



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

RENATA LELIS RUFINO DOS SANTOS

**DA DISPARIDADE ENTRE AS PARTES NOS CONTRATOS DE FRANQUIA E
SHOPPING CENTER E O CDC**

Brasília
2014

RENATA LELIS RUFINO DOS SANTOS

**DA DISPARIDADE ENTRE AS PARTES NOS CONTRATOS DE
FRANQUIA E SHOPPING CENTER E O CDC**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Empresarial e Litígios Contratuais.

Orientador: Prof. Me. Paulo Henrique Franco Palhares

Brasília

2014

RENATA LELIS RUFINO DOS SANTOS

**DA DISPARIDADE ENTRE AS PARTES NOS CONTRATOS DE FRANQUIA E
SHOPPING CENTER E O CDC**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Empresarial e Litígios Contratuais

Orientador: Prof. Me.. Paulo Henrique Franco Palhares

Brasília, ____ de _____ de 2014.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Nome completo

Prof. Dr. Nome completo

Dedico este trabalho aos meus pais, familiares, namorado e amigos que de muitas formas me incentivaram e ajudaram para que fosse possível sua concretização.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar aos meus pais e aos meus irmãos, pelo amor, incentivo e apoio incondicional. A minha avó Geracina pela companhia e carinho.

Agradeço aos meus amigos, principalmente à Anansa, Bianca, Carlos e Vitor que se apresentaram muito pacientes com a necessária ausência para a conclusão deste trabalho. É com vocês que compartilho angústias, alegrias, felicidades e tantas outras coisas que uma amizade faz. Só vocês entendem o meu objetivo, o sumiço, a falta de tempo e a necessidade de isolamento que a escrita exige.

Agradeço ao meu namorado, Júlio, por todo amor, carinho e paciência que tem me dedicado, por estar sempre presente quando necessário, me apoiando nas minhas decisões e também por ser tão compreensivo. Estando sempre ao meu lado, apesar das distâncias, seu apoio foi muito importante para a conclusão desta etapa.

Agradeço ao meu orientador, Professor Paulo Palhares, pelo empenho dedicado à elaboração deste trabalho, pela paciência, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos que foram fundamentais para a conclusão desta monografia.

E agradeço a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“Nada é mais perigoso que uma visão dogmatista do mundo – nada mais aprisionador, mais ofuscante à inovação, mais destrutivo à abertura para novidades.”

Stephen Jay Gould

RESUMO

Este trabalho discorre à cerca da possibilidade de aplicação das regras trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor às relações interempresariais advindas de contratos firmados entre empresas, com análise dos contratos de franquia e de shopping center. Traçando em primeiro lugar os requisitos para a imputação de personalidade jurídica a uma empresa, vontade humana, inscrição de seus atos constitutivos nos órgãos competentes e seu objeto lícito, o que torna a sociedade sujeito de direitos tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Aborda-se o conceito da figura do consumidor como sujeito hipossuficiente e vulnerável o qual o legislador atribuiu legislação especial para tutela de seus direitos. A possibilidade de a pessoa jurídica ser considerada consumidora desde que caracterizada sua condição de destinatária final de um produto ou serviço e ainda a caracterização da vulnerabilidade técnica, informacional, jurídica ou científica e fática na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que consagra a teoria finalista aprofundada. A regra para a interpretação dos contratos segundo o Código Civil e as particularidades na interpretação de contratos interempresariais que guardam uma série de características próprias de tal seguimento no direito. A insuficiência da legislação ordinária na tutela de todas as relações dentro do âmbito empresarial e a necessidade de busca em outros ramos do direito, principalmente no CDC, quando caracterizada a abusividade em uma relação caracterizada pela vulnerabilidade de uma empresa em face da outra. O cuidado na aplicação do CDC a fim de não banalizar a legislação especial e o não desvirtuamento da relação empresarial posto que a aplicação do CDC pode eliminar o risco da atividade que é inerente à atividade empresarial. Por fim a análise de dois contratos tipicamente empresariais, a franquia e o contrato de shopping Center, que se caracterizam pela vulnerabilidade que é inerente a tais contratos e a impossibilidade de aplicação do CDC para ambos face a impossibilidade de caracterização da parte vulnerável como consumidor na sua tutela pela busca do equilíbrio contratual que já é objeto de entendimento jurisprudencial emitido pelo STJ.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor. Destinatário Final. Vulnerabilidade. Desvirtuamento da Atividade Empresarial. Abusividade.

ABSTRACT

This paper treats about the possibility of application from rules became of Code of Consumer Protection to business relations arising from contracts between companies, with analysis of franchise and shopping center contracts. Tracing first the requirements for the attribution of legal personality to an enterprise, human will, the provision of its articles of incorporation of the relevant bodies and their lawful object, which makes the society subject of rights safeguarded by Brazilian law. The concept of the figure of the consumer as a disadvantage and vulnerable subject which the legislature attaches special legislation for protection if god rights. The possibility that the entity be considered a consumer since characterized his status as the final recipient of a product or service and even the characterization of technical, informational, scientific or legal and factual vulnerability in the wake of the jurisprudence of the Superior Court of Justice confirms the depth theory finalist. The rule for interpretation of contracts under the Civil Code and the particular interpretation of inter-company contracts that keep a series of characteristics of such follow-up on the right. The failure of the common law in the protection of all relationships within the business context and the need to search in other areas of law, especially the CDC characterized as the unconscionability in a relationship characterized by the vulnerability of a firm in the face of another. The careful application of the CDC in order not to trivialize the special legislation and no distortion of the business relationship since the implementation of CDC could eliminate the risk of the activity that is inherent in business activity. Finally an analysis of two typical business contracts, franchise and shopping center, are characterized by vulnerability that is inherent in such contracts and the impossibility of applying the CDC for both of the impossibility of characterizing the vulnerable in the pursuit of his tutelage contractual balance that is already legal understanding object emitted by the STJ.

Key words: Code of Consumer Protection, Final Destination, Vulnerability, Distortion of Business Activity, Abuse.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE E DO CONCEITO DE CONSUMIDOR NO CDC	13
1.1 Da personalidade jurídica da sociedade	13
1.1.1 <i>Natureza Jurídica</i>	14
1.1.2 <i>Das Sociedades</i>	18
1.1.2.1 Da sociedade simples	18
1.1.2.2 Da sociedade empresarial	18
1.2 Do Conceito de Consumidor	19
1.2.1 <i>A teoria maximalista</i>	21
1.2.2 <i>A teoria finalista</i>	22
1.2.3 <i>O finalismo aprofundado e o reconhecimento da vulnerabilidade</i>	23
1.2.3.1 <i>Vulnerabilidade técnica</i>	25
1.2.3.2 <i>Vulnerabilidade jurídica ou científica</i>	25
1.2.3.3 <i>Vulnerabilidade fática</i>	26
1.2.3.4 <i>Vulnerabilidade informacional</i>	26
2 APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CDC AOS CONTRATOS EMPRESARIAIS	27
2.1 Da Interpretação dos contratos no ordenamento brasileiro	27
2.2 Da interpretação dos contratos empresariais	29
2.3 Insuficiência da legislação geral	35
2.4 Lógica do direito empresarial e a equiparação da pessoa jurídica empresária a consumidor	40
2.4.1 <i>Possibilidade de aplicação das normas do CDC aos contratos empresariais</i>	41
3. ANÁLISE DE CONTRATOS ESPECÍFICOS - FRANQUIA E SHOPPING CENTER	46
3.1 Do contrato de franquia	46
3.1.1 <i>Do conceito e características da franquia</i>	46
3.1.2 <i>Da impossibilidade de aplicação do CDC aos contratos de franquia</i>	50
3.2 Do contrato de shopping	55
3.2.1 <i>Do conceito e características do contrato de shopping</i>	55
3.2.2 <i>Da impossibilidade de aplicação do CDC aos contratos de shopping</i>	59
3.2.3 <i>Análise de caso concreto</i>	64

CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS	71
ANEXO A – CONTRATO DE SHOPPING	76

INTRODUÇÃO

O presente estudo se propõe a compreender as possibilidades de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, legislação especial, nas relações contratuais firmadas entre empresas.

O objetivo do presente trabalho é a análise da possibilidade de aplicação do CDC aos contratos interempresariais de Franquia e de Shopping Center levando em consideração que é possível a tutela das pessoas jurídicas por tal regramento especial. A análise, ainda, do desvirtuamento da atividade empresarial e o afastamento do risco empresarial em decorrência da banalização das regras consumerista. Da aplicação o CDC sem a necessária análise casuística e dos requisitos para configuração de uma relação de consumo. Para a elaboração do presente trabalho foi utilizada pesquisa jurisprudencial e doutrinária além de análise de artigos, monografias.

Espera-se demonstrar com este estudo a importância do uso de legislação especial quando caracterizada a vulnerabilidade e a prática de abusos pela parte superior em uma relação empresarial. A utilização do CDC quando insuficientes a tutela da legislação ordinária e a configuração de abusos pela parte que impõe, principalmente em contratos de adesão, cláusulas manifestamente abusivas para necessidade de restituição do equilíbrio da relação. E a impossibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de franquia e de shopping que são contratos firmados entre empresas, contratos de adesão, que guardam uma característica de vulnerabilidade do sujeito que adere ao negócio em face da outra parte.

No primeiro capítulo foram abordados os requisitos para a formação da personalidade jurídica, que gera uma personalidade diferente da dos seus sócios, que atua dentro de seus interesses e se torna sujeito de direitos e obrigações. Também foi abordado no primeiro capítulo o conceito de consumidor a fim de especificar os sujeitos que são abrangidos pela tutela do Código de Defesa do Consumidor.

Foi disposto que o consumidor é parte integrante de uma relação que envolve dois sujeitos, o próprio consumidor e o fornecedor. Foram traçadas noções das teorias que prevê o conceito de consumidor, quais sejam, a maximalista, a finalista e a finalista aprofundada.

A primeira prevê que o consumidor seria o sujeito que retira o produto do mercado. Não importa se há intuito de revenda do produto, basta que a pessoa física ou jurídica retire o produto do mercado para ser considerada consumidor. A segunda teoria considera consumidor

o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, para tal teoria não se considera consumidor aquele que retira um bem do mercado para revenda ou para seu uso profissional.

A terceira teoria, que é a adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, tem como característica principal a valorização da vulnerabilidade. Por tal teoria o sujeito que retira um produto do mercado para seu uso profissional pode ser considerado consumidor desde que caracterizada sua vulnerabilidade que pode ser técnica, jurídica ou científica, fática ou informacional.

O segundo capítulo aborda a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos empresariais. A necessidade do cabimento do referido código e o cuidado para não ocorrer a banalização das regras especiais de defesa do consumidor e subversão da lógica aplicada ao direito empresarial.

São apontadas as regras gerais de interpretação dos contratos e as particularidades necessárias para a interpretação dos contratos interempresariais. Também é abordada a insuficiência da legislação geral para a tutela de todas as relações estabelecidas entre empresas. Posto que o CDC apresenta regras mais amplas do que as previstas no Código Civil a fim de restabelecer o equilíbrio das relações.

Ainda é abordada a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações interempresariais, demonstrando-se que é necessária a cumulação dos dois critérios, a caracterização de destinatário final e a presença da vulnerabilidade.

No terceiro e último capítulo é realizada análise de contratos específicos de natureza empresariais. O contrato de Franquia e o contrato de Shopping Center, que são contratos de adesão, onde é patente a vulnerabilidade do sujeito que adere ao negócio. A prática desses negócios demonstra que o aderente se encontra numa situação que se equivale à vulnerabilidade do consumidor, sem no entanto, ter a proteção do CDC ao alcance. Pois, em face da própria natureza de tais contratos e do tipo de atividade por eles realizadas torna impossível a equiparação do franqueado e do lojista à figura de consumidor.

Ainda que patente a vulnerabilidade de tais sujeitos e a prática de abusos pela parte que possui uma posição de superioridade nas relações firmadas não é possível a aplicação do CDC para tutela de abusos praticados. Em ambos os contratos não há como configurar o vulnerável como destinatário final e econômico dos serviços e bens objeto dos contratos. De tal forma que não está presente um dos requisitos para a configuração de consumidor do vulnerável.

O terceiro capítulo aborda ainda a análise de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça que apontam a impossibilidade de aplicação do CDC e os apontamentos da corte da legislação a ser aplicada em cada caso. Por fim é realizada a análise de cláusula flagrantemente abusiva contida em contrato de *shopping* a fim de demonstrar a dimensão das práticas e abusos praticados pelas empresas que se encontram em posição de superioridade em face do vulnerável.

Pretende-se ao final dos três capítulos demonstrar que ainda que presente a vulnerabilidade nos contratos interempresariais de franquia e shopping não é possível a aplicação do CDC à tais modalidade de contrato.

1 DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE E DO CONCEITO DE CONSUMIDOR NO CDC

1.1 Da personalidade jurídica da sociedade

Para a existência de uma sociedade empresária regular se faz necessária a atribuição de personalidade a tal ente. Ante a existência de personalidade a sociedade empresarial garante a aptidão para adquirir direitos e deveres salvaguardando os direitos pessoais dos sócios que a compõe.

É atribuída as sociedades empresárias quando regularmente constituídas personalidade jurídica. E como ente personificado se torna sujeito apto a adquirir direitos o que atrai a incidência de garantias legais no exercício de suas atividades.

A Pessoa Jurídica, conforme preleciona Gagliano e Pampolha Filho, advém de previsão legal, portanto, criado a partir de Lei e se constitui como um grupo humano que possui personalidade própria e tem como objetivo a realização de fins comuns.¹

A pessoa jurídica como ente incorpóreo é compreendida como uma entidade coletiva ou artificial, legalmente organizada, com fins políticos, sociais, econômicos e outros a que se destine. Possui existência autônoma, independentemente dos membros que a integram e é sujeita ativa e passivamente de direitos e obrigações.

O ordenamento jurídico atribui à pessoa jurídica uma série de direitos como os relacionados com a personalidade², direito de ser proprietária ou possuidora de coisas, direitos obrigacionais, direitos sucessórios, direitos industriais quanto às marcas e aos nomes³, e até mesmo admite-se a possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral⁴.

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume I: Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 205.

² BRASIL. Código civil. **Artigo 52**. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

³ BRASIL. Constituição Federal. **Artigo 5º**. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula no 227**. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0227.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013.

E para sua existência são necessários alguns pressupostos entre eles a vontade humana. Não se concebe no direito privado a formação de uma pessoa jurídica por simples imposição estatal, em prejuízo da autonomia negocial e da livre iniciativa. Tal vontade caracteriza a *affectio societatis*. É necessária ainda à aquisição da personalidade jurídica a inscrição dos seus atos constitutivos (contrato social ou estatuto). Por fim, deve ter objeto ou finalidade social lícita.

Assim para o surgimento regular e legal da personalidade jurídica faz necessário cumulativamente a vontade humana, objeto lícito e também a inscrição do ato constitutivo ou do contrato social no registro competente, sendo tal condição indispensável para a atribuição de personalidade à pessoa jurídica.⁵

1.1.1 Natureza Jurídica

São duas as teorias quanto à natureza jurídica da pessoa jurídica, teoria negativista e a teoria afirmativista.

Na primeira categoria há negação da existência da pessoa jurídica. Segundo esta teoria uma associação formada por um grupo de indivíduos não possuiria personalidade jurídica, posto que os indivíduos que a compõe, os associados, seriam considerados em conjunto. A pessoa jurídica serviria apenas como simples forma de manifestação exterior da vontade de seus membros.⁶

Em contrapartida têm-se as teorias afirmativistas, são elas: teoria individualista, teoria da ficção, teoria da vontade, teoria do patrimônio de afetação, teoria da instituição, teoria da realidade objetiva ou orgânica e a teoria da realidade técnica.

Na teoria individualista de Ihering a personalidade recairia sobre os membros da sociedade, os direitos seriam dos sócios e não da sociedade como ente próprio. A sociedade seria um meio técnico por onde os sócios exerceriam seus direitos.⁷

⁵ BRASIL. Código civil. **Artigo 45**. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo. Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume I: Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 206.

⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário, volume I**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 220.

A teoria da ficção teve como seu defensor Savigny e tinha como entendimento o não reconhecimento da existência real da pessoa jurídica, tratava-se de mera abstração. Tratava-se de ficção legal tendo em vista que somente os sujeitos dotados de vontade poderiam ser titulares de direitos subjetivos.⁸

Deve-se levar em consideração que à época se tinha a predominância de um espírito individualista onde somente a pessoa física seria sujeito de direitos. E cabia ao Estado criar e dissolver as pessoas jurídicas.⁹

Tomazette critica a teoria da ficção sob o argumento que a vontade de um grupo de sócios não pode ser vista como uma mera ficção. Trata-se de uma vontade real. Ainda há crítica quanto à personificação do Estado, pois cabia ao Estado o reconhecimento da personalidade jurídica, não havendo possibilidade de que o próprio Estado atribuí-se a si próprio personalidade jurídica.¹⁰

Pela teoria da vontade somente a vontade das pessoas físicas e a vontade que criou a sociedade seria personificada. Tomazette critica a teoria sob o argumento que vê a pessoa jurídica como um ente fictício. Por tal teoria as pessoas físicas que encontram-se em um estado incompatível com o conhecimento de sua vontade não seriam sujeitos de direitos, englobando-se no caso menores e incapazes.¹¹

As três teorias afirmativas já enunciadas não foram recebidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. As pessoas jurídicas não são um instrumento para a realização da vontade individual dos seus membros. As pessoas jurídicas são sujeitos de direitos e possuem uma vontade própria que não corresponde a vontade individual de seus membros.

Teoria do patrimônio de afetação prevê a personificação de um patrimônio decorrente da reunião de um grupo de membros que despendem parte de seu patrimônio para uma finalidade em comum.¹² A crítica de tal teoria pesa na desnecessidade de patrimônio para a constituição de personalidade jurídica.

Teoria da instituição defendida por Maurice Hauriou sustenta que a pessoa jurídica seriam instituições destinadas a realização de um serviço público ou privado. A crítica da referida teoria pesa na valorização excessiva do social, pois a criação de uma

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume I: Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 207.

⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário, volume I**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 221.

¹⁰ Ibidem, p. 221.

¹¹ Ibidem, p. 222.

¹² Ibidem, p. 222.

instituição envolve uma ideia que resulta num vínculo social que une os indivíduos para a concretização de um mesmo fim. Pela teoria da instituição não seria passível de personificação as sociedade e as associações, pois, haveria a supressão da realidade dos associados.¹³

As teorias do patrimônio e da instituição também não encontram amparo na legislação brasileira. A primeira pois não é requisito essencial para a constituição da personalidade jurídica o patrimônio. E a segunda, pois, as pessoas jurídicas não são criadas exclusivamente com a busca de um fim social, as sociedades, por exemplo, em sua grande maioria busca a realização de negócios que tragam lucro satisfazendo os interesses de seus membros.

Para a teoria da realidade objetiva a pessoa jurídica não era uma mera abstração ou criação decorrente da lei, a pessoa jurídica teria existência própria real, social como as pessoas físicas.¹⁴ A pessoa jurídica seria um organismo natural com vontade própria, patrimônio próprio e interesses próprios como o ser humano. A crítica pesa sob a teoria ao apontar que a vontade é inerente aos homens e só os homens podem concebê-las.¹⁵

A teoria da realidade técnica por sua vez tem a concepção que pessoa jurídica teria existência real ainda que sua personalidade decorra da Lei, ainda que seja conferida pelo direito.¹⁶ Esta é a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. A pessoa jurídica é um atributo dado pelo Estado para entes merecedores de tal personificação, trata-se de uma realidade abstrata como a dos institutos jurídicos e tal realidade é percebida na atuação das pessoas jurídicas como sujeitos de direitos e obrigações.

Segundo tal teoria é necessária além da existência de um conjunto de pessoas, da realidade subjacente, o reconhecimento da personificação pelo ordenamento jurídico. Assim, ainda que uma sociedade possua todos os elementos para sua personificação é necessária o arquivamento de seus atos constitutivos no órgão competente, a fim de lhe conceder reconhecimento estatal. Tomazette citando Ferrara a respeito trouxe: “a pessoa jurídica é uma realidade técnica, que pressupõe dois elementos, quais sejam, substrato + reconhecimento.”¹⁷

¹³ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário, volume I**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 223.

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume I: Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 208.

¹⁵ TOMAZETTE, op. cit., p. 224.

¹⁶ GAGLIANO, op. cit., p. 208.

¹⁷ TOMAZETTE, op. cit., p. 225.

É importante frisar que a personificação da pessoa jurídica tem como finalidade o livre estabelecimento de relações jurídicas lícitas que visam a facilitação do comércio e outras atividades negociais. Trata-se de uma proteção das pessoas físicas que se reúnem para uma finalidade específica para a realização de modo mais adequado dos interesses de seus sócios.¹⁸

O Código Civil prevê a existência de pessoas jurídicas de direito público, interno ou externo, e direito privado.¹⁹ Quanto às pessoas jurídicas de direito privado o Código Civil às dividiu em Associações, Sociedades, Fundações, Organizações Religiosas, Partidos Políticos e Empresas individuais de Responsabilidade limitada.

As associações constituem-se pela união de indivíduos que se organizam para fins não econômicos.²⁰ As fundações são frutos da afetação de um patrimônio, por meio de escritura pública ou testamento contendo a especificação do fim para qual se destina.²¹ Partidos Políticos são entidades com liberdade de criação conforme disposto na Constituição Federal em seu art. 17.²² As organizações religiosas são entes semelhantes às associações havendo garantia de liberdade de criação, organização, estruturação interna, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos.²³ As empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELI), são pessoas jurídicas de direito privado formada por empresas individuais de responsabilidade limitada, constituídas por uma única pessoa (física ou jurídica) titular da totalidade do capital social integralizado.²⁴ Ainda há as sociedades que serão objeto do próximo tópico.

¹⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário, volume I**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 227.

¹⁹ BRASIL. Código civil. **Artigo 40**. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume I: Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 233.

²¹ Ibidem, p. 244.

²² BRASIL. Constituição Federal. **Artigo 17**. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: I - caráter nacional; II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; III - prestação de contas à Justiça Eleitoral; IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei. § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

²³ BRASIL. Código civil. **Artigo 44, § 1º** São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

²⁴ Disponível em: <<http://www.portaldoempreendedor.gov.br/legislacao/empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-eireli>> Acesso em: 07 dez. 2013

1.1.2 *Das Sociedades*

As sociedades são dotadas de personalidade jurídica instituída por meio de seu ato constitutivo, o contrato social, com o objetivo de exercer atividade econômica e partilhar lucros. As sociedades são classificadas em sociedades empresárias e sociedades simples. A primeira pratica atos de comércio com o objetivo de conseguir lucros e a segunda ainda que almeje lucros não possui atividade mercantil.²⁵

1.1.2.1 Da sociedade simples

Ainda que se almeje lucro, a sociedade simples, como já destacado tem seu objeto social explorado o que lhe confere o caráter simples.²⁶ Ainda que tenha como objeto o lucro não exercem atividade empresarial.²⁷ Tem-se um grande leque de atuação da sociedade simples como sociedade de profissionais liberais, destinadas ao exercício de atividades de natureza intelectual, científica ou artística e tem a obrigação de registrar seus atos constitutivos em Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.²⁸

Nas sociedades simples há predominância do caráter pessoal das atividades desempenhadas pela sociedade. E pode assumir a forma de sociedade limitada, em comandita simples, nome coletivo e cooperativas que sempre serão sociedades simples.²⁹

1.1.2.2 Da sociedade empresarial

A sociedade empresária é a pessoa jurídica que exerce atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e serviços.³⁰ Trata-se de atividades próprias de empresário e a lei lhe impõe a obrigatoriedade de registro.

