sendo assim, há de prevalecer, na sua interpretação, aquele negócio que seja predominante, ou aquele em volta do qual as demais avenças gravitam.

A locação é tipo de negócio jurídico, e os outros são, em verdade, negócios inominados/atípicos, ou não, mas seguramente, representativos de obrigações cujo exame e solução cabem no campo do direito obrigacional.

As cláusulas contratuais que o empreendedor praticamente impõe ao comerciante, e que são por estes aceitas, todas atinentes a aspectos não propriamente locativos, não descaracterizam o traço predominante da locação, porque, “considerando-se a complexidade

¹⁹ DOS SANTOS, Gildo. *Locação e despejo*. Comentários à lei 8.245/91. 7ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2011. p. 381.

²⁰ Direito imobiliário – *Questões contemporâneas*. Coord. José Roberto Neves Amorim e Rubens Carmo Elias Filho. São Paulo: Elsevier, 2008. p. 2.

do empreendimento e a evolução do mercado, criando novas necessidades, tais condições compreende-se no âmbito da permissibilidade prevista no art. 115 do Código Civil (1916), que prevê que “são lícitas, em geral, todas as condições, que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes” (Rel. Moreno Gonzalez – RT 467/168), ou, ainda, no art. 122 do Código Civil atual, que dispõem serem “lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”.

Os ilustres Ricardo Negrão e Daniela Grassi Quartucci, no artigo “Cláusulas específicas e polêmicas dos contratos de locação em shopping center”²¹, salientam: “De fato, uma locação comercial celebrada com uma loja fora de um shopping center segue de maneira mais linear o disposto na lei de locações e os contratos celebrados para locação em shopping center são, normalmente, uma emaranhado mais complexo do ponto de vista de direitos e obrigações que encerram. Contudo, e apesar dessa realidade, é preciso reconhecer que a relação entre lojistas instalados no empreendimento e os proprietários desse mesmo empreendimento tem a mesma natureza jurídica do contrato de locação”.

Portanto, andou bem a atual lei em situar tal contrato no campo da locação predial urbana, porque, deve-se procurar “o contrato típico do qual mais se aproxima o contrato atípico para aplicar a este as normas que disciplinam aquele; se esse recurso falhar, por não haver contrato típico com o qual tenha o contrato atípico maior afinidade, emprega-se a analogia iuris, invocando-se os princípios gerais de direito contratual”.²²

No caso, o contrato típico que mais se aproxima daquele celebrado entre empreendedores e lojistas é o de locação, e certamente isso foi levado em consideração na elaboração da atual lei.

4 CONCLUSÃO

De acordo com o inciso VII do art. 119 da LRE “a falência do locador não resolve o contrato de locação e, na falência do locatário, o administrador judicial pode, a qualquer tempo, denunciar o contrato”.

²¹ NEGRÃO, Ricardo; QUARTUCCI, Daniela Grassi. *Cláusulas específicas e polêmicas dos contratos de locação em shopping center*. In: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo *Direito imobiliário – Questões contemporâneas*. São Paulo: Elsevier, 2008. p. 11.

²² GOMES, Orlando. *Contratos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 123.

A falência por si só não resolve os contratos de locação. Em caso de falência do locador, o locatário deve continuar pagando os aluguéis normalmente, mas deve fazê-lo, a partir da decretação da falência, ao administrador judicial, que incorporará os valores recebidos à massa falida. Feita a venda judicial do bem, o adquirente decidirá pela continuação ou não do vínculo locatício.

Em caso de falência do locatário, caberá ao administrador analisar a conveniência da continuação do contrato, podendo denunciá-lo se entender ser essa a medida mais interessante para a massa.

Caso o administrador não se manifeste expressamente sobre a continuação ou não de determinado contrato, “o contratante pode interpelar o administrador judicial, no prazo de 90 dias contado da assinatura do termo de sua nomeação, para que, dentro de 10 dias, declare se cumpre ou não o contrato”. (art. 117, § 1º).

Desta forma, o objetivo deste trabalho, tal qual fora proposto, foi apresentar numa visão crítica as nuances dos efeitos da decretação da falência nos contratos entre empreendedor e lojista de shopping center, buscando de forma precisa delinear e apresentar as divergências doutrinárias e, sobretudo, dispor que o administrador judicial, na recuperação de empresas tem uma ação com o objetivo de viabilizar a superação da situação da crise econômico-financeira, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, dos empregados e dos interesses dos credores, promovendo a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução de acordo com o novo Código civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2003.

BEZERRA, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentadas*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.

BUZAID, Alfredo. *Estudo sobre Shopping Center*. in Roberto W. R. Pinto et alii (coordenadores), *Shopping Centers - questões jurídicas - doutrina e jurisprudência*, São Paulo: Saraiva. 1991.

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas* (lei nº 11.101, de 9-2-2005). São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

DOS SANTOS, Gildo. *Locação e despejo*. Comentários à lei 8.245/91. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Tradução espanhola de Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958. t. I.

MÁRIO, Caio. *Instituições de direito civil*. 8ª ed. v. III, Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. t. I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1952.

NEGRÃO, Ricardo; QUARTUCCI, Daniela Grassi. *Cláusulas específicas e polêmicas dos contratos de locação em shopping center*. In: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (coord.). *Direito imobiliário – questões contemporâneas*. São Paulo: Elsevier, 2008.

NORONHA apud Paula, Lucimar de. *A problemática da aplicação do princípio da autonomia privada nas relações contratuais contemporâneas*. In: NALIN, Paulo. (Org.). *Contrato & sociedade: princípios de direito contratual*. Curitiba: Juruá, 2006. v. 1.

PINTO, Dinah Sônia Renault. *Shopping Center: uma nova era empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 17^a ed., atualizada por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 1998, vol. 1.

SANTOS, Joaquim Antônio Penalva. *Obrigações e contratos na falência*. 2^a ed., atual. e ampl., Rio de Janeiro, Renovar, 2003.