Pode assumir a forma de sociedade limitada, comandita simples, nome coletivo, comandita por ações, em conta de participação, ainda que a lei a defina como despersonalizada, e as sociedades anônimas sempre serão sociedades empresariais

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume I: Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 239.

²⁶ COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 110.

²⁷ GAGLIANO, op. cit., p. 242.

²⁸ Ibidem. p. 243.

²⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário, volume I**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 280.

³⁰ GAGLIANO, op. cit., p. 241.

independentemente da atividade desempenhada.³¹ Trata-se de pessoa jurídica de direito privado que explora empresarialmente seu objeto social ou a forma de sociedade por ações.³²

1.2 Do Conceito de Consumidor

Traçados os requisitos para a aquisição da personalidade jurídica, sua natureza jurídica bem como os tipos de pessoa jurídica de direito privado trazidas pelo CC é importante destacar o conceito de consumidor. Tendo em vista que a pessoa jurídica como sujeito de direitos está submetida as regras trazidas por este ramo do direito privado.

Inicialmente é importante destacar que a defesa do consumidor é prevista no art. 5º, XXXII da CF³³, portanto, a defesa do consumidor encontra embasamento constitucional. Ainda o art. 170 da Constituição prevê em seu *capitu* que a ordem econômica do mercado brasileiro será regida pela livre concorrência limitada, no entanto, pelos direitos do consumidor conforme preconiza o inciso V do referido artigo. Por fim o art. 48 do ADPF previa a elaboração do Código de Defesa do Consumidor.

O direito do consumidor em face do disposto na CF garante a defesa dos consumidores, se apresenta como princípio geral da atividade econômica e ainda ordena a sistematização de um código que tutele a proteção do consumidor. Trata-se da defesa de um direito e uma garantia individual consubstanciado em um direito fundamental de nova geração, social e econômico.³⁴

É um direito fundamental que deve ser respeitado conforme a legislação infraconstitucional e a proteção da dignidade da pessoa humana. A CF gera uma garantia institucional da existência e proteção do direito do consumidor que limita a autonomia da vontade do sujeito em posição de superioridade em face do vulnerável. Trata-se de um direito privado que se preocupa com sua função social, um direito privado solidário.³⁵

Ainda que a Constituição Federal determine ao Estado o dever de proteção imperativo do sujeito consumidor não há em seu texto o conceito de consumidor. Desta forma

³¹ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário, volume I**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 280.

³² COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 111.

³³ BRASIL. Constituição Federal. **Artigo 5, XXXII**. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013.

³⁴ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 31

³⁵ *Ibidem*, p. 34

o conceito de consumidor deve ser buscado na legislação infraconstitucional a fim de determinar a aplicação das regras consumeristas.

Quanto ao conceito jurídico de consumidor Claudia Lima Marques dispõe que se trata da figura de um civil ou leigo (consumidor) que se mostra em face de um empresário ou profissional (fornecedor) sendo o campo de aplicação relacional³⁶.

Relacional, pois rege uma relação entre diferentes, buscando a proteção do vulnerável. Deve-se levar em conta que o fornecedor é um *expert* sobre o bem ou serviço que coloca no mercado, dispõe sobre as informações do produto e tem neste produto ou serviço sua fonte de renda. Por outro lado o consumidor possui naturalmente um *déficit* informacional, são leigos, e tais sujeitos que formam uma coletividade que são afetados por publicidade que podem ser enganosas ou abusivas, que ficam a mercê de serviços financeiros complexos ou produtos transgênicos sem contudo guardar qualquer expertise sobre tais serviços ou produtos.³⁷

Dentro do próprio CDC são trazidos conceitos para a figura do consumidor, no artigo 2º e seu parágrafo único³⁸. Em linhas gerais o *caput* do art. 2º do referido Código traz o conceito de consumidor puro enquanto o parágrafo único do art. 2º, o art. 17 e o art. 29 trazem conceitos de consumidor por equiparação.

José Geraldo Brito Filomeno quanto a disposição do *caput* art. 2º do CDC dispõe que o consumidor é participante de uma relação de consumo que envolve ao menos duas partes bem definidas, quais sejam, o adquirente de um produto ou serviço (consumidor) e o fornecedor ou vendedor deste produto ou serviço. A referida relação tem como objeto a satisfação pessoal do consumidor que se arrisca a submeter-se ao poder e condições dos produtores a fim de que alcance a satisfação de uma necessidade privada.³⁹

O conceito disposto no art. 2º da Lei 8.078/90 dispõe que o consumidor é o destinatário final, sendo aquele que retira o bem do mercado colocando um fim na cadeia de

³⁶ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 87

³⁷ *Ibidem*, p. 87

³⁸ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Artigo 2.** Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm >. Acesso em: 07 dez. 2013

³⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; Et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 32

produção. Não se enquadrando como consumidor aquele que utiliza o bem para continuar a produzir ou em sua cadeia de serviço.⁴⁰

Diante da leitura do *caput* do art. 2º do CDC o consumidor no ordenamento jurídico brasileiro não é definido como um leigo ou um não profissional que contrata ou se relaciona com um profissional para fins familiares ou de suas necessidades de vida, mas aquele que adquire ou utiliza um bem como destinatário final.

No entanto o CDC não definiu claramente o conceito de destinatário final, o que deu azo ao surgimento de variadas teorias que buscam a melhor interpretação de “destinatário final”, são elas: Teoria Maximalista, Teoria Finalista Clássica e Teoria Finalista Aprofundada.

1.2.1 A teoria maximalista

Para esta teoria o consumidor, destinatário final, é aquele que retira o produto do mercado de consumo. Não importa se há intuito de revenda do produto, basta que a pessoa física ou jurídica retire o produto do mercado para ser considerada consumidor.

Para tal corrente a aquisição de bem ou serviço na condição de destinatário final fático caracteriza a relação de consumo. Não importa para a referida teoria se o bem ou serviço o uso privado ou econômico-profissional do bem. Qualquer sujeito que adquire bens ou serviços no mercado seriam consumidores.⁴¹

Se por exemplo, a pessoa tem um armário e adquire do fabricante de linhas vários tubos para revender em seu armário pode ser considerada consumidora, pois está se enquadrando na cadeia de vendas daquele produto que é a linha. Da mesma forma se uma pessoa física vai ao armário comprar um tubo de linha para costurar uma roupa ela é o destinatário final, portanto consumidor.

O problema na visão de destinatário final e portanto consumidor na teoria em comento é justamente o fato de que o direito do consumidor se transforma em um direito Civil geral. Tal posição pode afastar a aplicação do Código Civil entre sujeitos que sustentam posição de igualdade o que não se mostra razoável. Posto que o Código de Defesa do Consumidor passaria a tutelar também as relações entre fornecedores, se deve ter em vista que

⁴⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 71

⁴¹ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: Análise Crítica da Relação de Consumo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 54

os comerciantes e profissionais consomem de forma intermediária insumos para a sua atividade-fim de produção e de distribuição.⁴²

Em contrapartida a teoria maximalista tem-se a teoria finalista que restringe o conceito de consumidor conforme a seguir delineado.

1.2.2 A teoria finalista

Para a corrente finalista importará substancialmente se a aquisição do produto tem por fim uma atividade profissional. Se uma empresa compra um produto para ser utilizado como insumo para sua atividade, mesmo que não seja para revenda, não será considerado consumidor.

O destinatário final para esta teoria seria o destinatário fático e econômico do bem ou serviço. É necessário a cumulação de destinatário fático que é aquele que tira o bem da cadeia de produção com a necessidade de ser destinatário econômico do bem. Para ser considerado consumidor na linha da teoria finalista não pode o consumidor adquirir um bem para revenda bem como para seu uso profissional.⁴³

No caso de uso profissional se justifica o seu não enquadramento como consumidor pois, o produto adquirido seria utilizado como instrumento de produção cujo preço é embutido no preço final do serviço ou produto do profissional que o adquiriu.⁴⁴ Por exemplo se o advogado compra papel para fazer suas peças ele não é considerado consumidor da papelaria, porque compra o produto como insumo para sua atividade profissional. Do mesmo modo ocorre o vendedor de cachorro-quente, que compra o pão para fazer seu cachorro-quente, ele não será considerado consumidor para esta corrente, porque está utilizando o produto para sua atividade profissional, mesmo que haja a transmutação do produto. A pessoa que utiliza o insumo para sua atividade profissional é chamada de intermediário ou fornecedor intermediário.

A necessidade de flexibilização da figura do consumidor em face do que dispôs a teoria finalista surge a teoria do finalismo aprofundado. Que pressupõe a existência de uma vulnerabilidade que deve ser tutelada pelas regras trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

⁴² MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 92

⁴³ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: Análise Crítica da Relação de Consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 54

⁴⁴ MARQUES; BENJAMIN; BESSA, Op. cit., p. 90

1.2.3 O finalismo aprofundado e o reconhecimento da vulnerabilidade

Quando uma pessoa física ou jurídica compra um insumo para sua atividade profissional, a princípio ele não será considerado consumidor, porém, se for verificada a vulnerabilidade (fática ou econômica, técnica, jurídica) do adquirente do insumo, mesmo que adquira o produto para fins profissionais, ele poderá ser considerado como consumidor.

Sendo assim, tanto o advogado quanto o vendedor de cachorros-quente podem, verificada a vulnerabilidade, ser considerado consumidor. Essa corrente flexibiliza o conceito subjetivo de consumidor. Pessoa jurídica também está incluída neste conceito de consumidor, desde que se verifique a vulnerabilidade. Dependendo da situação do adquirente do produto, se ele se encontrar numa posição de vulnerabilidade em relação ao fornecedor, ele será considerado consumidor, não importa se o produto que ele adquiriu é para revenda.

Esta é a teoria adotada pelo STJ atualmente, principalmente no que tange a tutela de pessoas jurídicas na posição de consumidor. Ou seja, quanto a possibilidade de aplicação do CDC nas relações empresariais.⁴⁵

Leonardo Roscoe Bessa aponta que a compreensão do *caput* do art. 2º deve ter sua interpretação restritiva em face das pessoas jurídicas que atuam no mercado. Deve-se verificar se a aquisição do produto ou serviço no âmbito da atividade da empresa reflete a vulnerabilidade da pessoa jurídica, que ainda que não seja vulnerável sob o aspecto econômico se revela vulnerável em face de não possuir conhecimentos técnicos ou por estarem sujeitas a manobras que caracterizam infração à ordem econômica.⁴⁶

O STJ em decisão proferida em 07.02.2012 faz menção a este entendimento, dispondo em voto o seguinte:

Não se olvida que o dinamismo e a complexidade das relações sócio-econômicas levaram à necessidade de aprofundamento desses critérios, criando uma tendência nova na jurisprudência, concentrada não apenas na figura do consumidor final imediato, mas também na noção de vulnerabilidade, conforme o teor do art. 4º, I, do CDC.

A vulnerabilidade é a pedra de toque do direito consumerista, mormente no que tange aos contratos, podendo ser conceituada como a situação permanente ou

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 476.428/SC, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 09 de maio de 2012. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/proces so/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200201456245](https://ww2.stj.jus.br/proces%20so/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200201456245) >. Acesso em: 04 abr. 2014.

⁴⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: Análise Crítica da Relação de Consumo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 58-59

provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo.⁴⁷

Dentro desta perspectiva surge então a figura do consumidor por equiparação, prevista no art. 29 do CDC⁴⁸, que é aplicável à pessoa jurídica desde que comprovada a sua vulnerabilidade, caracterizada quando o contrato com o fornecedor encontra-se fora do âmbito de sua especialidade. O art. 29 ultrapassa os limites da definição jurídica, no que tange a harmonizar os interesses do mercado de consumo bem como reprimir abusos do poder econômico. Assim aqueles sujeitos que não são consumidores *stricto sensu* podem ser tutelados pelo CDC para combater práticas comerciais abusivas.⁴⁹

Nesses casos, o STJ tem utilizado a concepção finalista do conceito de consumidor, aplicando as relações interempresarias as normas trazidas pelo CDC quando presente a vulnerabilidade.

Verifica-se, assim, que, conquanto consagre o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência do STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.

Trata-se de uma interpretação finalista mais aprofundada e madura, o que abrange pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, sendo que tais insumos não estão em sua área de expertise ou como uma utilização mista desde que provada a vulnerabilidade. Ressalte-se que a vulnerabilidade se mostra como uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva que caracteriza a fragilidade de um sujeito de direitos o que causa o desequilíbrio nas relações de consumo.⁵⁰

A vulnerabilidade, a fragilidade do consumidor em face do mercado é o que justifica a existência do CDC, lei especial de proteção deste sujeito. Para a correta aplicação

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 932.557/SP, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200700522667>. Acesso em: 04 abr. 2014.

⁴⁸ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Artigo 29**. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 635

⁵⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 93

das leis que tenham como objeto a defesa do consumidor é necessária a compreensão da vulnerabilidade.⁵¹

Ressalte-se ainda que a vulnerabilidade não se confunde com a hipossuficiência, sendo o primeiro de caráter material e o segundo uma ideia vinculada ao processo civil. O primeiro é presumido por força da lei e o segundo depende de análise do caso concreto.

A hipossuficiência está ligada à inversão do ônus da prova, cabendo ao juiz analisar se é ou não hipossuficiente levando em consideração o disposto no art. 6º, VIII do CDC.⁵²

Quanto à vulnerabilidade do consumidor está dividida em três tipos, a saber: a técnica, a jurídica e a fática, trazendo alguns autores um quarto tipo qual seja a vulnerabilidade informacional.

1.2.3.1 Vulnerabilidade técnica

Trata-se da vulnerabilidade condizente aos conhecimentos específicos sobre o objeto adquirido ou o serviço contratado. De forma que não tendo tais conhecimentos o consumidor é passível que seja facilmente enganado quanto às características do bem ou de sua utilidade. A vulnerabilidade técnica é presumida em face do consumidor não profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional, destinatário do bem” 53.

Tal vulnerabilidade está envolvida com a profissionalidade ou não do agente sobre o bem ou serviço adquirido, o que deve ser observado caso a caso a fim de que seja possível a análise do enquadramento como consumidor dentro da relação envolvida.

1.2.3.2 Vulnerabilidade jurídica ou científica

Trata-se da ausência de conhecimentos jurídicos específicos, de economia ou de contabilidade. No que tange as pessoas físicas esta vulnerabilidade é presumida, já no que se refere às pessoas jurídicas não há presunção de tal vulnerabilidade. Posto que as Pessoas Jurídicas devem possuir conhecimentos mínimos jurídico e no que tange a economia para

⁵¹ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: Análise Crítica da Relação de Consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 38

⁵² Ibidem, p. 39

⁵³ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 94

exercerem sua atividade. Além de possuírem condições para consultar profissionais especializados antes de assumir qualquer obrigação.⁵⁴

1.2.3.3 Vulnerabilidade fática

Neste caso conforme preleciona Claudia Lima Marques o ponto de concentração é o outro parceiro contratual que detém o monopólio sobre determinado bem ou serviço. O fornecedor possui um monopólio fático ou jurídico e impõe sua superioridade a coletividade que com ele contratam.⁵⁵

1.2.3.4 Vulnerabilidade informacional

Um dos fatores que caracteriza o consumidor é seu *déficit* informacional, tornando-se vulneráveis muitas vezes não pela ausência de informação, mas pela forma que é transmitida. A informação passa a ser muitas vezes manipulada, controlada e às vezes até desnecessária.

Na atual sociedade é a informação que está no poder, aquele que detém os conhecimentos de uma determinada área encontra-se em uma posição de superioridade sob aqueles que não a detém. De forma que a falta de informação torna-se elemento fundamental para a vulnerabilidade do consumidor.

A vulnerabilidade informativa é o maior fator de desequilíbrio nas relações de consumo. Os fornecedores são os que detém as informações sobre o bem ou serviço, são os *experts* sobre o que comercializam. A presunção da vulnerabilidade informacional impõe ao detentor da informação, fornecedor, o dever de compensar este novo fator de risco na sociedade. O reconhecimento desta vulnerabilidade é essencial à dignidade do consumidor, principalmente no que se refere às pessoas físicas.⁵⁶

A preocupação com a vulnerabilidade informacional vem crescendo tendo em vista o *déficit* informacional da comunidade quando se refere a novas tecnologias no diz respeito ao comércio eletrônico, a produtos perigosos, medicamentos, serviços e alimentos que atingem diretamente a saúde dos consumidores.

⁵⁴ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 96

⁵⁵ Ibidem, p. 98

⁵⁶ Ibidem, p. 96

2 APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CDC AOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

Para a análise da possibilidade de aplicação do CDC aos contratos empresariais primeiramente é importante a definição de consumidor a fim de que seja possível a identificação dos sujeitos tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor. Dentro do próprio CDC são trazidos conceitos para a figura do consumidor, no artigo 2º e seu parágrafo único⁵⁷ que abrangem as pessoas jurídicas.

Necessária se faz a análise de cabimento de tal regramento às pessoas jurídicas, principalmente as que exercem atividade mercantil, sob pena de banalização das regras especiais de defesa do consumidor e subversão da lógica aplicada ao direito empresarial.

Os contratos no âmbito empresarial são regidos por disposições do Código Civil, que traz regras gerais. No entanto, tais contratos guardam certas regras quando de sua interpretação como a maior valorização da boa-fé e dos usos e costumes comerciais.

Assim, somente depois de esgotadas as regras gerais que tutelam as relações interempresariais e os meios trazidos para tutelar os contratos e se constatada sua insuficiência se deve buscar a tutela na legislação especial. No caso de aplicação das normas do CDC ainda que insuficientes às normas gerais, para sua incidência, deve estar presentes os requisitos para a configuração de uma relação de consumo, consubstanciada principalmente na presença da vulnerabilidade e na caracterização de destinatário final.

É importante, então, destacar as regras de interpretação dos contratos de uma forma geral, as particularidades na interpretação dos contratos empresariais, os meios trazidos pela legislação ordinária que tutelam tais relações a fim de que possa ser possível a avaliação da aplicação do CDC para tais relações.

2.1 Da Interpretação dos contratos no ordenamento brasileiro

Os contratos como exteriorização da vontade das partes deve ser objeto de interpretação. O instrumento contratual nem sempre traduz a vontade real das partes envolvidas, seja por uma obscuridade, ausência de precisão na demonstração da vontade ou até mesmo em face da complexidade do negócio e as dificuldades envoltas na negociação.

⁵⁷ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Artigo 2.** Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm >. Acesso em: 07 dez. 2013

Em busca da real vontade das partes na realização do contrato este deve ser objeto de interpretação, conforme preconiza o art. 112 do CC. A interpretação de um negócio jurídico deve precisar o sentido e alcance do conteúdo da declaração de vontade.

Ao realizar a interpretação de um contrato o sujeito deve fazê-lo de forma objetiva e subjetiva, examinando as cláusulas contidas no contrato bem como a intenção dos contratantes na busca de uma interpretação mais justa para as partes da relação.⁵⁸ Deve-se verificar o sentido das palavras e em seguida a vontade real dos contratantes.

A interpretação subjetiva tem como objeto a verificação da vontade real dos sujeitos partes do contrato, enquanto a interpretação objetiva busca o sentido das declarações dúbias ou ambíguas por não ser possível precisar a efetiva intenção das partes.⁵⁹

A interpretação dos contratos ganha importância quando surge algum conflito entre os contratantes, cabendo ao interprete a composição do conflito desvendando a causa, o motivo e o fim daquele contrato.⁶⁰ A função da interpretação do contrato é a determinação dos efeitos jurídicos que visa formar e produzir. O que importa, afinal, é definir a vontade contratual objetivamente expressa nas cláusulas, mesmo que não corresponda à intenção do declarante.⁶¹

Presentes duas vontade, a vontade real e a vontade declarada, deve o interprete ater-se ao caso concreto a fim de definir qual será a prevalecente. Devem-se levar em conta as circunstâncias para a realização do contrato, os elementos sociais e econômicos das partes além de todo conjunto probatório. É necessária a verificação da existência de vícios, como a má-fé dos contratantes, erro, dolo, coação, lesão ou estado de perigo. Somente com a análise de tais elementos o interprete terá condições de chegar a composição do conflito de forma mais justa para as partes.⁶²

A interpretação de um determinado contrato não pode impor às partes um contrato diverso do realizado, o que pode vir a ocorrer se desconsiderar-se a declaração emitida no contrato.⁶³ Cabe, por exemplo, a autoridade julgadora, por meio da interpretação, preencher as

⁵⁸ Disponível em: <<http://www.fortesauditoria.com.br/?p=artigos&id=1950>> Acesso em: 12 fev. 2014

⁵⁹ RODRIGUES, Ricardo Araújo. **Dos contratos – Interpretação**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2023>. Acesso em: 12 fev. 2014

⁶⁰ FUIZA, Cesar. **Direito Civil – Curso Completo**. 11 ed. Belo Horizonte: Del Rey Ltda, 2008. p 434. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=rTXGZ3iRPscC&oi=fnd&pg=PR3&dq=interpreta%C3%A7%C3%A3o+dos+contratos&ots=AWC-xkOdXL&sig=dkA8HzlU6BCjbvu9ezSrO_X72PyI#v=twopage&q=interpreta%C3%A7%C3%A3o%20dos%20contratos&f=false> Acesso em: 12 fev. 2014

⁶¹ RODRIGUES, Op. cit.

⁶² FUIZA, Op. cit., p. 434

⁶³ RODRIGUES, Op. cit.

lacunas da regulação contratual que exigem uma interpretação complementar. Levando-se em consideração que, como ocorre, na interpretação da lei, admite-se interpretação restritiva e extensiva do contrato.

Por fim é importante destacar que a interpretação do contrato está sempre ligada à principiologia contratual. O CC traz algumas regras como a do art. 112 que dispõe que o interprete deve se ater a intenção das partes em face da declaração literal; o art. 114 que aduz que os contratos como doação e fiança devem ser interpretados restritivamente; o art. 421 que se refere a limitação da liberdade de contratar face a função social dos contratos; art. 422 que determina que as partes devem agir com probidade e boa-fé; art. 423 que prevê que os contratos de adesão serão interpretados em prol de quem o aderiu.⁶⁴

Deve-se ter como base os valores trazidos pela CF como a dignidade da pessoa humana, a promoção do ser humano além da proteção dos direitos fundamentais.⁶⁵ É evidente que as regras trazidas pela legislação ainda não são suficientes para o deslinde de conflitos. De forma que cabe ao interprete a busca por subsídios na doutrina e a jurisprudência para interpretação ante o caso concreto.

2.2 Da interpretação dos contratos empresariais

A interpretação de contratos empresariais possui peculiaridades em face dos contratos cíveis em geral. Peculiaridades que são inerentes a eles e que levam em conta o impacto que tais contratos exercem na dinâmica do mercado influenciando-a e sendo influenciados. Paula Forgioni em sua obra enumera uma série de regras para a interpretação dos contratos empresariais.

O primeiro ponto refere-se à busca pelo lucro, que é eminente aos contratos de natureza empresarial. A obtenção de proveito econômico é inerente à atividade empresarial.⁶⁶

O segundo ponto refere-se à função econômica e social. Somente se contrata em face de uma justificativa objetiva ligada a circulação dos bens e dos serviços. O CC de 2002 traz uma visão constitucional, dando importância ao social em face do direito particular, não se pode negociar levando em consideração apenas o direito das partes sendo totalmente

⁶⁴ FUIZA, Cesar. **Direito Civil – Curso Completo**. 11 ed. Belo Horizonte: Del Rey Ltda, 2008. p 435. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=rTXGZ3iRPscC&oi=fnd&pg=PR3&dq=interpreta%C3%A7%C3%A3o+dos+contratos&ots=AWC-xkOdXL&sig=dkA8HzlU6BCjbvu9ezSrO X72PyI#v=twopage&q=interpreta%C3%A7%C3%A3o%20dos%20contratos&f=false>> Acesso em: 12 fev. 2014

⁶⁵ Ibidem, p. 437

⁶⁶ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contrato Empresariais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 57

alheias as relações sociais apresentadas em sua volta que são por ele afetadas.⁶⁷ A função social impede a utilização dos contratos e das empresas apenas para satisfação de interesses particulares tendo em vista que os efeitos que as relações jurídicas firmadas para tal fim podem produzir perante toda a coletividade.⁶⁸

Deve ocorrer uma interação entre a visão social trazida pela Constituição Federal e a Lei infraconstitucional. A Constituição se apresenta como fundamento interpretativo da lei infraconstitucional. Há uma despatrimonialização do direito privado.⁶⁹ Os bens de produção e os de consumo devem atender à sua função social. Assim, as atividades dos empresários, seja na produção de bens ou de serviços deve pautar-se na função social.⁷⁰

O próximo ponto é o custo de transação, que se traduz como custos de negociar, redigir e garantir o cumprimento de um contrato, custos de funcionamento e monitoramento⁷¹ que é essencial para este tipo de contrato. As partes negociam pela busca de uma vantagem, somente é realizada a contratação mediante a satisfação de sua necessidade. O negócio perante terceiros é realizado em face da vantagem que a negociação cria, pressupõe-se que é mais vantajosa a contratação do que produção o objeto do contrato internamente por exemplo.⁷²

Outro ponto é a valorização dos usos e costumes na prática mercantil. Os contratos entre empresas nascem da prática comercial e raramente são tipificados. Daí a importância dos usos e costumes na relação entre empresas ante a atipicidade de contratos empresariais. De forma que as regras criadas pelo mercado são importantes quando realizada a interpretação de instrumento contratual entre empresas. O contrato deve ser considerado de acordo com o ambiente que foi instituído, assim, o negócio jurídico é considerado como ele mesmo cumulativamente com todas as circunstâncias de sua concretização.

Ainda é inerente às relações empresariais a busca pelo lucro, de forma que as empresas buscam oportunidades mais vantajosas para contratar. Somente contratam e se vinculam a determinadas obrigações se eles se apresentarem como vantajosas.⁷³

⁶⁷ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos contratos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 206.

⁶⁸ PUPPIM, Alexandre. **A função social da empresa—uma nova perspectiva para o direito empresarial**. Disponível em: http://appa.com.br/artigos/artigo_01.pdf Acesso em: 14 fev. 2014

⁶⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 335

⁷⁰ Ibidem, p. 340

⁷¹ FARINA, Elizabeth Maria Mercier Querido; SAES, Maria Sylvia Macchione; DE AZEVEDO, Paulo Furquim. **Competitividade: mercado, estado e organizações**. Editora Singular, 1997. Disponível em <http://www.dep.ufscar.br/blog/iod/wp-content/uploads/2009/12/11-FARINA.pdf> Acesso em: 14 fev. 2014

⁷² FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contrato Empresariais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 61

⁷³ Ibidem, p. 63

Outro ponto é a racionalidade limitada que se traduz pela impossibilidade de previsão futuras no momento da vinculação via contrato. Mas ainda que limitada, os contratantes, principalmente empresas, buscam agir de forma mais racional possível, procurando a realização do melhor para si em face das limitações. A racionalidade inerente a tais contratos liga-se ao fato de que há uma incompletude contratual que se traduz pela impossibilidade de previsão de todos os acontecimentos que serão enfrentados pelas partes.⁷⁴

Os contratos empresariais primam pela realização do negócio pautada pela segurança jurídica e também por certa previsibilidade.⁷⁵

Mais um ponto é valoração do *pacta sunt servanda*, é a necessária observação da força obrigatória do contrato para o funcionamento do mercado. O contrato deve ser respeitado e cumprido pelas partes a fim de evitar oportunismo dos agentes que atuam neste meio.⁷⁶ O prestígio da tutela do crédito, que estimula as relações econômicas, é outro ponto que deve ser observado quando da interpretação dos contratos empresariais.

É inerente a esse tipo de contrato ainda erros na atuação dos agentes, que se traduz como um risco da atividade. Tais equívocos são esperados pelo sistema jurídico, pois, impõe as relações comerciais um ambiente de competição. São valorizadas a confiança, a manutenção da legítima expectativa. Tal confiança permite aos agentes agir de determinada forma que nasce certa previsibilidade do comportamento dos agentes o que gera segurança aos contratantes.⁷⁷

Outra regra é a atenção a boa-fé objetiva, que diminui os custos de transação, facilita a realização de negócios e estimula a realização de novas relações econômicas. Agir em conformidade com os ditames da boa-fé de traduz como o comportamento normalmente esperado pelos sujeitos do contrato. Devem agir em atenção a expectativa da outra parte, deve buscar a razoabilidade em seu comportamento, indica a retidão de comportamentos predatórios dentro do mercado. Desempenham ainda três funções principais, uma de interpretação, uma de limitação ao exercício de direitos e a última de criação de deveres anexos.⁷⁸

Outro ponto é a necessária concorrência dentro do mercado que se manifesta por comportamentos egoístas das empresas. É inerente a busca pelo interesse próprio nas

⁷⁴ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contrato Empresariais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 71

⁷⁵ *Ibidem*, p. 80

⁷⁶ *Ibidem*, p. 80

⁷⁷ *Ibidem*, p. 96

⁷⁸ *Ibidem*, p. 111

negociações em face do interesse de seus parceiros. Tais comportamentos egoístas podem ser vantajosos no mercado levando-o ao seu desenvolvimento tendo em vista que cada sujeito vai buscar a tutela de seus interesses.⁷⁹

Outra tendência dos negócios empresariais ainda é o cosmopolitismo, a quebra de barreiras culturais ou jurídicas nas negociações. Os agentes econômicos são ativos e probos, o que presume que são agentes hábeis e perspicazes na realização de seus negócios.⁸⁰

O risco da atividade econômica também é inerente aos contratos empresariais. E a realização de contratos entre empresas leva ao aumento do grau de dependência econômica das partes.⁸¹

Por fim os agentes econômicos tendem a resolver conflitos por meios extralegais, posto que a demora do judiciário ou de um problema levada à arbitragem pode ser desvantajoso aos sujeitos. Dependendo da situação é mais vantajoso às partes a realização de um mau negócio a demanda judicial ou por arbitragem.⁸²

Deve-se ter em mente ainda que as relações empresariais são regidas pelo CC. As referidas regras regem tanto os contratos cíveis quanto os contratos empresariais. Ocorre que a aplicação do CC aos contratos empresariais pode subtrair deles sua especialidade.

Nos contratos empresariais não é possível presumir a assimetria contratual, as empresas são detentoras, muitas vezes, da expertise quanto ao objeto do contrato. São partes que se encontram em igualdade, de forma que deve prevalecer a autonomia da vontade das partes e a força obrigatória das avenças. Tal posição foi objeto do enunciado nº 21 da I Jornada de Direito Comercial, realizada pelo CJF que dispôs que “nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações empresariais.”⁸³

Assim ainda que um empresário adote uma estratégia equivocada que lhe resulte algum dano, ele não pode ser poupado das consequências de seu erro. A revisão do contrato,

⁷⁹ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contrato Empresariais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 112

⁸⁰ *Ibidem*, p. 119

⁸¹ *Ibidem*, p. 147

⁸² *Ibidem*, p. 150

⁸³ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Primeira Jornada de Direito Comercial. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/LIVRETO%20-%20I%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf>> Acesso em: 14 fev. 2014.

por exemplo, comprometerá um dos fundamentos basilares da ordem econômica, o regime concorrencial.⁸⁴

Destaca-se ainda o princípio da boa-fé nos contratos entre empresas que dão a este princípio maior importância posto que as transações empresariais podem ocorrer em ambiente comercial pautado pelo informalismo e a segurança jurídica só pode se assentar na boa-fé dos sujeitos.

No campo do direito contratual empresarial, a proteção da boa-fé é elemento de estruturação dos mercados informais, fator que reduz dos custos de transação. A boa-fé no direito empresarial vai além de sua função moral, ela permite a objetivação da conduta esperada pelos sujeitos e a consequente diminuição no risco.⁸⁵

Quando da interpretação dos contratos entre empresas é necessário ter em mente a importância da objetivação das relações mercantis, pois, por meio dela, é possibilitado aos contratantes o cálculo de risco da negociação. Protege a legítima expectativa das partes, garante a gestão de uma economia capitalista e as regras para o bom funcionamento do mercado.⁸⁶

Dá-se destaque a racionalidade inerente a este ramo. É necessária a preservação da lógica do sistema dando segurança e previsibilidade ao mercado. A legítima expectativa das partes baseada na normalidade do mercado deve ser protegida.

Quando da realização de um contrato mercantil as partes devem pautar-se na boa-fé, naquilo esperado pelo mercado. E, principalmente, ter em mente que a busca do lucro resulta na realização de um negócio com riscos.⁸⁷

Destaca-se como regramento aos contratos empresariais o disposto nos artigos 112⁸⁸, 113⁸⁹, 114⁹⁰, 421⁹¹, 422⁹², 423⁹³ e 424⁹⁴ todos do Código Civil. Pela redação dos

⁸⁴ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **A especificidade dos contratos empresariais**. Disponível em <<http://atualidadesdodireito.com.br/andresantacruz/2013/05/14/a-especificidade-dos-contratos-empresariais/>> Acesso em: 14 fev. 2014

⁸⁵ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contrato Empresariais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 240

⁸⁶ Ibidem, p. 229

⁸⁷ Ibidem, p. 234

⁸⁸ BRASIL. Código civil. **Artigo 112**. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

⁸⁹ BRASIL. Código civil. **Artigo 113**. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

⁹⁰ BRASIL. Código civil. **Artigo 114**. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

referidos dispositivos é possível aduzir a importância da intenção das partes em suas declarações, a interpretação conforme a boa-fé e os usos e costumes, a restrição na interpretação da renúncia, a limitação da liberdade de contratar pela função social dos contratos, a interpretação em favor do aderente e a proibição de cláusulas que prevê a renúncia de direito decorrente da natureza do próprio negócio.⁹⁵

Ao interpretar um contrato entre empresas é necessário ater-se à uma série de normas. A primeira diz respeito a priorização da intenção comum das partes em prol da vontade individual.⁹⁶ Tal vontade é denominada como causa objetiva que é entendida como um reflexo da prática mercadológica ou de fatos socialmente reconhecíveis.

Ante uma cláusula ambígua se leva em consideração a interpretação que lhe garanta algum efeito. O contrato possui uma função econômica que deve ser preservada sob pena de fechamentos de contratos sem qualquer utilidade. Da mesma forma caso exista ambiguidade dos termos do contrato, prevalece aquele que convêm a natureza do contrato. Assim, ante alguma cláusula com interpretação dupla se prioriza o que seria normalmente esperado no mercado.⁹⁷

Ante ambiguidade interpreta-se o contrato conforme os usos e costumes. Os usos e costumes na prática mercantil além de fonte do direito também são utilizados como meio de interpretação de contratos a fim de preservar sua segurança e previsibilidade. Assim os usos assumem uma função integrativa na interpretação dos contratos empresariais. É dada maior importância à práxis do mercado.⁹⁸

Uma cláusula contratual deve ser interpretada levando-se em consideração o todo do contrato, o contrato deve ser visto como uma coisa una, não há espaço para interpretação isoladas de cláusulas. Em caso de dúvida uma cláusula deve ser interpretada contra quem a

⁹¹ BRASIL. Código civil. **Artigo 421**. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

⁹² BRASIL. Código civil. **Artigo 422**. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

⁹³ BRASIL. Código civil. **Artigo 423**. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

⁹⁴ BRASIL. Código civil. **Artigo 424**. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

⁹⁵ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contrato Empresariais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 235

⁹⁶ Ibidem, p. 222

⁹⁷ Ibidem, p. 223

⁹⁸ Ibidem, p. 225

estipulou em face de quem contraiu uma obrigação. O erro do credor sobre ele deve recair, ou seja, aquele que está em posição de dependência econômica não pode se obrigar além do que está expressamente contratado.⁹⁹

O contrato tem um fim e sua interpretação não pode ser extensiva de forma que retire o objeto do contrato, retire a sua natureza, que dê azo a um desvirtuamento do que foi inicialmente contratado. Ainda, caso um contrato trate de uma universalidade de objetos este deve ser visto em sua integralidade, evitando sua fragmentação, o que evita o desvirtuamento do que foi contratado.¹⁰⁰

Por fim o interesse comum das partes é levado em conta quanto da interpretação de contratos mercantis. Para tanto o interprete deve se pautar no respeito a boa-fé objetiva; a força normativa dos usos e costumes; a vontade objetiva quando da realização do contrato; o comportamento das partes em busca da vontade comum; a interpretação a favor do devedor e o respeito à autonomia privada.

2.3 Insuficiência da legislação geral

Como já suscitado as relações entre empresas são regidas pelo Código Civil. Entre as regras trazidas pelo CC têm-se regras que buscam a mitigação de eventuais disparidades entre as partes dentro de uma relação contratual. O primeiro ponto a ser observado é a função social do contrato que se apresenta como uma limitação à autonomia da vontade das partes na realização dos contratos.

Ou seja, para que sejam evitados desta função social os contratos não devem se apresentar apenas como uma relação jurídica cujo interesse é somente dos contratantes sendo totalmente alheias as relações sociais apresentadas em sua volta que são por ele afetadas.¹⁰¹ É da própria natureza humana viver em sociedade, portanto ao firmar um contrato o indivíduo não pode abster se dos interesses sociais em seu redor.¹⁰²

Tal princípio tem como escopo limitar a autonomia de vontades das partes quando da realização de um contrato. E encontra amparo no princípio da solidariedade ao exigir que os contratantes e os terceiros interessados tenham que colaborar entre si, com o intuito de

⁹⁹ FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contrato Empresariais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 225

¹⁰⁰ Ibidem, p. 226

¹⁰¹ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos contratos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 206.

¹⁰² SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 96.

respeitar as situações jurídicas já existentes de conhecimento deles no que diz respeito ao que será negociado.¹⁰³ Ressalte-se que aos contratantes fica assegurada liberdade de contratar desde que observada e exercida nos limites da função social dos contratos.¹⁰⁴

O princípio do equilíbrio econômico dos contratos funciona como base para as relações obrigacionais e quando nos depararmos com uma situação imprevisível que torne o encargo de um contratante extremamente oneroso, pode-se resolver essa situação com escopo na função social dos contratos.¹⁰⁵

Assim, a função social dos contratos tem como objetivo além de atingir interesses particulares, atingir também os interesses sociais de tal forma que os primeiros não devem prevalecer sobre os interesses coletivos.¹⁰⁶ Portanto tal regra principiológica vem traçar um limite nas negociações entre particulares, já que a vontade das partes contratantes não deve prevalecer sobre a vontade social, ainda que tal limitação importe na não realização de um contrato.

O contrato como um dos fatores de realidade social deve ser visto como uma realidade maior a daqueles que dele efetivamente participam. De tal sorte que os terceiros alheios a negociação podem nele influir quando forem atingidos por seus efeitos. Representando a função social um meio de controlar as atividades das partes a fim de que não gerem prejuízos a terceiros.¹⁰⁷

Ressalte-se que a positivação da função social no ordenamento jurídico aperfeiçoou a segurança jurídica. Pois um contrato que não se atente a essa regra pode ter como consequência sua rescisão, de forma a anular o celebrado em estado de perigo, combater o enriquecimento sem causa e permitir a resolução do contrato por onerosidade excessiva.¹⁰⁸

Desta forma a função social do contrato integra o exercício de um direito, em duas distintas dimensões, a saber; uma intersubjetiva que se traduz como o relacionamento das partes entre si e de outro lado uma transubjetiva onde as obrigações entre os contratantes

¹⁰³ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos contratos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 207

¹⁰⁴ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos no Novo Código Civil: teoria geral e contratos em espécie**. 7. ed. São Paulo: Método, 2004, p. 44.

¹⁰⁵ SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 96.

¹⁰⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 48.

¹⁰⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil: Contratos**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 12.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 12.

acarretam em efeitos na esfera de terceiros alheios a relação.¹⁰⁹ Portanto, a função social não representa apenas um limite externo, mas consiste também num elemento integrativo do campo de função da autonomia privada dentro da liberdade de contratar. Assim, a função social dos contratos impõe deveres que devem ser seguidos pelas partes, que devem adotar condutas de forma a buscar um favorecimento e promoção dos interesses da outra parte da relação.

A segunda regra é o princípio da boa-fé objetiva que teve sua origem na nova concepção de relação contratual, onde esta relação é tida como um processo, ou seja, o contrato não se esgota em si, mas em uma realidade social “*interparts*”, mas que extrapola este limite, de forma que atinge toda a sociedade.¹¹⁰

A boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro se apresenta como princípio norteador das relações contratuais de forma que reforça o princípio da obrigatoriedade do contrato e a autonomia da vontade. Modifica ainda o enfoque que é dado a estes institutos, portanto a interpretação do contrato deve ter como norma a aplicação da boa-fé objetiva.

Se traduz como uma atuação refletida. Onde uma parte busca o respeito dos interesses legítimos e das expectativas criadas pela outra parte decorrente da relação que se encontram, dos seus direitos, buscando agir sempre com lealdade, sem a busca de vantagens abusivas. Buscando sempre a cooperação para a busca de um bom fim nas obrigações, ou seja, o cumprimento do objeto contratual e a realização do interesse das partes.¹¹¹

Portanto as relações contratuais devem ser interpretadas com fundamento na boa-fé e nos usos do lugar no momento da celebração do contrato. Dai extrai-se que a autoridade julgadora ao interpretar as leis referentes aos negócios jurídicos deve fazer uso, além das regras impostas pelo instrumento particular de contrato, da boa-fé objetiva com o fim de evitar possíveis divergências incompatíveis com o dever de honestidade e de lealdade.¹¹²

Assim a função interpretativa da boa-fé objetiva impede interpretações prejudiciais a uma parte na relação jurídica. Que garante dentro dos contratos a interpretação

¹⁰⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil: Contratos**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 50.

¹¹⁰ ELIAS, Sergio Sipereck. *Venire contra factum proprium*. Revista Científica da Faculdade das Américas, Ano II, nº 1, 2008. Disponível em: <<http://www.fam2010.com.br/site/revista/pdf/ed2/art8.pdf>>. Acesso em: 07 dez. 2013

¹¹¹ SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 90.

¹¹² THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro De. Contrato: Interpretação: Princípio da boa-fé. Teoria do ato próprio ou da vedação do comportamento contraditório. **Revista De Direito Privado**, v.10, n.38, abr. / jun. 2009.

das normas ali contidas a fim de buscar um significado mais leal e honesto para suas cláusulas.¹¹³ Trata-se de um critério hermenêutico integrativo, de forma que a interpretação de um direito deve ser eivada sempre de boa-fé. Daí extrai-se que tal imposição não representa uma regra meramente subsidiária ao firmado entre as partes contratantes e sim uma obrigatoriedade que deve ser observada pelos contratantes nas relações contratuais.

Ela se apresenta ainda em uma relação contratual como uma possibilidade de abertura para uma renegociação dos termos do contrato quando este representar uma situação extremamente desfavorável a uma das partes. Busca devolver a relação seu equilíbrio, tal função integrativa está ligada a função social dos contratos. A função integrativa apresenta-se como uma possibilidade de instituições de normas dispositivas nas relações contratuais, e não apenas como uma forma de sanar as lacunas que um contrato venha a apresentar.

A boa-fé objetiva também possui uma função criadora de deveres jurídicos anexos ou de proteção. Esta impõe as partes que os contratos devem ser orientados por uma série de deveres anexos àqueles definidos no contrato, como o de lealdade, assistência, confiança, informação, sigilo, que as partes devem respeitar em todas as fases do contrato.¹¹⁴

Os deveres anexos trazidos pela boa-fé objetiva têm como fonte o próprio princípio da boa-fé objetiva e não dependem da vontade das partes para que seja determinada sua aplicação. Ou seja, tais deveres devem nortear toda a relação independentemente de escolha das partes, e, inclusive, pode dar ensejo a criação de deveres contra a vontade dos contratantes.¹¹⁵

Tal função se apresenta como uma função produtiva que dá ao juízo o meio de detectar o dever anexo que deveria ser observado e não foi respeitado pelas partes na relação. De forma que no momento em que for julgar a lide que tenha como objeto a relação contratual.¹¹⁶ A boa-fé representa nas relações contratuais uma obrigação de cooperação entre as partes com o fim de ser obter o adimplemento das suas obrigações dentro da relação, objetivando a finalidade econômica-social do negócio, sem que uma parte adquira vantagens em relação a outra.

¹¹³ SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 87.

¹¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume IV: contratos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 72

¹¹⁵ SCHREIBER, op. cit, p. 88.

¹¹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos Da Boa-Fé Objetiva: As Três Perspectivas Do Direito Privado Brasileiro. **Revista Forense**, v.101, n.382, nov. / dez. 2005. p. 132.

A boa-fé objetiva ainda possui uma terceira função denominada delimitadora do exercício de direitos subjetivos, que tem como objetivo evitar possíveis atos abusivos aplicando, por exemplo, a teoria da imprevisão a fim de beneficiar a parte prejudicada.¹¹⁷ Portanto aquele que venha a cometer ato ilícito, ainda que seja um titular de um direito, infringe os limites impostos pela boa-fé, portanto a boa-fé se apresenta como um limite ao exercício dos direitos e das normas de condutas.¹¹⁸

Tal função tem o objetivo impedir o exercício de um direito que não se coaduna com os deveres de lealdade e confiança que devem imperar entre as partes contratantes. É a aplicação da boa-fé num sentido proibitivo, vedando o exercício de direito, ainda que legal e assegurado no contrato, que seria permitido por utilização do princípio da autonomia privada das partes, mas, que não se adequam aos limites impostos pela boa-fé objetiva.¹¹⁹ Tal função traz uma ilicitude de meios ou de exercício, de tal forma que cria um novo modelo de ilicitude civil a fim de se evitar o abuso de direitos.

Além da boa-fé objetiva o CC trouxe alguns mecanismos passíveis de correção dos abusos praticados à correção dos abusos praticados, destacando a lesão e a resolução por onerosidade excessiva, também previsto no CDC em seu art. 6º, V.¹²⁰, bem como o abuso de direito, que consiste em se controlar o exercício de direitos mediante a imposição de limites internos de um direito subjetivo.

No entanto a aplicação de tais institutos deve preceder de análise do caso concreto. Ressaltando ainda que sua aplicação não é suficiente para a tutela de todas as situações levadas a juízo para a busca de uma solução no âmbito empresarial.

Ainda pode incidir nos contratos entre empresas o direito antitruste a fim de garantir a liberdade do comércio e da indústria e evitar a prática de atos anticoncorrenciais.¹²¹ A Lei 12.529/11 possui função preventiva e repressiva exercitada pelo CADE com o intuito

¹¹⁷ BRASIL. Código civil. **Artigo 187**. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

¹¹⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Contrato: Interpretação: Princípio da boa-fé. Teoria do ato próprio ou da vedação do comportamento contraditório. **Revista De Direito Privado**, v.10, n.38, abr. / jun 2009.

¹¹⁹ SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2007, p. 89.

¹²⁰ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Artigo 6º, V**. São direitos básicos do consumidor: V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

¹²¹ PROENÇA, José Marcelo Martins. **Concentração Empresarial e o direito de concorrência**. São Paulo, Saraiva, 2001, p 46.

de proteger a concorrência. Como a previsão de infrações da ordem econômica e suas sanções nos arts. 31 e ss. da referida Lei.

A legislação antitruste institui o poder-dever do CADE de reprimir o abuso do poder econômico consubstanciado em violações à ordem concorrencial.¹²² Ocorre que tal legislação também não se mostra suficiente para a regulação dos contratos entre empresas. Portanto, diante da insuficiência das regras trazidas deve o magistrado buscar a solução no CDC quando existente a vulnerabilidade e a configuração de uma relação de consumo.

No caso de cláusulas abusivas, por exemplo, que são disposições contratuais que atribuem vantagens excessivas a uma das partes e em contrapartida onerosidade a outra criando-se um desequilíbrio entre os contratantes, é possível a aplicação do CDC. Isto porque o CC apesar de conter regra proibitiva em seu art. 424¹²³ contra as cláusulas abusivas é muito restrita, abrangendo somente os contratos por adesão. Caso não sejam enquadrados como contratos de adesão deveria, pelo menos em tese, prevalecer a liberdade contratual.

2.4 Lógica do direito empresarial e a equiparação da pessoa jurídica empresária a consumidor

Segundo o disposto no art. 2º do CDC é possível sua aplicação em relações entre empresas. No entanto, deve-se ater-se a configuração da vulnerabilidade de uma das partes em relação à outra. A teoria finalista aprofundada prevê a aplicação do CDC em relações entre empresas, por exemplo, desde que seja destinatária final do produto ou serviço e reste configurada a vulnerabilidade de uma das partes em relação à outra.

Tal concepção busca principalmente mitigar ou eliminar possíveis abusos produzidos pela parte que detêm o conhecimento, sendo vulnerável técnica, científica, jurídica ou fática em face de determinado produto ou serviço. A dificuldade da equiparação de empresários a consumidores é entender se a aplicação do CDC nas relações entre empresas poderia de alguma forma desvirtuar a lógica do direito empresarial.

Deve-se levar em conta que o risco é pressuposto da atividade empresarial e que a aplicação do CDC não pode ter como objetivo a exclusão de tal risco. No entanto não se deve excluir do empresário, o respaldo legal, em face de abusos praticados pelo contratante em face

¹²² PROENÇA, José Marcelo Martins. **Concentração Empresarial e o direito de concorrência**. São Paulo, Saraiva, 2001, p 47.

¹²³ BRASIL. Código civil. **Artigo 424**. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

do vulnerável quando verificado a possibilidade de aplicação do CDC e a insuficiência das normas gerais.

Quando verificada a possibilidade de aplicação do CDC deve-se equiparar o empresário a figura do consumidor. Atende-se ao fato que para a aplicação da Lei consumerista é necessária a comprovação da vulnerabilidade em concreto, posto que, quando se trata de pessoas jurídicas, que exercem atividade empresarial ou profissional, a vulnerabilidade não se presume.¹²⁴

Segundo José Geraldo Brito Filomeno uma pessoa jurídica pode ser consumidora em relação a outra desde que presentes dois elementos. O primeiro que devem ser adquiridos bens de consumo e não de capital e o segundo que exista um desequilíbrio entre o fornecedor e o consumidor que favoreça o primeiro.¹²⁵ O referido autor aduz ainda que o CDC não veio para revogar a legislação civil nas relações entre partes iguais. Ressaltando que uma grande empresa não pode utilizar-se do CDC da mesma forma que um microempresário em razão da vulnerabilidade que de cada parte demonstra dentro das relações contratuais.¹²⁶ A presença de tais fatores dá segurança jurídica as relações empresariais.

Deve-se levar em consideração que a pessoa física é agente vulnerável frente ao fornecedor não havendo qualquer dúvida quanto a sua caracterização como consumidor. Ao passo que as empresas, ainda que grandes ou pequenas, detêm maior informação e meios de defender-se em relação aos outros empresários quando presente algum impasse ou conflito de interesse.¹²⁷

Em face de tais inferências é necessária a análise casuística a fim de que não ocorra a banalização da aplicação do CDC. É necessária a análise de cada caso segundo interpretação atinente ao contrato firmado e em face de sua insuficiência, desde que caracterizada a vulnerabilidade, deve ser promovida a análise da possibilidade de aplicação do CDC.

2.4.1 Possibilidade de aplicação das normas do CDC aos contratos empresariais

Em um primeiro momento é importante asseverar que o Código de Defesa do Consumidor tem como objeto a tutela de um grupo especial de pessoas em determinadas

¹²⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: Análise Crítica da Relação de Consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 78

¹²⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 38

¹²⁶ Ibidem, p. 39

¹²⁷ Ibidem, p. 40

situações. A saber, o consumidor vulnerável em face do fornecedor que é a parte que usualmente é economicamente dominante e que possui os conhecimentos técnicos a cerca do serviço ou produto posto no mercado.

Desta forma, não deve o referido código ser utilizado de forma desordenada, sem qualquer justificativa, sob pena de tornar a Lei Especial em direito comum. Havendo um desvirtuamento do microssistema que tutela os sujeitos que encontram-se em posição desprivilegiada. Neste ponto encontra-se a dificuldade de aplicação do CDC em prol de pessoas jurídicas, o que pode ser utilizado pelas empresas com o fim de eliminar o risco de sua atividade empresarial.

Não pode haver a banalização da utilização do CDC, no entanto, também não pode ser afastada sua incidência quando é evidente a desigualdade existente nas relações contratuais celebradas entre empresários. Quando uma das partes da relação encontrar-se em flagrante situação de vulnerabilidade o que pode acarretar na prática abusos pela parte que encontra-se em situação de superioridade.

Esta análise deve ser realizada caso a caso, devendo incidir o CDC nas relações empresariais quando verificada a vulnerabilidade da parte contratante em face da outra dentro do negócio jurídico por eles firmado.

Apesar de o CDC ser um microssistema que tutela um determinado tipo de situação, é possível a sua aplicação no âmbito de contratos realizados entre pessoas jurídicas, ou seja, em relações empresariais. Para a possibilidade da aplicação do CDC nestas situações específicas deve-se levar em consideração o conceito de consumidor como destinatário final conforme traçado pela teoria finalista aprofundada.

Importante salientar que ainda que possível a aplicação do CDC conforme disposto pela teoria finalista aprofundada na relação entre empresas de forma deliberada pode acarretar no comprometimento da percepção dos fundamentos do direito consumerista. O CDC somente deve ser aplicado quanto as partes se colocam como consumidores e não agem como empresa. Posto que se a relação que tem contornos de atividade empresariais, com a busca do lucro das partes não se submete a lógica do CDC sob pena de comprometimento das relações mercantis.¹²⁸

Deve-se ater-se à vulnerabilidade da pessoa jurídica empresaria seja em razão de vulnerabilidade fática, econômica, técnica ou jurídica, desde que ocorra fora de uma atividade

¹²⁸FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contrato Empresariais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 34

com contornos empresariais. Pois, a dificuldade, de visualização, do CDC, nas relações empresariais decorre justamente da natureza de tais relações. Dentro do direito empresarial, como já salientado, há priorização da a segurança jurídica dos contratos firmados. Trata-se de relações cuja partes, pelo menos em teoria, conhecem o mercado, possui experiências, portanto não trata-se de relações em que uma parte possui todo o conhecimento e a outra é totalmente leiga como normalmente ocorre nas relações com pessoas físicas.

No entanto diante de vulnerabilidade da empresa em relação a outra havendo dentro do caso concreto um desequilíbrio que não é passível de solução dentro das normas trazidas pelo Código Civil ou pelos princípios gerais que regem as relações contratuais principalmente a boa-fé objetiva é possível a aplicação do CDC.

As regras trazidas pelo CDC para a tutela das cláusulas abusivas é bastante abrangente sendo remédio apto a resolução dos problemas acarretados em razão de abusos praticados pela parte que encontra-se numa relação de superioridade. E em face de tal superioridade acaba por impor a outra uma série de cláusulas abusivas que não se coadunam com a busca do equilíbrio que regem as relações contratuais.

Como salientado de acordo com a teoria finalista aprofundada tornou-se possível a aplicação do CDC em relações entre empresas, desde que configurada a vulnerabilidade de uma das partes em relação à outra. Sendo a pessoa jurídica destinatária final do produto ou serviço na concepção da teoria adotada pelo STJ está é configurada como consumidora.

Tal concepção busca principalmente mitigar ou eliminar possíveis abusos produzidos pela parte que detêm o conhecimento, sendo vulnerável técnica, científica, jurídica ou fática em face de determinado produto ou serviço. A dificuldade da equiparação de empresários a consumidores é entender se a aplicação do CDC nas relações entre empresas poderia de alguma forma desvirtuar a lógica do direito empresarial.

No caso deve-se levar em conta que o risco da atividade é pressuposto da atividade empresarial e que a aplicação do CDC não pode ter como objetivo a exclusão deste risco. Há inclusive o enunciado número 20 da Primeira Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal que veda a aplicação do CDC em determinadas situações: “20. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados entre empresários

em que um dos contratantes tenha por objetivo suprir-se de insumos para sua atividade de produção, comércio ou prestação de serviços”.¹²⁹

Vale ressaltar que dentro da lógica empresarial *a priori* deveria ser aplicada a legislação específica trazida pelo Código Civil, no entanto, em situações especiais deve buscar a coordenação entre as diferentes Leis trazidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Deve a autoridade julgadora no caso concreto utilizar-se dos princípios que regem as relações contratuais, previstos tanto no CC quanto no CDC, em especial a boa-fé objetiva.

Ainda que previsto em legislação civil princípios a fim de conter abusos perpetuados. Quanto ao tema o CDC foi mais abrangente. O art. 51¹³⁰ desse Código afasta a liberdade da vontade e da intenção das partes, e estabeleceu critérios objetivos de constatação da abusividade do contrato. Trata-se de rol extenso que traz em seus incisos cláusulas gerais (incisos IV e XV) que conferem ao juiz poderes para identificar cláusulas abusivas nos casos concretos. Sempre que estabelecerem obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou ainda quando estiverem em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor.¹³¹

Assim considerando-se a equiparação do empresário a consumidor no caso concreto ter-se-ia a aplicação de todas as disposições pertinentes aos consumidores por equiparação do CDC, especialmente no que tange às cláusulas abusivas, ainda que trata-se de

¹²⁹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Primeira Jornada de Direito Comercial . Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/LIVRETO%20-%20I%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf> Acesso em: 14 fev. 2014

¹³⁰ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Artigo 51.** São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V - (Vetado); VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

¹³¹ FAVA, Marina Dubois. **Aplicação das normas do CDC aos contratos Interempresariais: a disciplina das cláusulas Abusivas.** USP. 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-01122010-154105/publico/DISSERTACAO_COMPLETA_MARINA_ATUAL.pdf> Acesso em: 10 jan. 2014.

contrato celebrado entre empresários.¹³² Quando insuficientes as regras gerais na busca pelo equilíbrio contratual por meio dos princípios norteadores deste tipo de relação em especial pelo princípio da boa-fé objetiva ou pelas regras trazidas pela Lei Civil.

¹³² FAVA, Marina Dubois. **Aplicação das normas do CDC aos contratos Interempresariais**: a disciplina das cláusulas Abusivas. USP. 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-01122010-154105/publico/DISSERTACAO_COMPLETA_MARINA_ATUAL.pdf> Acesso em: 10 jan. 2014

3 ANÁLISE DE CONTRATOS ESPECÍFICOS – FRANQUIA E SHOPPING CENTER

Em face de todo o exposto, passa-se agora a análise de contratos específicos de cunho empresarial a fim de que seja possível a análise da possibilidade de aplicação do CDC. Trata-se de contratos que por sua própria natureza são firmados entre sujeitos sendo patente a existência de vulnerabilidade da parte que adere ao contrato.

Faz-se necessária tal análise a fim de que seja promovida a análise da possibilidade de aplicação do CDC a tais contratos, tendo em vista a vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos, face contratos de adesão com cláusulas manifestamente abusivas. Se com a flexibilização do conceito de consumidor é possível o alcance de tais sujeitos às normas do CDC e se a sua aplicação resultaria na mitigação do risco da atividade empresarial resultando no desvirtuamento das relações econômicas entre empresas. Passa-se assim a análise do contrato de franquia e a análise do contrato de shopping.

3.1 Do contrato de franquia

3.1.1 Do conceito e características da franquia

A franquia ou franchising é um contrato complexo. Compõe-se por uma série de outros contratos, como o de prestação de serviço, de distribuição de produtos, compra e venda, comodato, licença de utilização da marca, prestação de serviço de organização e métodos de venda.¹³³

Nele há o desenvolvimento de um sistema de distribuição de bens ou serviços. É um contrato que tem como característica a transferência ao franqueado do direito de uso da marca, serviço ou produto do franqueador, que lhe deve prestar assistência técnica para a implantação do negócio e a comercialização dos bens e serviços em troca de uma remuneração.¹³⁴

O contrato de franquia é regulamentado pela Lei 8.955/1994 que define o contrato em seu art. 2¹³⁵ como um contrato que o franqueador transfere ao franqueado os direitos

¹³³ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1406

¹³⁴ *Ibidem*, p. 1404

¹³⁵ BRASIL. Lei 8.955/1994. **Artigo 2º**. Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18955.htm >. Acesso em: 04 abr. 2014

referentes à marca ou patente, o direito de distribuição de um produto ou serviço, e, se estipulado em contrato, o direito de uso de tecnologia de implantação e administração da franquia ou sistema operacional. A operação é realizada mediante o pagamento de remuneração ao franqueador e não gera qualquer obrigação trabalhista entre os sujeitos envolvidos.

Tal contrato se caracteriza pela independência do franqueado face o franqueador, não há subordinação na relação entre os sujeitos o que afasta qualquer possibilidade de vínculo empregatício.¹³⁶

É uma obrigação legal ao contrato de franquia o fornecimento da circular de oferta de franquia ao que pretende se torna franqueado. Tal requisito é previsto no art. 3º da Lei das franquias. A COF gera proteção ao interessado em aderir ao contrato de franquia. A referida deverá obrigatoriamente ser apresentada por escrito em linguagem clara e acessível e deverá conter uma série de informações conforme contido no art. 3º da referida Lei.¹³⁷

¹³⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1407

¹³⁷ BRASIL. Lei 8.955/1994. **Artigo 3º**. Sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se franqueado uma circular de oferta de franquia, por escrito e em linguagem clara e acessível, contendo obrigatoriamente as seguintes informações:

I - histórico resumido, forma societária e nome completo ou razão social do franqueador e de todas as empresas a que esteja diretamente ligado, bem como os respectivos nomes de fantasia e endereços;

II - balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora relativos aos dois últimos exercícios;

III - indicação precisa de todas as pendências judiciais em que estejam envolvidos o franqueador, as empresas controladoras e titulares de marcas, patentes e direitos autorais relativos à operação, e seus subfranqueadores, questionando especificamente o sistema da franquia ou que possam diretamente vir a impossibilitar o funcionamento da franquia;

IV - descrição detalhada da franquia, descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado;

V - perfil do franqueado ideal no que se refere a experiência anterior, nível de escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente;

VI - requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio;

VII - especificações quanto ao: a) total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, implantação e entrada em operação da franquia; b) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia e de caução; e c) valor estimado das instalações, equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento;

VIII - informações claras quanto a taxas periódicas e outros valores a serem pagos pelo franqueado ao franqueador ou a terceiros por este indicados, detalhando as respectivas bases de cálculo e o que as mesmas remuneram ou o fim a que se destinam, indicando, especificamente, o seguinte: a) remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado (royalties); b) aluguel de equipamentos ou ponto comercial; c) taxa de publicidade ou semelhante; d) seguro mínimo; e e) outros valores devidos ao franqueador ou a terceiros que a ele sejam ligados;

IX - relação completa de todos os franqueados, subfranqueados e subfranqueadores da rede, bem como dos que se desligaram nos últimos doze meses, com nome, endereço e telefone; X - em relação ao território, deve ser especificado o seguinte: a) se é garantida ao franqueado exclusividade ou preferência sobre determinado território de atuação e, caso positivo, em que condições o faz; e b) possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações;

XI - informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua franquia, apenas de fornecedores indicados e aprovados pelo franqueador, oferecendo ao franqueado relação completa desses fornecedores;

A circular de oferta de franquia deve ser fornecida aos interessados como meio de estudo por eles das vantagens e desvantagens de aderir ao negócio. Para garantir tal estudo a COF deve ser entregue ao interessado no prazo mínimo de 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou do pré contrato ou qualquer outra medida que importe na vinculação do interessado ao contrato de franquia. O não atendimento a tal medida acarreta na anulabilidade do contrato de franquia com a necessária devolução dos valores e *royalties* já recebidos pelo franqueador sem prejuízo de busca de indenização por perdas e danos.¹³⁸

Tal instrumento visa minimizar a assimetria informacional entre as partes, tanto que há exigência de que o texto da circular de oferta de franquia seja promovido em linguagem clara e acessível, uma vez que a parte que pretende aderir ao negócio, não será necessariamente conhecedor de linguagem própria aos profissionais de direito ou empresariais. Assim, sua decisão não poderá estar pautada em termos ou verbetes de interpretação dúbia ou mesmo de interpretação não possível sem ajuda de profissional especializado, ainda que este tenha assessoria especializada em sua decisão de negócio.

Ressalte se que as franquias se apresentam como uma vantagem no mercado na medida em que o empresário ao fechar o contrato de franquia tem a garantia de trabalho com uma marca já consagrada e aceita pelo mercado.¹³⁹ O que minimiza os riscos de investir seus recursos para difundir seu negócio ao passo que investe em um negócio já consolidado, contando com um fundo de comércio desenvolvido.¹⁴⁰

Como já salientado o contrato de franquia se apresenta como um contrato complexo, que tem em sua estrutura uma série de contratos. É característico que quanto mais abrangente o contrato menor o risco do franqueado e maior a remuneração do franqueador. A

XII - indicação do que é efetivamente oferecido ao franqueado pelo franqueador, no que se refere a: a) supervisão de rede; b) serviços de orientação e outros prestados ao franqueado; c) treinamento do franqueado, especificando duração, conteúdo e custos; d) treinamento dos funcionários do franqueado; e) manuais de franquia; f) auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia; e g) layout e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado;

XIII - situação perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - (INPI) das marcas ou patentes cujo uso estará sendo autorizado pelo franqueador;

XIV - situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a: a) know how ou segredo de indústria a que venha a ter acesso em função da franquia; e b) implantação de atividade concorrente da atividade do franqueador;

XV - modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos e prazo de validade. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18955.htm >. Acesso em: 04 abr. 2014

¹³⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1409

¹³⁹ Ibidem, p. 1405

¹⁴⁰ ALBUQUERQUE, Bruno Caraciolo Ferreira. **Notas Sobre o Contrato de Franquia na Legislação Brasileira**. Disponível em: < http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_11_11855_11879.pdf > Acesso em: 14 abr. 2014

franquia também se mostra como vantagem para o franqueador na medida em que há à expansão se sua marca sem o dispêndio necessário para empreender a atividade.¹⁴¹

As franquias podem ser simples quando decorrem da permissão de utilização da marca e patentes com a comercialização de produtos. E também a denominada *business format franchising* que englobam ainda, por exemplo, a transferência do modelo de negócio, consultoria financeira, consultoria administrativa e consultoria de marketing.¹⁴²

A lei específica das franquias trata das estipulações quanto à COF e não estabelece os tipos de franquia o que fica a cargo do mercado. Entre os tipos de franquia Arnaldo Rizzardo destaca a de distribuição de produtos, a de licença de fabricação e a de uso do título do estabelecimento para prestação de serviços. A de distribuição de produtos caracteriza-se pela obtenção de produtos junto ao franqueador que são vendidos pelo franqueado ao consumidor. A de licença de fabricação consiste na utilização da marca, na cessão de formulas e métodos de fabricação, além de assistência e orientação do franqueador. E a de uso do título do estabelecimento para prestação de serviço que tem uma atuação menor do franqueador.¹⁴³ Pode ainda a franquia ser de caráter territorial exclusivo ou não exclusivo.

Ressalte-se que quanto mais abrangente a franquia se traduz, com maior quantidade de contratos envolvidos, maior a possibilidade de sucesso do franqueado ao passo que sua autonomia empresarial fica mais restrita. O que não significa que o franqueado não possa ter uma postura proativa, que estabeleça um plano de negócio dentro do que é estipulado no contrato de franquia.¹⁴⁴

Nos contratos de franquias se preza a cooperação entre o franqueado e o franqueador o que não afasta possíveis conflitos. Tais conflitos decorrem principalmente da falta de alinhamento das expectativas das partes, o que se liga principalmente a baixa rentabilidade do negócio. A confusão de responsabilidade das partes quando não resta clara no instrumento de contrato. A experiência adquirida pelo franqueado, que se torna um empresário mais seguro, que pode tomar decisões sem consulta ao franqueador que pode gerar algum dano à imagem e reputação da franquia.¹⁴⁵

¹⁴¹ALBUQUERQUE, Bruno Caraciolo Ferreira. **Notas Sobre o Contrato de Franquia na Legislação Brasileira**. Disponível em: < http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_11_11855_11879.pdf > Acesso em: 14 abr. 2014

¹⁴² Ibidem

¹⁴³ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1406

¹⁴⁴ ALBUQUERQUE, op. cit.

¹⁴⁵ DE SALLES VANCE, Patricia; FÁVERO, Luiz Paulo Lopes; LUPPE, Marcos Roberto. Franquia empresarial: um estudo das características do relacionamento entre franqueadores e franqueados no Brasil.

A fim de evitar conflitos deve o franqueador buscar a harmonia entre suas próprias metas e a dos franqueados o que resulta na preservação e valorização da marca.¹⁴⁶ Tal harmonia é fundamental para o bom funcionamento do negócio, mas o conflito em certo grau pode ser positivo, pois, através dele, surgem ideias que pode beneficiar o negócio, no entanto o excesso de conflito pode estagná-lo.¹⁴⁷

O contrato de franquia, assim, deve ser visto como um contrato de colaboração entre os empresários envolvidos que devem aventar esforços a fim de aperfeiçoar o negócio de modo que seja possível o alcance do sucesso.¹⁴⁸ Assim, deve o franqueador e o franqueado despender esforços no sentido de colaboração para empreendimento da franquia objeto do contrato. Fomentando a atividade empresarial inerente ao contrato por eles firmado.

3.1.2 Da impossibilidade de aplicação do CDC aos contratos de franquia

Posto que o contrato de franquia em sua essência é um contrato de adesão em que o franqueador apresenta as condições necessárias ao interessado em se tornar franqueado. Há uma flagrante vulnerabilidade do franqueado em face do franqueador que é quem detêm todo o conhecimento técnico e operacional do negócio objeto da franquia.

Em face de tais indagações, quais sejam, um contrato de adesão e a relação de vulnerabilidade inerente ao contrato são importantes a instituições de meios adequados no Ordenamento Jurídico Brasileiro para amparar o vulnerável em face de eventuais abusividade contidas no contrato. A Lei 8.955 de 1994 que dispõe sobre o contrato de *franchising* traz disposição quanto à possibilidade de anulação do negócio em face do descumprimento de entrega no prazo previsto da circulação de oferta de franquia e quanto à veiculação de informações falsas.

Assim a tutela de abusividade nos contratos de franquia fica adstrita ao disposto no CC. Que são resolvidas com fulcro na boa-fé objetiva, na destinação social do contrato, no

Revista de Administração, v. 43, n. 1, p. 59-71, 2008. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rausp/article/download/44467/48087> > Acesso em: 04 abr. 2014

¹⁴⁶ DE SALLES VANCE, Patricia; FÁVERO, Luiz Paulo Lopes; LUPPE, Marcos Roberto. Franquia empresarial: um estudo das características do relacionamento entre franqueadores e franqueados no Brasil.

Revista de Administração, v. 43, n. 1, p. 59-71, 2008. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rausp/article/download/44467/48087> > Acesso em: 04 abr. 2014

¹⁴⁷ PAIVA, Simone Bastos. **Franquia: Uma Estratégia Empresarial através de Rede de Empresas**. SEBRAE, 2005. Disponível em: < [http://biblioteca.sebrae.com.br/bte/bte.nsf/35824D3A007ACC0403256FB00062CAD1/\\$File/NT000A4792.pdf](http://biblioteca.sebrae.com.br/bte/bte.nsf/35824D3A007ACC0403256FB00062CAD1/$File/NT000A4792.pdf) > Acesso em: 14 abr. 2014

¹⁴⁸ ALBUQUERQUE, Bruno Caraciolo Ferreira. **Notas Sobre o Contrato de Franquia na Legislação Brasileira**. Disponível em: < http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_11_11855_11879.pdf > Acesso em: 14 abr. 2014

instituto da lesão e a resolução por onerosidade excessiva, e o abuso de direito. No entanto a aplicação de tais institutos deve preceder de análise do caso concreto.

Como já ressaltado a aplicação da legislação geral não contempla todas as situações levadas a juízo para a busca de uma solução no âmbito empresarial. Em matéria de abusividade o CDC é mais amplo que o CC, no entanto, para sua aplicação é necessária a caracterização de uma relação de consumo.

Conforme já aventado nas relações entre empresas, para a jurisprudência do STJ é necessária, para a caracterização da relação consumerista, o sujeito como destinatário final cumulativamente com a vulnerabilidade de uma parte em relação à outra.

Especificamente no contrato de franquia há a presença de uma subordinação empresarial. Há vulnerabilidade do franqueado frente ao franqueador. No entanto não há caracterização de destinatário final posto que o franqueado adquire bens e serviços necessários ao desenvolvimento de sua empresa. Tais bens e serviços serão repassados ao consumidor ou serão necessários para a produção dos bens destinados ao consumidor.¹⁴⁹

O franqueado desta forma não pode ser caracterizado como destinatário final face à relação junto ao franqueador. Trata-se de uma ação conjunta entre os sujeitos que visam o consumidor e a ampliação de um fundo de comércio. O objeto do contrato é a passagem da franquia do titular para o mercado de consumo, utilizando a rede de franqueados, que, são substitutos daquele junto ao mercado. O que não caracteriza uma relação de consumo passível de ser regida pelo CDC.¹⁵⁰

Tal visão leve em consideração o conceito de destinatário final sem ater-se ao fato que o CDC por disposição legal é aplicável às pessoas que em princípio não seriam classificadas como consumidores *strito sensu* bem como a vulnerabilidade, requisito essencial para aplicação do CDC.¹⁵¹

Menezes Direito aduz que com a identificação da vulnerabilidade é possível enlaçar o CDC com a teoria moderna dos contratos que dá maior importância à boa-fé a

¹⁴⁹ALBUQUERQUE, Bruno Caraciolo Ferreira. **Notas Sobre o Contrato de Franquia na Legislação Brasileira**. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_11_11855_11879.pdf> Acesso em: 14 abr. 2014

¹⁵⁰ Ibidem

¹⁵¹ Apud MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 318 em DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **As relações entre o franqueador e o franqueado e o Código de Defesa do Consumidor**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, p. p. 11-23, 2010. Disponível em: <<http://ns2.stj.gov.br/publicacaoseriada/index.php/informativo/article/view/75/74>> Acesso em: 04 abr. 2014

destinação social do contrato. Ou seja, os princípios consagrados pelo CDC são observados pelo Código Civil, ainda que de uma forma mais mitigada, de forma que a norma geral traz normas que tutelam o necessário equilíbrio contratual nas relações.¹⁵²

Com a diferença de que nas relações tuteladas pelo CC parte do pressuposto de que a liberdade de contratar tem limite na função social do contrato e na interpretação mais favorável ao aderente ante cláusulas ambíguas e contraditórias. Em contra partida o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor prevê a nulidade das cláusulas abusivas quando caracterizada em contratos relativos ao fornecimento de produtos e serviços.¹⁵³

O referido autor aponta que tanto no CC quanto no CDC o que se busca é a garantia da igualdade de contratar e, por consequência, o equilíbrio das partes na relação contratual. Afirma ainda que a interpretação dos contratos não necessita mais da tutela do Código de Defesa do Consumidor para proteger o equilíbrio das relações, porquanto o Código Civil seria suficiente.¹⁵⁴

Justifica ainda que não seria possível a aplicação do CDC aos contratos de franquia em face do previsto no seu art. 46¹⁵⁵ posto que há o dever de prestar informações previamente ao franqueado por meio da Circular de Oferta de Franquia.¹⁵⁶

No entanto, vale observar que é flagrante a vulnerabilidade do franqueado na relação, não cabe a ele discutir o conteúdo adstrito ao contrato ou a informação recebida, ainda que manifestamente abusiva. Há vulnerabilidade jurídica e informacional que se mostra pela incapacidade do sujeito de verificação e reconhecimento de abusividade praticada. O franqueado caso tenha interesse em trabalhar com determinada franquia deve aceitar as imposições do franqueador. Em face de tal desequilíbrio é necessária à proteção do direito daquele vulnerável.

Em face da vulnerabilidade o franqueado, em teoria, poderia ser tutelado pelo CDC tendo em vista a figura do consumidor equiparado previsto no art. 29¹⁵⁷. Em face do

¹⁵² DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **As relações entre o franqueador e o franqueado e o Código de Defesa do Consumidor**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, p. p. 11-23, 2010. Disponível em: <<http://ns2.stj.gov.br/publicacao seriada/index.php/informativo/article/view/75/74>> Acesso em 04 abr. 2014

¹⁵³ Ibidem

¹⁵⁴ Ibidem

¹⁵⁵ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Artigo 46**. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

¹⁵⁶ DIREITO, op. cit.

disposto no referido artigo no contrato de franquia se poderia considerar as regras trazidas pelo CDC em seu art. 51. Posto que há a identificação da vulnerabilidade havendo um peso menor ao requisito de configuração de destinatário final. Menezes Direito não vê tal possibilidade e fundamenta seu posicionamento sob o argumento que o contrato de franquia é tutelado por legislação especial que regula a formação do contrato e regula as sanções possíveis. E em face da insuficiência da norma especial deve ser aplicado o CC.¹⁵⁷ No sentido já se manifestou a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - SÚMULA N. 284 DO STF - CONTRATO DE FRANQUIA - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO CONSUMERISTA - FORO DE ELEIÇÃO - POSSIBILIDADE - INVERSÃO DO JULGADO - SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ - RECURSO DA RECORRENTE NÃO-PROVIDO.

1. Negativa de prestação jurisdicional. Observa-se que a parte recorrente alegou genericamente que o acórdão vergastado o teria afrontado, sem contudo demonstrar de forma clara como o decisum teria incorrido em omissão, contradição ou obscuridade. Dessarte incide na hipótese, por analogia, a Súmula n. 284 do STF.

2. "O contrato de franquia, por sua natureza, não está sujeito ao âmbito de incidência da Lei n. 8.078/1990, eis que o franqueado não é consumidor de produtos ou serviços da franqueadora, mas aquele que os comercializa junto a terceiros, estes sim, os destinatários finais." (REsp 632958/AL, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 29/03/2010) 3. Ademais, "a só e só condição de a eleição do foro ter se dado em contrato não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente para sua inaplicação." (REsp 545575/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 295) 4. Desse modo, para acolhimento do apelo extremo, seria imprescindível derruir as afirmações contidas no decisum atacado, o que, forçosamente, ensejaria a análise de cláusulas contratuais e rediscussão de matéria fática, incidindo, na espécie, os óbices das Súmulas ns. 5 e 7 deste Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual é manifesto o descabimento do recurso especial.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁵⁹

¹⁵⁷ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Artigo 29**. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

¹⁵⁸ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **As relações entre o franqueador e o franqueado e o Código de Defesa do Consumidor**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, p. p. 11-23, 2010. Disponível em: <<http://ns2.stj.gov.br/publicacaoseriada/index.php/informativo/article/view/75/74>>. Acesso em: 04 abr. 2014

¹⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1336491/SP**, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 27 de novembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201201591735>. Acesso em: 14 abr. 2014.

A decisão acima colacionada demonstra a posição do Superior Tribunal de Justiça que não considera possível a aplicação do CDC aos contratos de franquia por ser um contrato de cunho iminente interempresarial. Buscou a recorrente o afastamento da cláusula de foro para discussão do contrato de franquia, alegando ser incidente no caso as regras do CDC. Entendeu o STJ pela impossibilidade de aplicação do CDC ao argumento que no contrato de franquia o franqueado não é consumidor de produtos ou serviço e sim aquele que comercializa junto aos consumidores, destinatários finais dos produtos ou serviços.

O STJ entende que ainda que caracterizada a vulnerabilidade técnica, científica, informacional do franqueado em face do franqueador não se pode aplicar a legislação referente às relações de consumo. Para a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o franqueado não é destinatário final do produto ou serviço, ele trabalha e comercializa bens e serviços da franquia para o consumidor. Em face de sua não caracterização como consumidor final não é possível à aplicação do CDC.

No entendimento da corte superior o contrato de franquia é regido por Lei Especial com regência ainda das regras trazidas pelo CC. Com a identificação da vulnerabilidade do franqueado é possível sua proteção pelas regras trazidas pelo CC que traz uma visão social prevendo a aplicação de institutos previstos também no CDC como a boa-fé objetiva, a busca pelo equilíbrio contratual, a função social do contrato, e a prevenção de abusos.

Tal posicionamento tutela as relações no contrato de franquia que confere aos contratos de *franchising*, quando presente abusos do franqueador em face da vulnerabilidade do franqueado, o necessário equilíbrio da relação.

Ainda poderia ser tutelado pelo CDC se caracterizada a má prática da franquia por parte de franqueadores é possível à caracterização de uma relação de consumo. Há contratos que ainda que se intitule como de franquia se tratam de uma mera relação de venda de maquinário e outros ativos produzidos pelo franqueador, direta ou indiretamente, ao franqueado.¹⁶⁰

Ressalte-se que a Lei 8.955/94 não é suficiente para regular de forma correta o contrato de franquia. A Lei traz em seu texto a obrigação de entrega da circular de oferta de

¹⁶⁰ ALBUQUERQUE, Bruno Caraciolo Ferreira. **Notas Sobre o Contrato de Franquia na Legislação Brasileira**. Disponível em: < http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_11_11855_11879.pdf > Acesso em: 14 abr. 2014

franquia ao interessado em se tornar um franqueado e dá a este sujeito um prazo mínimo para análise de todas as informações pertinentes ao negócio previamente a qualquer vinculação.

A referida Lei não trata do contrato de franquia de forma detalhada. Ficando restrita a regras que tratam da COF. Sendo necessária a utilização dos princípios gerais do direito civil que devem servir como parâmetros para interpretação do contrato de franquia. Assim, ante tal deficiência até que ocorra o surgimento de uma legislação mais detalhada e específica capaz de eliminar as dificuldades que continuam a atingir as partes do contrato de franquia em face de práticas de abuso terão ainda de se valer das disposições genéricas do Código Civil e da Lei 8.955/94.

3.2 Do contrato de shopping center

3.2.1 Do conceito e características do contrato de shopping

Trata-se de contrato atípico de natureza empresarial. Envolve um conjunto de empresários, os lojistas, que formam, a partir da iniciativa do empreendedor do shopping, um conjunto que tende a atrair os consumidores em face da variedade de produtos e serviços dentro de um mesmo centro comercial.

O shopping Center é um centro comercial planejado, que se compõe por um conjunto de lojas que explora ramos diversos dentro do comércio. É um contrato complexo que envolve além das locações das lojas a implantação de serviços como segurança, fiscalização, conservação, manutenção, publicidade, o que são atribuições do shopping.

Pode se conceituar tal modalidade de contrato como a união de um grupo de estabelecimentos dentro de um mesmo espaço planejado e desenvolvido. Deve ser administrado como uma unidade operacional planejando a instalação do *mix* de lojas dentro do empreendimento.¹⁶¹

Trata-se de um local onde há valorização do consumo fundado na exploração comercial dos lojistas que possuem como objetivo o lucro de suas atividades. É composto por várias lojas de maior ou menor dimensão denominadas lojas âncoras e lojas satélites.¹⁶²

¹⁶¹ VIDIGAL, Paula Mascarenhas Mourão. **Alguns aspectos jurídicos do contrato de locação em Shopping Center**. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/2011/paulamascarenhasmouraoalgunsaspectosjuridicosdocontrato.pdf>> Acesso em: 04 abr. 2014

¹⁶² *Ibidem*

Os shoppings representam ainda uma coligação de contratos firmados pelos lojistas junto ao empreendedor, que tem como objetivo o surgimento e funcionamento da empresa de conjunto que se demonstra como causa supracontratual dos contratos bilaterais formados junto aos lojistas.¹⁶³

Os contratos bilaterais entre os lojistas e o empreendedor constituem o centro comercial. É um meio para a integração dos lojistas representando uma empresa de conjunto e não apenas a soma das atividades empresariais de cada lojista.¹⁶⁴

Para o bom funcionamento das atividades empresariais dentro do shopping é necessário traçar diretrizes, normas gerais, estabelecendo o objetivo comum e as regras de conduta dos lojistas e do empreendedor. Deve ser instituída ainda uma associação dos lojistas que vai possibilitar a integração entre as empresas além de zelar pelos interesses comuns das partes envolvidas.¹⁶⁵

O shopping é uma criação decorrente da configuração jurídica de uma rede de contratos firmados na qual as empresas praticam sua atividade empresarial de forma integrada. E é fundamental a existência de confiança e colaboração das partes.¹⁶⁶

Ainda a criação de um shopping e a rede de contratos firmados entre os lojistas e o empreendedor gera uma série de consequências jurídicas. Entre tais consequências surge uma obrigação sistemática das partes integrantes da rede para o bom funcionamento do shopping que são previsto na escritura de normas gerais. Tais regras de conduta atingem tanto os lojistas quanto o empreendedor. Que deve levar em consideração em suas deliberações o equilíbrio econômico do contrato aplicável à rede tendo em vista que o shopping é objeto de uma integração empresarial que busca o aumento do público e o consequente aumento dos lucros.¹⁶⁷

Outra consequência é a propagação dos efeitos de um contrato na rede. Ora, a causa supracontratual dos contratos bilaterais é a criação, manutenção e sucesso da empresa de conjunto. Para o alcance do sucesso deve ocorrer a aderência do número mínimo de

¹⁶³ BARCELOS, Rodrigo. **O contrato de shopping Center e os contratos atípicos interempresariais**. São Paulo: Atlas, 2009, p 91

¹⁶⁴ Ibidem, p 91

¹⁶⁵ Ibidem, p 91

¹⁶⁶ Ibidem, p 92

¹⁶⁷ Ibidem, p 92

lojistas, o equilíbrio econômico decorrente do *mix* projetado pelo empreendedor, a presença de lojas âncoras, o que tem o condão de levar o consumidor ao espaço.¹⁶⁸

O contrato do lojista junto ao empreendedor não deve ser visto de forma isolada, deve ser visto dentro da coletividade, dentro do *mix*, tanto é assim que as lojas satélites levam em consideração a presença de lojas âncoras quando aderem ao negócio. Posto que a ausência de tais lojas acarreta na diminuição de público e na conseqüente diminuição dos lucros. Assim dentro da empresa conjunta as deliberações, as rescisões, os novos contratos firmados geram efeitos além das partes diretamente envolvidas, atingem toda a coletividade de lojistas.¹⁶⁹

Ainda os contratos com os lojistas devem ser interpretados e qualificados dentro da rede. Como já suscitado os contratos não devem ser vistos somente dentro deles mesmo, deve-se levar em consideração o negócio global que eles compõem. O que busca os lojistas e o empreendedor é a integração dos estabelecimentos que cria o efeito conjunto que supera a soma das lojas o que acarreta no aumento do público e do faturamento das empresas participantes do sistema.¹⁷⁰

O contrato de shopping se caracteriza também por ser um contrato atípico e interempresarial, promovidos entre os lojistas e o empreendedor, ambos empresários.¹⁷¹ Não pode ser visto como um contrato de locação ordinário ainda que denominado desta forma. A Lei de locação rege somente tais contratos no caso de litígio em que se deve ater-se as disposições sobre ações de despejo, de consignação de aluguel, revisão de aluguel e renovatória. Quanto aos demais pontos a legislação definiu que nos contratos entre empreendedor e lojista prevalece às condições por eles livremente pactuadas.¹⁷²

Trata-se, portanto de modelo de negócio com características e regramento próprio, fundados principalmente nos usos e costumes, que destoam das características e regramento da locação comercial comum.¹⁷³

¹⁶⁸ BARCELOS, Rodrigo. **O contrato de shopping Center e os contratos atípicos interempresariais**. São Paulo: Atlas, 2009, p 95

¹⁶⁹ Ibidem, p 95

¹⁷⁰ Ibidem, p 96

¹⁷¹ Ibidem, p 116

¹⁷² Ibidem, p 107

¹⁷³ NEGRÃO, Ricardo; QUARTUCCI, Daniela Grassi. **Cláusulas específicas e polêmicas dos contratos de locação em shopping center. Direito imobiliário: questões contemporâneas**. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=svlK6VqiziYC&oi=fnd&pg=PA7&dq=C1%C3%A1usulas+espec%C3%ADficas+e+pol%C3%A9micas+dos+contratos+de+loca%C3%A7%C3%A3o+em+shopping+center.+Direito+imobili%C3%A1rio:+quest%C3%B5es+contempor%C3%A2neas&ots=SdJUXaD2BA&sig=hpW-JEAVMWJyFMiMTxUuKdMWgY#v=onepage&q=C1%C3%A1usulas%20espec%C3%ADficas%20e%20pol%C3%A9micas%20dos%20contratos%20de%20loca%C3%A7%C3%A3o%20em%20shopping%20center.%20Di>>

Tal contrato como figura atípica engloba além do contrato de locação outros instrumentos como o contrato de cessão de direito de uso, a *res sperata*. Que visa a garantia de reserva do espaço comercial dentro do empreendimento ao lojista com a contraprestação de remuneração ao empreendedor pela formação do fundo de comércio.¹⁷⁴ O lojista aceita e adere o pagamento da *res sperata* em face de sua expectativa em permanecer no negócio por um longo período utilizando-se das vantagens a ele inerentes.¹⁷⁵

Ainda que se trata de contratos atípicos algumas cláusulas são inerentes à tais contratos. A primeira é a de cobrança de aluguel dobrado no mês de dezembro que é característico desta modalidade de contrato. O empreendedor justifica sua legalidade sob o argumento que o contrato de shopping não se esgota em um simples contrato de locação, mas sim uma locação com as vantagens implantadas no shopping. Tais vantagens se consubstanciam em elementos que atraem o público como a segurança, praça de alimentação, cinemas e estacionamentos que geram ao empreendedor um vultoso investimento. Além de ser notório que o movimento no mês de dezembro dentro dos shoppings sofre considerável elevação.¹⁷⁶

O pagamento de aluguel percentual incidente sobre o faturamento mensal da loja levando-se em consideração um valor mínimo prefixado.¹⁷⁷ A cláusula degrau que se caracteriza como o previsão de elevação do valor do aluguel de tempos em tempos. Trata-se de uma convenção entre lojistas e empreendedor de aumento progressivo das prestações mensais devidas pelos lojistas. A referida cláusula se justifica na expectativa de evolução no faturamento do lojista.¹⁷⁸

Outra cláusula típica de tais contratos é a de raio que determina a proibição de abertura de loja concorrente dentro do mesmo seguimento de vendas dentro de uma distância,

reito%20imobili%C3%A1rio%3A%20quest%C3%B5es%20contempor%C3%A2neas&f=false>. Acesso em: 04 abr. 2014.

¹⁷⁴ NEGRÃO, Ricardo; QUARTUCCI, Daniela Grassi. **Cláusulas específicas e polêmicas dos contratos de locação em shopping center. Direito imobiliário: questões contemporâneas.** Disponível em:< [¹⁷⁵ BARCELOS, Rodrigo. **O contrato de shopping Center e os contratos atípicos interempresariais.** São Paulo: Atlas, 2009, p 125](http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=svIK6VqiziYC&oi=fnd&pg=PA7&dq=C1%C3%A1usulas+espec%C3%ADficas+e+pol%C3%A9micas+dos+contratos+de+loca%C3%A7%C3%A3o+em+shopping+center.+Direito+imobili%C3%A1rio:+quest%C3%B5es+contempor%C3%A2neas&ots=SdJUXaD2BA&sig=hpW-JEAVMWJyFmMTxUuKdMWgY#v=onepage&q=C1%C3%A1usulas%20espec%C3%ADficas%20e%20pol%C3%A9micas%20dos%20contratos%20de%20loca%C3%A7%C3%A3o%20em%20shopping%20center.%20Direito%20imobili%C3%A1rio%3A%20quest%C3%B5es%20contempor%C3%A2neas&f=false>. Acesso em: 04 abr. 2014.</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹⁷⁶ NEGRÃO, op. cit.

¹⁷⁷ BARCELOS, op. cit., p 122

¹⁷⁸ Ibidem, p 123

o raio a fim de assegurar uma clientela ao lojista além de fortalecer o mix das lojas implantado pelo empreendedor.¹⁷⁹

Também pode estar contida a cláusula de exclusividade que adotada por alguns shoppings, como o shopping Iguatemi de São Paulo, que veda a abertura de loja com uma marca já consolidada em outro shopping sob pena de rescisão contratual. O CADE já se manifestou no processo administrativo 08012.009991/98-82¹⁸⁰ pela ilicitude de tal cláusula, pois implica em infração à ordem econômica e à livre concorrência.¹⁸¹

3.2.2 Da impossibilidade de aplicação do CDC aos contratos de shopping

As relações existentes entre lojistas e empreendedores em *shopping centers* revela um desequilíbrio, em que o empreendedor tende a ocupar uma posição de superioridade em face do lojista que muitas vezes se mostra vulnerável. Tal vulnerabilidade se demonstra pelo desconhecimento das regras de funcionamento, das tecnologias empregadas e principalmente em face de aderir a um contrato já prefixado não lhe sendo oportunizada a discussão das cláusulas ali contidas.

Este contrato de adesão normalmente é composto por cláusulas que convergem em favor do empreendedor. A impossibilidade de discussão das cláusulas no contrato de *shopping*, caracteriza, portanto, como um contrato de adesão se justifica pela necessidade de homogeneização das avenças e condições de desenvolvimento tendo em vista que as inúmeras relações jurídicas que passam a existir no empreendimento.¹⁸²

¹⁷⁹ NEGRÃO, Ricardo; QUARTUCCI, Daniela Grassi. **Cláusulas específicas e polêmicas dos contratos de locação em shopping center. Direito imobiliário: questões contemporâneas.** Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=svlK6VqiziYC&oi=fnd&pg=PA7&dq=Ci%C3%A1usulas+espec%C3%ADficas+e+pol%C3%A9micas+dos+contratos+de+loca%C3%A7%C3%A3o+em+shopping+center.+Direito+imobili%C3%A1rio:+quest%C3%B5es+contempor%C3%A2neas&ots=SdJUXaD2BA&sig=hpW-JEAVMWJyFMiMTxUuKdMWgY#v=onepage&q=Ci%C3%A1usulas%20espec%C3%ADficas%20e%20pol%C3%A9micas%20dos%20contratos%20de%20loca%C3%A7%C3%A3o%20em%20shopping%20center.%20Di+reito%20imobili%C3%A1rio%3A%20quest%C3%B5es%20contempor%C3%A2neas&f=false>>. Acesso em: 04 abr. 2014.

¹⁸⁰ Ementa: Processo Administrativo. Imposição de cláusula de raios aos lojistas nos contratos de locação comercial do Shopping Center Iguatemi. Irrazoabilidade. Conduta tendente ao fechamento do mercado relevante de shopping center de alto padrão, configurando infração à ordem econômica, nos termos do art. 21, IV e V, c/c art. 20, I da Lei 8.894/94. Reincidência. Determinada cessação da prática e retirada das cláusulas de todos os contratos em curso. Multa sobre faturamento e demais determinações, nos termos do art. 23, I e parágrafo único, art. 24, I, c/c art. 27 da mesma lei.

¹⁸¹ NEGRÃO, op. cit

¹⁸² DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Contrato de shopping center. **Revista da EMERJ**, v. 5, n. 18, 2002. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_187.pdf> Acesso em: 02 abr. 2014

Como contrato de adesão, diante de um conflito, deve-se interpretar tal contrato com um controle mais rigoroso a fim de evitar lesões incidindo as regras gerais como a boa-fé objetiva, o equilíbrio das prestações, a função social dos contratos, equilíbrio das prestações além da observância da vulnerabilidade da parte mais fraca.¹⁸³

Especificamente quanto a aplicação do CDC à tais contratos deve realizar a análise se há ou não a existência de uma relação de consumo. Partindo-se do pressuposto que na locação de espaço em shopping Center o empreendedor fornece um espaço físico e o lojista utiliza-se deste espaço. Para a incidência das normas consumerista seria necessária o enquadramento do lojista como consumidor final da locação ainda que seja comerciante e utilize o espaço físico para auferir lucros. Além da caracterização de tal condição é necessária a caracterização da vulnerabilidade, e ante a necessidade da proteção legal mais ampla que a prevista pelo Código Civil.¹⁸⁴

Ante a necessidade de tutela dos vulneráveis é objeto do Projeto de Lei 7137/2012¹⁸⁵ a aplicação do CDC aos contratos de locação em shopping Center que tem na redação de seu art. 79¹⁸⁶ a previsão de aplicação do CDC de forma subsidiária. A intenção do legislador no referido projeto de lei é a ampliação dos princípios legais do CDC aos contratos de shopping Center.¹⁸⁷

Ainda que presente a vulnerabilidade e já sendo manifesta a preocupação do legislador em tutelar as relações de locação de shopping Center pelas regras do CDC a jurisprudência do STJ manifesta-se pela impossibilidade da aplicação das normas consumeristas em tais contratos.

É certo que o contrato de shopping gera certa insegurança jurídica para as partes, tanto que é frequente disputas judiciais referentes à aplicação do CDC para tais contratos. No entanto a aplicação do CDC é injurídica, pois não há relação de consumo mas uma relação

¹⁸³ DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Contrato de shopping center. **Revista da EMERJ**, v. 5, n. 18, 2002. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_187.pdf> Acesso em: 02 abr. 2014

¹⁸⁴ Ibidem

¹⁸⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 7137/2012**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=336711&ord=1>> Acesso em: 04 abr. 2014.

¹⁸⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 7137/2012. Artigo 79**. No que for omissa esta lei, aplicam-se as normas do Código Civil, do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor (NR). Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=336711&ord=1>> Acesso em: 04 abr. 2014.

¹⁸⁷ VIDIGAL, Paula Mascarenhas Mourão. **Alguns aspectos jurídicos do contrato de locação em Shopping Center**. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/2011/paulamascarenhasmouraoalgunsaspectosjuridicosdocontrato.pdf>> Acesso em: 04 abr. 2014

jurídica empresarial incidindo as regras esculpidas na Lei do inquilinato e no CC.¹⁸⁸ No sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. SHOPPING CENTER. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI Nº 8.078/90.

INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI DO INQUILINATO. LEI Nº 8.245/91.

1. Esta Corte firmou compreensão de que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos locativos.
2. Aos contratos de shopping center aplica-se a Lei do Inquilinato (art. 54 da Lei nº 8.245/91).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁸⁹

No julgado da ementa acima colacionada o colegiado entendeu que se aplica aos contratos de shopping o disposto na Lei de Locações em face do exposto em seu art. 54.¹⁹⁰ Afirma o colegiado que o referido artigo privilegiou a autonomia da vontade impondo apenas limitações contidas em seus parágrafos. Ainda que possua cláusulas atípicas ao contrato ordinário de locação, é aplicada a legislação contida na Lei do inquilinato.

Restou consignado ainda que em face do disposto no referido artigo as condições do contrato de locação de shopping podem ser livremente pactuadas pelas partes sem impedimento ou limite desde que não ofendam a legalidade, a ordem pública e o bem comum. Afastando o colegiado qualquer nulidade no contrato de locação ao argumento que não se trata de relação de consumo. A liberdade de estipulação das cláusulas contratuais e as demais

¹⁸⁸ NEGRÃO, Ricardo; QUARTUCCI, Daniela Grassi. **Cláusulas específicas e polêmicas dos contratos de locação em shopping center. Direito imobiliário: questões contemporâneas.** Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=svlK6VqiziYC&oi=fnd&pg=PA7&dq=C1%C3%A1usulas+espec%C3%ADficas+e+pol%C3%A9micas+dos+contratos+de+loca%C3%A7%C3%A3o+em+shopping+center.+Direito+imobili%C3%A1rio:+quest%C3%B5es+contempor%C3%A2neas&ots=SdJUXaD2BA&sig=hpW-JEAVMWJyFmIMTxUuKdMWgY#v=onepage&q=C1%C3%A1usulas%20espec%C3%ADficas%20e%20pol%C3%A9micas%20dos%20contratos%20de%20loca%C3%A7%C3%A3o%20em%20shopping%20center.%20Direito%20imobili%C3%A1rio%3A%20quest%C3%B5es%20contempor%C3%A2neas&f=false>>. Acesso em: 04 abr. 2014.

¹⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 706.211/RS, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 05 de novembro de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200501497898>. Acesso em: 04 abr. 2014.

¹⁹⁰ BRASIL. Lei n. 8245/1991. **Artigo 54.** Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei. 1º O empreendedor não poderá cobrar do locatário em shopping center: a) as despesas referidas nas alíneas a, b e d do parágrafo único do art. 22; e b) as despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite-se e obras de paisagismo nas partes de uso comum. 2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm>. Acesso em: 07 abr. 2014

condições peculiares às suas relações, não descaracteriza a natureza jurídica locativa do contrato, aplicando-se aos contratos de shopping a legislação de inquilinato, ou seja, a Lei nº 8.245/91.

O colegiado então privilegiou a autonomia da vontade, a liberdade de contratar, conforme dispõe a lei de inquilinato. Não havendo que se falar em relação de consumo no contrato de shopping. Outro julgado do Superior Tribunal de Justiça que trata de aplicação do CDC é o REsp 1259210/RJ que restou ementado da seguinte forma:

DIREITO CIVIL. SHOPPING CENTER. INSTALAÇÃO DE LOJA. PROPAGANDA DO EMPREENDIMENTO QUE INDICAVA A PRESENÇA DE TRÊS LOJAS-ÂNCORAS.

DESCUMPRIMENTO DESSE COMPROMISSO. PEDIDO DE RESCISÃO DO CONTRATO.

1. Conquanto a relação entre lojistas e administradores de Shopping Center não seja regulada pelo CDC, é possível ao Poder Judiciário reconhecer a abusividade em cláusula inserida no contrato de adesão que regula a locação de espaço no estabelecimento, especialmente na hipótese de cláusula que isente a administradora de responsabilidade pela indenização de danos causados ao lojista.

2. A promessa, feita durante a construção do Shopping Center a potenciais lojistas, de que algumas lojas-âncoras de grande renome seriam instaladas no estabelecimento para incrementar a frequência de público, consubstancia promessa de fato de terceiro cujo inadimplemento pode justificar a rescisão do contrato de locação, notadamente se tal promessa assumir a condição de causa determinante do contrato e se não estiver comprovada a plena comunicação aos lojistas sobre a desistência de referidas lojas, durante a construção do estabelecimento.

3. Recurso especial conhecido e improvido.¹⁹¹

O caso aventado no Resp cuja ementa foi acima colacionada diz respeito a ação ajuíza por uma loja satélite que busca a rescisão contratual e a devida indenização em decorrência da inexistência das lojas âncoras prometidas pelo empreendedor. Aduziu a recorrente que aderiu a tal negócio em face da publicidade aventada pelo empreendedor e a ausência de tais lojas que eram objeto da publicidade resultou no insucesso de seus negócios. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu que era abusiva a cláusula contratual que excluía o direito de indenização aos lojistas em face da não instalação das lojas âncoras.

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp1259210/RJ, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 07 de agosto de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201100619640>. Acesso em: 04 abr. 2014.

O STJ entendeu que não era causa de aplicação do CDC ao argumento que o contrato de locação de Shopping Center agrega componentes diversos dos usuais no ramo comercial. E por isto não é possível a incidência do Código de Defesa do Consumidor, mas sim da Lei do Inquilinato. Afastou a aplicação do CDC pontuando que a incidência de nulidade de cláusula que afasta a responsabilidade de indenizar encontra fundamento na natureza de adesão do contrato de locação e não em uma suposta abusividade inerente a relações de consumo. Ainda não há como caracterizar o lojista como destinatário final o que seria um requisito para a tutela das regras consumeristas.

Entendeu o colegiado ainda que a recorrida conhecia as normas gerais e especiais que regiam o contrato e assumiu parcela do risco e que o sucesso do negócio não compõe o contrato de locação de shopping. E que a exigência de instalação de lojas âncoras, constitui-se em inegável e indevido dirigismo contratual.

O recorrente mediu todos os esforços para a instalação das lojas âncoras mas não teve êxito. Entendeu o STJ que não poderia ser imputada ao shopping assim a responsabilidade pela ausência de tais lojas até porque dependia do ato de terceiro. Assim concluiu o colegiado que a instalação de loja âncora não se insere como cláusulas resolutória mas como parte do risco do empreendimento assumido pelo lojista.

A posição do STJ prestigia as regras aplicáveis às relações interempresariais, ao não aplicar o CDC que culminaria no afastamento do risco da atividade que é inerente aos contratos entre empresas. Prestigiando a liberdade de contratar que é inerente ao contrato de shopping.

Desta forma ainda que seja inegável a vulnerabilidade dos lojistas em face do empreendedor em um contrato de Shopping Center o mesmo não pode ser tutelado pelas regras trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Não se pode afastar o risco da atividade das empresas que aderiram ao negócio que é característica das relações interempresariais ainda que presentes cláusulas manifestamente abusivas as mesmas não são objeto de nulidade. Há valorização da liberdade de contratar e eventuais cláusulas culminadas por abusividade são tuteladas pela legislação de locação ordinária e pelo Código Civil.

Assim ainda que caracterizada a vulnerabilidade técnica, científica, informacional do lojista não é possível a aplicação das regras referente às relações de consumo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça privilegia a liberdade inerente aos contratos de

Shopping Center e a legislação contida na Lei Especial que trata do assunto, a Lei de Locações, e subsidiariamente pelo CC.

No entendimento da corte superior o contrato de *shopping* enquanto regido por Lei Especial e pelo CC ainda que identificada a vulnerabilidade do lojista não é possível a aplicação do CDC. Pois as regras trazidas pelo CC, que traz uma visão social, prevê a aplicação de institutos como a boa-fé objetiva, a busca pelo equilíbrio contratual, a função social do contrato, e a prevenção de abusos seria suficiente para a tutela das relações desequilibradas entre os lojistas e empreendedor.

3.2.3 *Análise de caso concreto*

Traçadas noções do contrato de shopping bem como a explanação da impossibilidade de aplicação do CDC aos contratos de locação de shopping. Passa agora a análise de contrato firmado de shopping que contém cláusulas abusivas e que demonstram a vulnerabilidade do lojista em face do empreendedor.

Trata-se de contrato de locação do espaço de uma loja dentro de um shopping Center. Já na terceira cláusula tem-se a incidência de vedação de comercialização de determinados produtos, privilegiando, o mix de lojas definido pelo empreendedor. A cláusula 11.3 prevê a cláusula de raio proibindo a constituição de loja concorrente, do mesmo ramo empresarial, num raio de 2.000m (dois mil metros). O contrato tem duração de 60 (sessenta) meses, há previsão do aluguel percentual de 5,0% (cinco por cento) dispondo ainda o montante referente ao aluguel mínimo. Que são algumas cláusulas inerentes a este tipo de contrato.

Ocorre que além das cláusulas usualmente previstas. No contrato em exame se mostra manifestadamente abusiva o disposto na sua cláusula 20 que dispõe a cerca da multa rescisória. Dispõe a referida cláusula:

20. MULTA RESCISÓRIA

20.1 Se der lugar à rescisão do presente contrato, o SUBLOCATÁRIO, além das multas específicas cominadas para cada infração e do pagamento do aluguel, encargos e outras obrigações porventura vincendos, estará sujeita à multa rescisória, de acordo com os critérios descritos na cláusula 20.2 de valor equivalente à dez (10) aluguéis mínimos corrigidos até a data da rescisão.

20.2 A multa prevista no subitem 20.1 será aplicada cada vez que ocorrer infração por parte do SUBLOCATÁRIO, e o seu pagamento não implica em liberação do cumprimento deste contrato e da obrigação desrespeitada, ou

ainda de outras multas e penalidades prevista neste instrumento ou Normas Gerais Regedoras das Locações do Shopping.

A abusividade da cláusula referida é patente. Não parece lógico que o lojista seja penalizado pela imposição trazida pela cláusula 20.1 por cada infração que incorrer. Trata-se de multa rescisória, uma vez rescindido o contrato há a ruptura do vínculo contratual entre o lojista e o empreendedor. Sendo totalmente desarrazoável a cláusula 20.2 que prevê que o pagamento da multa rescisória e dos demais encargos não culmine na rescisão do contrato.

A abusividade apontada na cláusula referida, se contida em uma relação de consumo seria nula de pleno direito conforme disposto no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor. Como já mencionado os contratos de shopping, contratos tipicamente empresariais, firmados entre duas empresas que detêm conhecimento de mercado, não podem ser tuteladas pelo CDC.

Ante a abusividade de cláusulas contidas no contrato de shopping deve-se procurar a proteção do que sofre o desequilíbrio pelas disposições da Lei de Inquilinato combinado com as regras esculpidas pelo CC. Que deve levar em consideração a vulnerabilidade do lojista em face do empreendedor.

Com a identificação de tal vulnerabilidade em face de um contrato contaminado por cláusulas abusivas, como é o caso do contrato em análise, deve se ter em mente a perspectiva levantada por Menezes Direito. Qual seja, com a identificação da vulnerabilidade é possível enlaçar o CDC com a teoria moderna dos contratos que dá maior importância à boa-fé a destinação social do contrato. Ante esta perspectiva é possível a tutela do vulnerável, a proteção deste sujeito, ainda que de uma forma mais mitigada do que o disposto no CDC, de forma que a norma geral traz normas que tutelam o necessário equilíbrio contratual nas relações.

Assim, verificada a vulnerabilidade do lojista e a incidência de cláusula abusiva, ainda que não seja declarada a referida cláusula como nula, é possível afastar sua incidência em face de eventual rescisão do contrato por ser manifestamente abusiva e totalmente desarrazoável. Para tanto deve incidir no caso o disposto no art. 112 do CC de forma que a cláusula deve ser interpretada de forma objetiva e subjetiva na busca de uma interpretação mais justa para as partes da relação. Faz necessária a interpretação da cláusula apontada em face de sua ambiguidade, não parece lógico que o lojista após o pagamento da multa rescisória continue vinculado ao contrato de shopping.

Ainda a incidência do art. 423 também do Código Civil que determina a interpretação em prol de quem aderiu ao contrato. Como já salientado o contrato de shopping é um contrato de adesão e, portanto ante a necessidade de interpretação de uma cláusula ambígua e abusiva esta deve se dar em favor de quem aderiu ao contrato, no caso, o lojista.

O disposto no art. 421 que prevê a limitação da liberdade de contratar nos limites da função social do contrato. O Código Civil trouxe uma visão constitucional de forma que o contrato não podem ser exclusivamente um instrumento para satisfação de interesse particular do empreendedor tendo em vista que os efeitos que as relações jurídicas firmadas para tal fim podem produzir perante toda a coletividade. A incidência da referida cláusula 20 traz vantagem excessiva ao empreendedor em face do lojista o que configura o desequilíbrio na relação.

A boa-fé objetiva também deve incidir no caso, princípio disposto nos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil, que se traduz pelo comportamento normalmente esperado pelos sujeitos integrantes do contrato. Deve às partes agir em atenção à expectativa da outra parte, deve buscar a razoabilidade em seu comportamento, evitando comportamentos predatórios dentro do mercado. Exercendo tal princípio três funções uma de interpretação, uma de limitação ao exercício de direitos e a última de criação de deveres anexos.

Em atenção a tal princípio deve uma parte buscar o respeito dos interesses legítimos e das expectativas criadas pela outra parte decorrente da relação que se encontram, dos seus direitos, buscando agir sempre com lealdade, sem a busca de vantagens abusivas. Deve buscar uma interpretação um significado mais leal e honesto para suas cláusulas.

A boa-fé objetiva apresenta ainda uma possibilidade de abertura para uma renegociação dos termos do contrato quando este representar uma situação extremamente desfavorável a uma das partes. Busca devolver a relação seu equilíbrio, o que está ligado à função social dos contratos. Representa nas relações contratuais uma obrigação de cooperação entre as partes com o fim de ser obter o adimplemento das suas obrigações dentro da relação, objetivando a finalidade econômica-social do negócio, sem que uma parte adquira vantagens em relação à outra.

Por fim a boa-fé objetiva pode delimitar o exercício de direitos subjetivos evitando possíveis atos abusivos aplicando. Portanto aquele que venha a cometer ato ilícito, ainda que seja um titular de um direito, infringe os limites impostos pela boa-fé, portanto a boa-fé se apresenta como um limite ao exercício dos direitos e das normas de condutas.

Trata-se da função de limitação ao exercício de direitos que tem o objetivo impedir o exercício de um direito que não se coaduna com os deveres de lealdade e confiança. É a aplicação do princípio da boa-fé num sentido proibitivo, vedando o exercício de direito, ainda que legal e assegurado no contrato, que seria permitido por utilização do princípio da liberdade de contratar das partes, mas, que não se adéqua aos limites impostos pela boa-fé objetiva. Tal função traz uma ilicitude de meios ou de exercício, de tal forma que cria um novo modelo de ilicitude civil a fim de se evitar o abuso de direitos.

Assim pelas regras esculpidas nos princípio acima discriminadas seria possível o afastamento da cláusula abusiva referida ao passo que ainda que as partes tenham liberdade de contratar no contrato de shopping não podem praticar abusos. O que é repellido pelas regras gerais trazidas pelo Código Civil a fim de reestabelecer o reequilíbrio da relação decorrente do contrato de adesão de Shopping Center.

CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso teve como enfoque a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos interempresariais de shopping e de franquia. O primeiro ponto enfrentado foi a instituição da personalidade jurídica, sujeito de direitos, que possui vontade própria independente de seus sócios.

A partir da concepção da pessoa jurídica como sujeito de direitos se torna possível a tutela de suas relações, incidindo sobre suas relações os mais diversos ramos do ordenamento jurídico brasileiro, entre eles o Código de Defesa do Consumidor. Ocorre que para a incidência das normas consumeristas, na tutela da pessoa jurídica como parte vulnerável, é necessária a configuração de uma relação de consumo e da pessoa jurídica como consumidora.

Para a incidência do CDC aos contratos interempresariais faz-se necessária a cumulação da vulnerabilidade técnica, jurídica/científica, fática ou informacional e da pessoa jurídica como destinatária final na linha trazida pela teoria finalista aprofundada defendida pelo Superior Tribunal de Justiça. Além da presença de tais requisitos para a aplicação do CDC aos contratos empresariais faz-se necessária da análise casuística a fim de evitar a banalização das regras especiais que tutelam o consumidor e evitar a subversão da lógica aplicada ao direito comercial.

O Código Civil é a principal fonte legislativa para a tutela das relações interempresariais, principalmente no que tange à atividade mercantil, e apresenta parâmetros para a interpretação dos contratos de uma forma geral. Além das regras trazidas pelo CC para a interpretação, os contratos interempresariais guardam particularidades inerentes ao ramo do direito empresarial. Como a valorização da boa-fé objetiva, da liberdade de contratar com limitações da função social dos contratos, da força normativa dos usos e costumes inerentes à atividade mercantil.

Ocorre que ainda que a Lei Civil Geral traga uma série de elementos para a interpretação dos contratos no âmbito interempresarial e das próprias regras inerentes ao ramo do direito empresarial em face de um caso concreto, tais regras podem ser insuficientes para a tutela das relações e a busca pelo reequilíbrio. Ainda que existam regras na legislação geral, estas não são suficientes para a tutela das desigualdades existentes nas relações entre empresários.

Ainda que se trate de sujeitos que exerçam atividade empresarial, que guardam certa expertise sobre determinados ramos da atividade mercantil, podem embarcar em relações em que se mostram vulneráveis em face da prática de abusos pela parte que se encontra em uma situação de superioridade. Em face de tais situações deve-se buscar o resultado concreto mais justo, restabelecendo o equilíbrio do contrato, que é fundamental às relações contratuais sinalagmáticas.

É mais patente a vulnerabilidade em tais relações quando ocorre a inclusão de cláusulas abusivas, principalmente em contratos de adesão, ante a impossibilidade de repreensão pelas regras gerais deve-se buscar alternativas. Uma alternativa seria a tutela pelo CDC. As normas pelo CDC para a tutela das cláusulas abusivas, por exemplo, são mais abrangentes que da legislação geral sendo remédio apto à resolução dos problemas acarretados em razão de abusos praticados pela parte que encontra-se numa relação de superioridade. E em face de tal superioridade acaba por impor a outra uma série de cláusulas abusivas que não se coadunam com a busca do equilíbrio que rege as relações contratuais.

No entanto a aplicação do CDC aos contratos interempresariais deve se dar apenas a título de exceção e não pode ter por objetivo eliminar o risco da atividade empresarial sob pena de subversão da atividade empresarial tendo em vista que o risco é pressuposto da atividade empresarial. O CDC somente deve ser aplicado como uma medida compensatória para correção de abusividade por exemplo. Em face disto é necessária a comprovação da vulnerabilidade no caso concreto, conforme preleciona a Teoria Finalista Aprofundada a fim de evitar a banalização das regras especiais trazidas pelo CDC.

Ante tais considera SCHREIBER, Anderson. SCHREIBER, Anderson. ções foi realizada a análise de dois contratos tipicamente empresariais, o de franquia e o de shopping, em tais contratos o Superior Tribunal de Justiça considerou que não era aplicado o CDC aos contratos. Pela visão do STJ em ambos o contrato a legislação especial, Lei das franquias e a Lei de locação, cumulativamente com a legislação geral é suficiente para a tutela de abusos.

O STJ não considera possível a aplicação do CDC aos referidos contratos por serem de cunho iminentemente interempresarial. Entendeu a corte pela impossibilidade de aplicação do CDC ao argumento que nos referidos contratos, tanto os franqueados quanto os lojistas, não são consumidores de produtos ou serviço e sim aquele que comercializam junto aos consumidores, destinatários finais dos produtos ou serviços.

Entende o STJ que ainda que caracterizada a vulnerabilidade técnica, científica, informacional não se pode aplicar a legislação referente às relações de consumo. Não são destinatários finais do produto ou serviço. No entendimento da corte superior os contratos são regidos por Leis Especiais com regência ainda das regras trazidas pelo CC. É possível a proteção do vulnerável pelas regras trazidas pelo CC que traz uma visão social prevendo a aplicação de institutos previstos também no CDC como a boa-fé objetiva, a busca pelo equilíbrio contratual, a função social do contrato, e a prevenção de abusos.

Ante a análise das espécies contratuais iminentemente empresariais apontadas, franquia e shopping, é possível concluir que ainda que presente a vulnerabilidade da parte que adere a um contrato não é possível a aplicação do CDC. Não podem tais sujeitos ser caracterizados como destinatários finais de produtos ou serviços. O que afasta a possibilidade de aplicação das regras de proteção do consumidor.

Ainda é possível a tutela de práticas de abuso em tais contratos e a busca pelo reequilíbrio dos contratos ante o uso de legislação especial que tutela cada contrato e a aplicação subsidiária do Código Civil. Ante a análise de tais contratos é possível inferir que o CDC não pode ser aplicado sem um devido controle sob pena de desvirtuamento da lógica do direito empresarial.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Bruno Caraciolo Ferreira. **Notas Sobre o Contrato de Franquia na Legislação Brasileira**. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_11_11855_11879.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2014

BARCELOS, Rodrigo. **O contrato de shopping Center e os contratos atípicos interempresariais**. São Paulo: Atlas, 2009.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: Análise Crítica da Relação de Consumo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2007

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013.

BRASIL. **Lei n. 8245/1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1991/8245.htm>. Acesso em: 07 abr. 2014

BRASIL. **Lei 8.955/1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1994/8955.htm>. Acesso em: 04 abr. 2014

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 7137/2012**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=336711&ord=1>>. Acesso em: 04 abr. 2014.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Primeira Jornada de Direito Comercial**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/LIVRETO%20-%20I%20JO%20RNAD%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag 706.211/RS**, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 05 de novembro de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&numero_registro=200501497898>. Acesso em: 04 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1336491/SP**, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 27 de novembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201201591735>. Acesso em: 14 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1.259.210/RJ**, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 07 de agosto de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201100619640>. Acesso em: 04 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 476.428/SC**, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 09 de maio de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200201456245>. Acesso em: 04 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 932.557/SP**, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200700522667>. Acesso em: 04 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula no 227**. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores_regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0227.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Contrato de shopping Center. **Revista da EMERJ**, v. 5, n. 18, 2002. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaonline/edicoes/revista18/revista18_187.pdf> Acesso em: 02 abr. 2014

DE SALLES VANCE, Patricia; FÁVERO, Luiz Paulo Lopes; LUPPE, Marcos Roberto. Franquia empresarial: um estudo das características do relacionamento entre franqueadores e franqueados no Brasil. **Revista de Administração**, v. 43, n. 1, p. 59-71, 2008. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rausp/article/download/44467/48087>> Acesso em: 04 abr. 2014

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **As relações entre o franqueador e o franqueado e o Código de Defesa do Consumidor**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, p. p. 11-23, 2010. Disponível em: <<http://ns2.stj.gov.br/publicacao seriada/index.php/informativo/article/view/75/74>>. Acesso em: 04 abr. 2014

ELIAS, Sergio Sipereck. Venire contra factum proprium. **Revista Científica da Faculdade das Américas**, Ano II, nº 1, 2008. Disponível em: <<http://www.fam2010.com.br/site/revista/pdf/ed2/art8.pdf>> Acesso em: 07 dez. 2013

FARINA, Elizabeth Maria Mercier Querido; SAES, Maria Sylvia Macchione; DE AZEVEDO, Paulo Furquim. **Competitividade: mercado, estado e organizações**. Editora Singular, 1997. Disponível em <http://www.dep.ufscar.br/blog/iod/wp-content/uploads/2009/12/11-FARINA.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2014

FAVA, Marina Dubois. **Aplicação das normas do CDC aos contratos Interempresariais: a disciplina das cláusulas Abusivas**. USP. 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-01122010-154105/publico/DISSERTACAO_COMPLETA_MARINA_ATUAL.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2014.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contrato Empresariais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

FUIZA, Cesar. **Direito Civil – Curso Completo**. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey Ltda, 2008. p 437. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=rTXGZ3iRPsc&oi=fnd&pg=PR3&dq=interpreta%C3%A7%C3%A3o+dos+contratos&ots=AWC-xkOdXL&sig=dkA8HzlU6BCjbvu9ezSrOX72PyI#v=twopage&q=interpreta%C3%A7%C3%A3o%20dos%20contratos&f=false>>. Acesso em: 12 fev. 2014

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume I: Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume IV: contratos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; Et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos no Novo Código Civil: teoria geral e contratos em espécie**. 7. ed. São Paulo: Método, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos Da Boa-Fé Objetiva: As Três Perspectivas Do Direito Privado Brasileiro. **Revista Forense**, v.101, n.382, nov. / dez. 2005.

NEGRÃO, Ricardo; QUARTUCCI, Daniela Grassi. **Cláusulas específicas e polêmicas dos contratos de locação em shopping center. Direito imobiliário: questões contemporâneas**. Disponível em: < http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=svlK6Vqizi_YC&oi=fnd&pg=PA7&dq=Ci%C3%A1usulas+espec%C3%ADficas+e+pol%C3%A9micas+dos+contratos+de+loca%C3%A7%C3%A3o+em+shopping+center.+Direito+imobili%C3%A1rio:+quest%C3%B5es+contempor%C3%A2neas&ots=SdJUXaD2BA&sig=hpW-JEAVMWJyFMiMTxUuKdMWgY#v=onepage&q=Ci%C3%A1usulas%20espec%C3%ADficas%20e%20pol%C3%A9micas%20dos%20contratos%20de%20loca%C3%A7%C3%A3o%20em%20shopping%20center.%20Direito%20imobili%C3%A1rio%3A%20quest%C3%B5es%20contempor%C3%A2neas&f=false >. Acesso em: 04 abr. 2014.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos contratos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PAIVA, Simone Bastos. **Franquia: Uma Estratégia Empresarial através de Rede de Empresas**. SEBRAE, 2005. Disponível em: <[http://biblioteca.sebrae.com.br/bte/bte.nsf/35824D3A007ACC0403256FB00062CAD1/\\$File/NT000A4792.pdf](http://biblioteca.sebrae.com.br/bte/bte.nsf/35824D3A007ACC0403256FB00062CAD1/$File/NT000A4792.pdf) > Acesso em: 14 abr. 2014

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil: Contratos**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PROENÇA, José Marcelo Martins. **Concentração Empresarial e o direito de concorrência**. São Paulo: Saraiva, 2001.

PUPPIM, Alexandre. **A função social da empresa—uma nova perspectiva para o direito empresarial**. Disponível em: <http://appa.com.br/artigos/artigo_01.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2014

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **A especificidade dos contratos empresariais**. Disponível em <http://atualidadesdodireito.com.br/andresantacruz/2013/05/14/a-especificidade-dos-contratos-empresariais/> Acesso em: 14 fev. 2014

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RODRIGUES, Ricardo Araújo. **Dos contratos – Interpretação**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2023>
Acesso em: 12 fev. 2014

SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Contrato: Interpretação: Princípio da boa-fé. Teoria do ato próprio ou da vedação do comportamento contraditório. **Revista De Direito Privado**, v.10, n.38, abr. / jun 2009.

TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral do Direito Societário**. volume I. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VIDIGAL, Paula Mascarenhas Mourão. **Alguns aspectos jurídicos do contrato de locação em Shopping Center**. Disponível em: <http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/2011/paulamascarenhas_mouraoalgunsaspectosjuridicosdocontrato.pdf> Acesso em: 04 abr. 2014

_____. Disponível em: <<http://www.fortesauditoria.com.br/?p=artigos&id=1950>>
Acesso em: 12 fev. 2014

ANEXO A - CONTRATO DE SHOPPING

P. 01 - CONTRATO DE SUBLOCAÇÃO

1. PARTES CONTRATANTES

1.1. SUBLOCADOR

1.1.1. Razão Social: _____

1.1.2. CNPJ nº: _____

1.1.3. Endereço: SCES Trecho 02, Lote 32, Brasília/DF, CEP: 70.200-002.

1.1.4. Representante Legal: AD SHOPPING – AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DE SHOPPING CENTERS LTDA, com sede em Paraibuna/SP, na Av. Major Elias de Calazans, nº 83, sala 06, Bairro Centro, CEP 12260-000, com escritório em São Paulo/SP, na Av. Engº Luis Carlos Berrini, nº 1178, conjunto 71, Bairro Brooklin, CEP 04571-000, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 65.040.727/0001-48.

1.2. SUBLOCATÁRIO

1.2.1 Nome: _____

1.2.2. Nome Fantasia do SUBLOCATÁRIO: _____

1.2.3. CPF nº: _____

1.2.4. Cédula de Identidade: _____

1.2.5. Qualificação: _____

1.2.6. Profissão: _____

1.2.7. Endereço: _____

1.2.8. Telefones: _____

1.3. FIADOR(ES) e PRINCIPAL(IS) PAGADOR(ES):

1.3.1. FIADOR I

1.3.1. Nome: _____

1.3.2. CPF/CNPJ _____

1.3.3. Cédula Ident./Ins. Estadual: _____

1.3.4. Qualificação: _____

1.3.5. Profissão/ramo: _____

1.3.6. Endereço _____

1.3.7. Telefones: _____

1.3.2 FIADOR II

1.3.1. Nome: _____

1.3.2. CPF: _____

1.3.3. Cédula Ident./Ins. Estadual: _____

1.3.4. Qualificação: _____

1.3.5. Profissão/ramo: _____

1.3.6. Endereço: _____

1.3.7. Telefones: _____

2. OBJETO DA LOCAÇÃO

2.1. É objeto deste contrato a SUBLOCAÇÃO de uma LOJA identificada pelo n. R01B, localizado no Piso Nações, com área total de 53,43m² (cinquenta e três vírgula quarenta e três metros quadrados), integrante do _____, CEP _____

doravante designado neste instrumento simplesmente Shopping, conforme abaixo especificado:

2.2. Número da loja ou espaço: R01B

2.3. Localização: _____

2.4. Área da loja: 53,43m² (cinquenta e três vírgula quarenta e três metros quadrados)



RUBRICAS:

SUBLOCADOR

SUBLOCATÁRIO

FIADOR I

FIADOR II

TESTEMUNHA I

TESTEMUNHA II

AD/P21

1/12



[Handwritten signature]

2.5. As partes contratantes, nomeadas e qualificadas no item 1., têm justa e contratada SUBLOCAÇÃO de uma LOJA identificada pelo n. R01B com área total de aproximadamente 53,43m² 53,43m² (cinquenta e três vírgula quarenta e três metros quadrados) de uso comercial identificado(s) no item 2.1, regida pela Lei nº. 8245/91, além das disposições deste contrato e, complementarmente, pelos documentos mencionados do item 10., como partes integrantes deste contrato, todos do pleno conhecimento do SUBLOCATÁRIO.

2.6. Considerando que o presente contrato é celebrado em razão das características físicas e da localização do imóvel locado, o SUBLOCADOR poderá realizar sem anuência ou comunicação prévia a SUBLOCATÁRIA, alterações na denominação do Condomínio ou na marca utilizada nas suas atividades.

3. DESTINAÇÃO OU RAMO DE NEGÓCIO

3.1. Comercialização de papelaria e presentes, observadas as vedações do item 3.1.1.

3.1.1 É vedada ao SUBLOCATÁRIO a comercialização de livros, CD's e DVD'S.

3.2. Conforme as disposições expressas adiante, constitui grave infração ao presente contrato e às Normas Gerais Regedoras das Locações do Shopping a comercialização de qualquer produto que não esteja expressamente indicado no subitem anterior ou, ainda, qualquer alteração no Nome Fantasia constante do subitem 1.2.2., sujeitando-se o infrator às multas e penalidades previstas neste instrumento e seus anexos e à rescisão, de pleno direito, da locação com imediato despejo.

4. PRAZO

4.1. Duração total: 60 (sessenta) meses.

4.2. Termo inicial: 1º de julho de 2012.

4.3. Termo final: 30 de junho de 2017.

4.4. Sendo o prazo determinado, com duração total e termo final especificados, respectivamente, nos subitens 4.1. e 4.3. supra, permanecendo o SUBLOCATÁRIO, depois de vencido este prazo, na loja ou espaço sublocado por mais de 30 (trinta) dias, sem oposição do SUBLOCADOR, a sublocação estará prorrogada por tempo indeterminado com todos os encargos, direitos e deveres aqui pactuados.

4.5. No caso de sublocação por prazo indeterminado, poderá o SUBLOCADOR, a qualquer tempo e a seu exclusivo critério, retomar o imóvel, mediante prévia notificação extrajudicial de 30 (trinta) dias.

4.6. No momento da devolução da loja sublocada, seja na data consignada como de termo final do contrato, estabelecido no item 4.3., ou após a prévia notificação indicada no item 4.5., isto é, na hipótese da sublocação prorrogar-se por tempo indeterminado, fica desde logo acordado, que o SUBLOCATÁRIO promoverá a retirada dos móveis e objetos existentes na loja, ficando certo, ainda, que a movimentação e transporte de materiais somente poderá ser feita à noite, após o expediente normal do Shopping e, desde já, o SUBLOCATÁRIO autoriza o SUBLOCADOR, por este instrumento e na melhor forma de direito, a completar a evacuação da loja ou espaço, mesmo na ausência de gerente ou preposto seu, para imitir-se na posse da mesma.

4.7. Se, por qualquer motivo, não ocorrer a devolução da loja completamente desocupada, ou o SUBLOCATÁRIO impedir ou dificultar a evacuação e imissão na posse por parte do SUBLOCADOR no termo final do contrato, o SUBLOCATÁRIO pagará, por dia de atraso, o valor correspondente em moeda a 20% (vinte por cento) do valor do aluguel mensal em vigor, a título de guarda, além das multas e penalidades convencionadas neste instrumento.

4.8. Findo o prazo contratual, o material deverá ser retirado da loja ou espaço pelo SUBLOCATÁRIO, dentro do prazo de 72 (setenta e duas) horas, caso contrário o SUBLOCADOR fica autorizado, por si ou por outrem, a transferir todo o material para outro depósito, correndo todos os custos por conta do SUBLOCATÁRIO, não assumindo o SUBLOCADOR qualquer responsabilidade nem como depositário nem por danos nos pertences retirados, de qualquer espécie.

5. ALUGUEL, EQUIVALÊNCIA E DATA BASE

5.1. O aluguel mensal será equivalente ao percentual indicado no item 5.2., incidente sobre o faturamento da venda bruta mensal do SUBLOCATÁRIO no mês de referência (ALUGUEL PERCENTUAL), ficando sempre assegurado ao SUBLOCADOR, todavia, a percepção do Aluguel Mínimo Mensal e reajustável, conforme valor que se segue no item 5.3.:



RUBRICAS:

SUBLOCADOR

SUBLOCATÁRIO

FIADOR I

FIADOR II

TESTEMUNHA I

TESTEMUNHA II

AD/P21

2/12

5.2. Aluguel percentual: 5,0% (cinco por cento)

5.3. Aluguel mínimo mensal de R\$5.343,00 (cinco mil trezentos e quarenta e três reais), sendo estes valores passíveis de reajuste conforme estabelecido na cláusula 6 e seus incisos.

5.3.1 Serão concedidos ao SUBLOCATÁRIO descontos sobre o valor do ALUGUEL MÍNIMO MENSAL conforme descrito abaixo:

a) no período compreendido entre 1º de julho de 2012 a 31 de Agosto de 2012 um desconto de 100% (cem por cento) sobre o valor do aluguel mínimo mensal descrito em 5.3.;

b) no período compreendido entre 1º de setembro de 2012 a 31 de dezembro de 2014 um desconto de 10% (dez por cento) sobre o valor do aluguel mínimo mensal descrito em 5.3..

c) no período compreendido entre 1º de janeiro de 2015 até o termino de vigência do contrato não haverá desconto incidente sobre o aluguel mínimo.

5.3.1.1. Equivalente na data base de R\$100,00 (cem reais) por metro quadrado, por mês, para efeito de indexação monetária e planilha de cálculos.

5.3.2. Data base do período de reajuste: julho de 2012.

5.3.3. É assegurada ao SUBLOCATÁRIO a suspensão da obrigação de pagar o aluguel mínimo mensal e o fundo de promoção e propaganda pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data do início de vigência deste contrato.

5.3.3.1. Essas obrigações locatícias do SUBLOCATÁRIO se restabelecerão a partir do dia 1º de junho de 2.012 ou na data da abertura da loja, caso a inauguração ocorra antes do prazo máximo da carência ora concedida.

5.4. Nos meses de JANEIRO e JULHO de cada ano, quer para cálculo quer para pagamento, o valor do "Aluguel Mínimo Reajustável" será acrescido de 50% (cinquenta por cento) de seu valor vigente, conforme disposto no item 7.8 das NORMAS GERAIS.

5.4.1 No mês de JULHO de 2012, exclusivamente, o percentual estabelecido no item 5.4 acima será proporcional ao período de funcionamento da loja no referido ano.

6. CORREÇÃO MONETÁRIA, INDEXADOR E PERIODICIDADE DO REAJUSTE

6.1. Entendem as partes, respeitado o princípio da livre contratação, que os valores do aluguel, dos encargos e das multas contratuais deverão estar sempre atualizados monetariamente com base na real inflação existente no país, de modo que utilizarão qualquer parâmetro que expresse a realidade econômica, sejam índices de preços gerais de verificação da inflação, de equivalência entre moedas, de conjuntura econômica ou qualquer outro representativo dos interesses das partes contratantes.

6.2. O Aluguel Mínimo Mensal aqui previsto será reajustado monetariamente ao fim de cada Período de Reajuste, "pro-rata", até o dia do efetivo pagamento, procedendo-se o reajustamento pela taxa da variação do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), da Fundação Getúlio Vargas, a partir da data base constante no item 5.3.2., e assim sucessivamente até a efetiva desocupação da unidade locada com a mesma periodicidade.

6.2.1. Para os efeitos deste contrato, entendem-se por Períodos de Reajuste os períodos sucessivos de doze meses, contados a partir da data base de reajuste de aluguel fixada na cláusula 5.3.2. Na hipótese de subsequente legislação e/ou ato governamental, e/ou decisão judicial, que venham a permitir a adoção de periodicidade inferior a um ano em contratos da mesma natureza do ora assinado, as partes, desde logo, acordam que o Período de Reajuste passará, automaticamente, a ser o mínimo admitido pela nova legislação, ato governamental ou decisão judicial, a partir de sua vigência, independentemente de qualquer aviso, notificação ou de formalização de aditivo a este contrato.

6.2.2. Se por ventura, a periodicidade do reajuste deixar de ser regulada por norma de ordem pública, as partes estipulam, desde já, que o período de reajuste será mensal.

6.3. Os índices aplicáveis ao reajuste do Aluguel Mínimo Mensal, na ocorrência indicada neste instrumento, serão também utilizados, com a menor periodicidade permitida na legislação, em ato governamental e/ou por decisão judicial, para atualização dos demais valores referidos neste contrato.



RUBRICAS:

SUBLOCADOR

SUBLOCATÁRIO

FIADOR I

FIADOR II

TESTEMUNHA I

TESTEMUNHA II

AD/P21

3/12

7. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO

7.1. Em caso de extinção do **IGP-DI**, o reajustamento do aluguel mínimo mensal será efetuado pelo índice que melhor reflita a evolução do nível geral dos preços no país em sucessivos prazos de 30 (trinta) dias, dando-se preferência, nesta hipótese, a Índice da Fundação Getúlio Vargas.

7.2. Caso os contratantes não cheguem a consenso sobre o índice substitutivo a adotar, de logo nomeiam a **ABRASCE - Associação Brasileira de Shopping Centers**, em caráter irrevogável e irretroatável, como árbitro para a eleição e indicação do índice pertinente, independentemente do compromisso decorrente do item 26.

8. PERCENTUAL DO FPP - FUNDO DE PROMOÇÃO E PROPAGANDA

8.1. Além dos encargos especificados neste contrato, pagará o **SUBLOCATÁRIO**, mensalmente, a quantia correspondente à loja sublocada, no valor percentual de **20% (vinte por cento)** sobre o aluguel mínimo, para o FPP - Fundo de Promoção e Propaganda do Shopping, quantia que deverá ser paga diretamente ao **SUBLOCADOR**, nos termos do subitem 7.23 das **NORMAS GERAIS**.

9. PRAZO PARA INSTALAÇÃO DO NEGÓCIO

9.1. Fica estipulado que terá o **SUBLOCATÁRIO** o prazo de 60 (sessenta) dias, a partir do início da sublocação, para instalar e decorar a loja sublocada, colocando-a em funcionamento, sob pena de pagar multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) em favor do **SUBLOCADOR**, sem prejuízo de outras penalidades previstas no contrato.

10. NORMAS GERAIS DA LOCAÇÃO E DISPOSIÇÕES ESPECIAIS, REGIMENTO INTERNO E NORMAS GERAIS DE PROJETOS E INSTALAÇÃO

10.1. Fazem parte integrante e indissociável deste contrato os documentos relacionados abaixo, que o **SUBLOCATÁRIO** declara ter conhecimento e recebe neste ato cópia, devendo as suas disposições serem observadas como cláusulas aqui expressas, constituindo-se infração contratual a sua não observância; ficando certo, porém, que, em havendo conflito entre este contrato e os instrumentos abaixo indicados, prevalecerão, sempre, as normas pactuadas neste contrato:

10.1.1. **NORMAS GERAIS REGEDORAS DAS SUBLOCAÇÕES DO SHOPPING.**

10.1.2. **REGIMENTO INTERNO DO SHOPPING.**

10.1.3. **NORMAS GERAIS DE PROJETOS E INSTALAÇÃO DE LOJAS.**

11. ENTREGA DA LOJA, ALUGUEL PERCENTUAL NA HIPÓTESE DE PRORROGAÇÃO E DISTANCIAMENTO DA FILIAL.

11.1. A(s) loja(s) ou espaço(s) de uso comercial referido(s) neste contrato será(ão) entregue(s) ao **SUBLOCATÁRIO** em osso (*shell*), sem responsabilidade do acabamento interno e de fachada, nas condições em que se encontrar(em), para que a mesma execute as obras de instalação e de decoração necessárias para o desenvolvimento do seu negócio, incumbindo-lhe, portanto, o suprimento de todos os aparelhos ou componentes elétricos, hidráulicos e de refrigeração, bem como dos implementos respectivos, observando as normas gerais de instalação.

11.2. Em caso de renovação ou prorrogação deste Contrato, ajustam desde logo as partes que a expressão do "aluguel percentual" prevista neste contrato, permanecerá inalterada, majorando-se tão somente a expressão do "aluguel mínimo mensal", a que alude o referido item em, pelo menos, 25% (vinte cinco por cento).

11.3. É defeso ao **SUBLOCATÁRIO** a abertura ou constituição de filial ou empresa congênera ou similar, num raio de 2000m (dois mil metros) a contar do centro do terreno do **SHOPPING**.

11.4. A proibição constante no subitem anterior é extensiva aos titulares, aos sócios e aos diretores do **SUBLOCATÁRIO**, bem como às firmas individuais das quais sejam titulares.

12. APURAÇÃO DO ALUGUEL PERCENTUAL

12.1. O aluguel mensal será pago até o dia **05 (cinco) do mês subsequente ao vencido** e é o estipulado no item 5., incidindo sobre o faturamento bruto ou venda bruta mensal do **SUBLOCATÁRIO** ("aluguel percentual"), não podendo nunca ser inferior ao "aluguel mínimo mensal", estabelecido no mesmo item.



RUBRICAS:

SUBLOCADOR

SUBLOCATÁRIO

FIADOR I

FIADOR II

TESTEMUNHA I

TESTEMUNHA II

AD/P21

4/12

12.2. Entende-se por faturamento bruto ou venda bruta mensal – base sobre a qual incidirá o percentual estabelecido no item 5., subitem 5.2, – a quele ou aquela efetuado pelo SUBLOCATÁRIO na(s) loja(s) de uso comercial objeto do presente contrato, seja à vista ou a prazo, excluindo-se expressamente as devoluções em dinheiro ou em mercadorias e os descontos concedidos. As vendas à prazo serão computadas pelo seu valor global, de uma só vez, no mês em que forem realizadas.

12.3. Para efeito do cálculo do aluguel mensal, obriga-se o SUBLOCATÁRIO a informar ao SUBLOCADOR, por escrito, até o primeiro dia útil de cada semana, impreterivelmente, o valor das vendas efetuadas na semana imediatamente anterior, devendo essas declarações serem subscritas pelo SUBLOCATÁRIO ou seu representante legal. O valor das vendas efetuadas a partir do primeiro dia útil da última semana de cada mês será informado pelo SUBLOCATÁRIO ao SUBLOCADOR, impreterivelmente, até o primeiro dia útil do mês subsequente.

12.3.1. A inobservância do prazo fixado neste artigo sujeitará o SUBLOCATÁRIO ao pagamento da multa crescente, por dia de atraso, assim prefixada:

a) na primeira semana, o valor correspondente a 2% (dois por cento) do aluguel mensal devido corrigido monetariamente, por dia de atraso;

b) e a partir do oitavo dia de atraso, o equivalente a 5% (cinco por cento) do aluguel mensal devido corrigido monetariamente, por dia de atraso.

12.3.2. Persistindo o LOCATÁRIO no atraso das informações devidas por mais de 60 (sessenta) dias ou reincidindo em novos atrasos, ensejará, de pleno direito, a rescisão da locação.

12.4. Para efeito de constatação, comparação ou conferência das informações que lhe forem prestadas pelo SUBLOCATÁRIO sobre o faturamento bruto ou venda bruta mensal, ou, ainda, para fiscalizar o efetivo movimento comercial do estabelecimento do SUBLOCATÁRIO, o SUBLOCADOR – sempre que julgar oportuno poderá ter acesso à(s) loja(s) e aos respectivos sistemas de controle do SUBLOCATÁRIO, inclusive caixas registradoras (boca de caixa), recibos, talões, notas fiscais, livros de registro de estoque ou venda de mercadorias, folhas de pagamento de pessoal, comissão de vendedores, ou, também a qualquer outra forma de controle, assegurando-se-lhe todas as facilidades para a realização desses trabalhos de auditoria e de controle de faturamento.

12.4.1. Os trabalhos de auditoria e de controle de faturamento, inclusive caixas registradoras (boca de caixa), poderão ser feitos por empresa especializada contratada pelo SUBLOCADOR.

12.4.2. Obriga-se, ainda, o SUBLOCATÁRIO a interligar o sistema de informática de sua loja ao do Centro de Processamento de Dados do Shopping, ou onde a Administração recomendar, lançando nesse sistema os registros do faturamento de sua loja. As despesas com as instalações para a implantação desse sistema de auditoria eletrônica correrão por conta exclusiva do SUBLOCATÁRIO, sem prejuízo das demais obrigações descritas na Cláusula VIII das NORMAS GERAIS.

12.4.3. Caso o SUBLOCATÁRIO venha a impedir, obstar, impossibilitar ou dificultar a fiscalização e a verificação, pelo SUBLOCADOR, ou pessoa por ele indicada, do constante no item 12.4., poderá o SUBLOCADOR rescindir o presente contrato de pleno direito, independentemente de interpeção judicial.

12.5. O não pagamento da eventual diferença encontrada na auditoria, entre o aluguel mínimo reajustável e o aluguel percentual, nos respectivos prazos, condições e locais previstos, sujeitará o SUBLOCATÁRIO às seguintes sanções calculadas sempre sobre o valor total da obrigação em atraso:

a) multa moratória à razão de 10% (dez por cento);

b) juros de mora à razão de 1% (hum por cento) ao mês;

c) correção da quantia em débito;

d) caso o SUBLOCADOR precise recorrer a serviços de advogado para cobrança amigável de dívida de responsabilidade do SUBLOCATÁRIO, o débito será acrescido de 20% (vinte por cento) e dos emolumentos, custas e despesas que houver, sem prejuízo das demais cominações aqui previstas.

12.6. As informações transmitidas pelo SUBLOCATÁRIO ao SUBLOCADOR, ou por esta obtida pela auditoria, apurações e balanços físicos que fizer, terão caráter confidencial e só poderão ser usadas para o fim previsto neste instrumento, isto é, apurar o “valor percentual” do aluguel mínimo.



RUBRICAS:

SUBLOCADOR

SUBLOCATÁRIO

FIADOR I

FIADOR II

TESTEMUNHA I

TESTEMUNHA II

AD/P21

5/12



12.7. Se o valor total da diferença a pagar, apurado em auditoria, for superior a 5% (cinco por cento) do montante pago pelo SUBLOCATÁRIO a título de aluguel, nos últimos 11 (onze) meses de locação, excluindo-se o aluguel referente ao mês de dezembro, os custos dos serviços efetuados durante o(s) período(s) de verificação e controle, conforme item 12.4.1., serão arcados pelo SUBLOCATÁRIO, reembolsando tais despesas ao SUBLOCADOR que, serão incorporados ao primeiro aluguel que se vencer, para todos os fins deste contrato.

13. DESPESAS COMUNS, FUNDO DE PROMOÇÃO E PROPAGANDA E ENCARGOS DA LOCAÇÃO

13.1. O total das despesas comuns, após a dedução do valor das contribuições ajustadas com os sublocatários e/ou titulares de lojas que contribuirão para as despesas segundo os percentuais pré-fixados em seus respectivos contratos, será dividido pela ABL (Área Bruta Locável) física correspondente às restantes lojas satélites, cabendo ao SUBLOCATÁRIO participar do rateio de tais despesas com o valor que resultar da multiplicação da ABL física, indicada no subitem 2.4 deste, pelo quociente da divisão aqui determinado.

13.1.1. Cumpre ainda ao SUBLOCATÁRIO o pagamento das despesas que lhe são próprias concernentes ao consumo de sua loja, tais como água, luz, ar-condicionado, seguro, imposto predial e territorial urbano e outras que não obstante cobrados destacadamente pelo SUBLOCADOR dizem respeito à unidade sublocada.

13.1.2. As despesas relativas ao seguro do prédio, previstas no item 15.1 e nas Normas Gerais Regedoras das Locações do Shopping, envolvem também o pagamento do prêmio relativo ao seguro do edifício e dos aluguéis, cabendo ao SUBLOCATÁRIO o pagamento da parte correspondente à loja sublocada.

13.1.3. As contribuições normais e extraordinárias do SUBLOCATÁRIO para cobertura das despesas comuns, serão pagas mensal e antecipadamente, juntamente com o aluguel, até o dia 05 (cinco) de cada mês, com base no orçamento estabelecido ou em previsão mensal especialmente elaborada pela Administração do Shopping e entregue ao SUBLOCATÁRIO com antecedência mínima de 05 (cinco) dias.

13.1.4. O SUBLOCATÁRIO também, juntamente com o aluguel mensal, contribuirá para a formação e/ou reposição do Fundo de Reserva Técnica do Condomínio (FRTC) na mesma proporção dos encargos comuns estipulados para a área locada.

13.2. Além das despesas acima referidas, compromete-se ainda o SUBLOCATÁRIO a contribuir mensalmente, juntamente com o aluguel, com o valor correspondente ao percentual indicado no item 8.1, incidente sobre o aluguel mínimo, para o Fundo de Promoção e Propaganda do Shopping (FPP), que tem como objetivo a promoção de campanhas de propaganda, com vistas ao desenvolvimento geral das vendas do Shopping, sob a gerência do SUBLOCADOR.

14. DESTINAÇÃO DO IMÓVEL LOCADO

14.1. A(s) loja(s) ou espaço(s) de uso comercial objeto deste contrato será(ão) única e exclusivamente, de forma contínua e ininterrupta, utilizada(s) para o desenvolvimento e exploração da(s) atividade(s) comercial(is) expressamente indicada(s) no item 3., subitem 3.1..

14.2. A utilização da(s) loja(s) ou espaço(s) de uso comercial em desacordo com o ramo a que se destinam, ou venda de outros artigos não especificados neste contrato, ou, ainda, a prestação de serviços diferentes dos consentidos, caracterizará violação ao presente contrato, tornando-o passível de denúncia e rescisão de pleno direito.

14.3. O eventual consentimento do SUBLOCADOR para que o SUBLOCATÁRIO diversifique ou concentre as linhas de mercadorias ou serviços previstos no item 3., não autoriza o SUBLOCATÁRIO a fazê-lo de modo a descaracterizar ou transformar a natureza típica das atividades da(s) loja(s) ou espaço(s) de uso comercial.

14.4. Os projetos de obras e/ou decoração na(s) loja(s) ou espaço(s) de uso comercial sublocado(s), bem como os de refrigeração e eletricidade, serão submetidos ao SUBLOCADOR - com a antecedência de 30 (trinta) dias e as obras de instalação e decoração concluídas no prazo previsto no item 9., sob pena de multa ali pactuada - e só poderão ser executados se aprovados pelo SUBLOCADOR, que considerará as respectivas implicações na harmonia e estética do conjunto do Shopping, bem como os requisitos de bom gosto, segurança e conforto do público comprador.



RUBRICAS:

SUBLOCADOR

SUBLOCATÁRIO

FIADOR I

FIADOR II

TESTEMUNHA I

TESTEMUNHA II

AD/P21

6/12

14.5. O SUBLOCATÁRIO deverá apresentar cópia de apólice de seguro referente às suas obras, com cláusula de ressarcimento de danos causados a terceiros, ao patrimônio do Shopping, demais lojas, empregados, lojistas, clientes e operários, sendo exigido, ainda, o uso de equipamentos de proteção individual (EPI's) por parte dos operários empregados na construção da loja, caso contrário a Administração paralisará imediatamente a obra, sofrendo o SUBLOCATÁRIO as penalidades legais e pactuadas neste contrato.

14.6. A não observância da obrigação estabelecida na cláusula 14.5., por parte do lojista ou seu preposto, não transferirá ao SUBLOCADOR e/ou à Administração do Shopping a responsabilidade de ordem administrativa e/ou jurídica de qualquer natureza.

15. SEGUROS

15.1. Além dos encargos específicos mencionados neste contrato e nas Normas Gerais Regedoras da Locação, o SUBLOCATÁRIO se obriga a efetuar seguro do conteúdo da(s) loja(s) ou espaço(s) de uso comercial, objeto do presente contrato, abrangendo instalações, móveis, estoques de mercadorias e equipamentos, apresentando, dentro de 8 (oito) dias a partir do início do funcionamento da(s) loja(s), a respectiva apólice ao SUBLOCADOR, facultado a este o direito de avaliar, em qualquer tempo, a relação "valor-seguro-conteúdo" da(s) loja(s) ou espaço(s) de uso comercial.

15.2. O SUBLOCATÁRIO não poderá manter depósitos confinados de quaisquer tipos de materiais combustíveis, tais como álcool, cera, gasolina e gás de botijão ou semelhantes e fará constar esta exigência de sua apólice de seguro.

15.3. A infração ao disposto neste subitem dará lugar à imediata rescisão do presente contrato, independentemente de interpelação.

15.4. Na hipótese de contratação, renovação, sinistro e ressarcimento pela Cia. Seguradora, ocorrendo modificação dos valores do prêmio em razão de atos ou procedimentos do SUBLOCATÁRIO, pelo não atendimento das especificações técnicas do seguro, tais como alteração ou modificação indevida na rede de incêndio (sprinklers) ou outra que, de algum modo afete ou altere o contrato de seguro, os valores resultantes da alteração serão da responsabilidade e deverão ser pagos pelo SUBLOCATÁRIO.

16. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS DO SUBLOCATÁRIO

16.1. Facultar ao SUBLOCADOR, sempre que este o desejar, o exame do(s) imóvel(is) sublocado(s).

16.2. Manter dito(s) imóvel(is) em perfeito estado de conservação, com todos os aparelhos elétricos e hidráulicos em bom estado de funcionamento.

16.3. Fazer as obras necessárias a fim de preservar o(s) imóvel(is) sublocado(s) do desgaste proveniente do uso diário pelo SUBLOCATÁRIO, seus prepostos e clientes.

16.4. Satisfazer às exigências das autoridades federais, estaduais, municipais e autárquicas.

16.5. Cumprir e fazer respeitar por si, seus funcionários e usuários o Regimento Interno e as Normas Gerais Regedoras das Locações do Shopping que, a qualquer tempo, poderão ser alterados pelo SUBLOCADOR, sempre no sentido de resguardar a segurança, a higiene, a estética, a tranqüilidade e a harmonia do Shopping, como uma comunidade que é.

16.6. Manter seu estabelecimento comercial em funcionamento nos mesmos horários estabelecidos pela Administração para funcionamento do Shopping, inclusive aos domingos, se esta última assim estabelecer.

16.7. Participar de todas as promoções, vendas especiais ou liquidações promovidas pela Administração, não podendo o SUBLOCATÁRIO, em nenhuma hipótese, salvo autorização escrita do SUBLOCADOR, fazer sozinha ou isoladamente tais vendas, promoções ou liquidações, sob as penas previstas nas Normas Gerais Regedoras das Locações.

16.8. Cumprir e fazer respeitar por si, seus funcionários ou prepostos as NORMAS GERAIS e REGIMENTO INTERNO do Shopping.

16.9. Exigir que os seus funcionários apresentem-se devidamente trajados com fardamento ou uniforme, com bom aspecto e higiene, sob pena de multa e rescisão deste contrato.

17. OBRIGAÇÕES DO SUBLOCADOR



RUBRICAS:

SUBLOCADOR

SUBLOCATÁRIO

FIADOR I

FIADOR II

TESTEMUNHA I

TESTEMUNHA II

AD/P21

7/12

17.1. Manter em perfeita ordem os serviços de limpeza, conservação e segurança das partes comuns do Shopping.

17.2. Zelar pelo funcionamento dos aparelhos de iluminação, hidráulicos e demais equipamentos das partes comuns do prédio.

17.3. Orientar e conduzir a política mercadológica do Shopping.

17.4. Manter a característica de estabelecimento comercial tipo "SHOPPING CENTER".

17.5. Manter a administração de alto nível compatível com as necessidades do mercado.

17.6. Zelar pela harmonia e equilíbrio do "mix" de lojas no Shopping.

18. DISPOSIÇÕES GERAIS

18.1. O SUBLOCATÁRIO expressamente declara conhecer, o conteúdo de todos os documentos mencionados no item 10., dos quais recebe cópia neste ato cujas disposições se aplicam na íntegra à sublocação ora ajustada.

18.2. Pelas obras, instalações ou benfeitorias que realizar ou introduzir no(s) imóvel(is), mesmo àquelas expressamente autorizadas pelo SUBLOCADOR, inclusive a fachada e porta, não terá o LOCATÁRIO direito a indenização ou retenção do prédio se rescindida a presente locação, ficando tais obras, benfeitorias e instalações incorporadas ao(s) imóvel(is) e pertencendo ao LOCADOR.

18.3. Em relação a todas as despesas gerais, encargos e tributos que incidam ou venham a incidir sobre o Shopping e a(s) loja(s) ou espaço(s) de uso comercial objeto deste contrato, o SUBLOCADOR fará jus às taxas de administração mensal, em percentual de no mínimo 5% (cinco por cento), em decorrência de sua função de Administradora, com os mais amplos poderes para exercê-la.

18.4. Independentemente de anuência ou consulta ao SUBLOCATÁRIO, os direitos e obrigações reservados neste instrumento, poderão ser transferidos ou cedidos pelo SUBLOCADOR a terceiros, parcial ou totalmente.

19. RESCISÃO DO CONTRATO

19.1. O SUBLOCADOR e o SUBLOCATÁRIO comprometem-se a cumprir este contrato até seu termo final, porém o presente contrato poderá ser rescindido de pleno direito, independentemente de qualquer notificação ou interpelação judicial ou extrajudicial se:

a) o SUBLOCATÁRIO deixar de pagar o aluguel e demais encargos da sublocação em seus vencimentos.

b) o SUBLOCATÁRIO não prestar, prestar com atraso, ou incorretamente, as informações sobre seu movimento de vendas, previstas no item 12.

c) o SUBLOCATÁRIO adotar qualquer ardil ou artifício visando transferir para outros estabelecimentos, seus ou de terceiros, os lançamentos correspondentes às vendas agenciadas ou iniciadas na(s) loja(s) ou espaço(s) de uso comercial objeto deste contrato.

d) o SUBLOCATÁRIO adotar qualquer medida ou providência tendente a embaraçar ou impedir a execução do disposto no subitem 12.4.

e) o SUBLOCATÁRIO ceder, sublocar ou dar em comodato, total ou parcialmente, a(s) loja(s) ou espaço(s) sublocado(s), sem prévio consentimento escrito do SUBLOCADOR ficando avençado que em caso de cessão, a anuência só poderá se verificar se o SUBLOCADOR aceitar o ramo de negócio que o cessionário pretenda explorar no local e se este último oferecer provas de idoneidade e garantias satisfatórias ao cumprimento de todas as obrigações que competem aos sublocatários em geral, pagando o SUBLOCATÁRIO/CEDENTE, em qualquer hipótese, taxa de transferência de valor equivalente a dez aluguéis vigentes no momento da cessão. A mesma taxa será devida nos casos de cessão, para terceiras pessoas, de quotas ou ações do SUBLOCATÁRIO, representativas de 50% (cinquenta por cento) ou mais do capital social.

f) o SUBLOCATÁRIO adotar qualquer medida ou providência tendente a embaraçar, impedir ou transgredir o disposto nas cláusulas 3.; 6.; 7.; e 8.



RUBRICAS:

SUBLOCADOR

SUBLOCATÁRIO

FIADOR I

FIADOR II

TESTEMUNHA I

TESTEMUNHA II

AD/P21

8/12

g) o SUBLOCATÁRIO infringir obrigação legal ou descumprir quaisquer das cláusulas do presente contrato e Normas Gerais Regedoras das Locações do Shopping, ou dos documentos integrantes deste contrato mencionados na cláusula 10.

h) o edifício onde se situa(m) o(s) imóvel(is) sublocado(s) for desapropriado, hipótese em que nenhuma indenização será devida ao SUBLOCATÁRIO por parte do SUBLOCADOR, cabendo àquele pleitear seus direitos junto ao poder expropriante.

i) o SUBLOCATÁRIO não concluir o acabamento de suas instalações, colocando-as em condições de praticar o comércio previsto, dentro do prazo previsto contado da data em que o SUBLOCADOR, mediante carta autorizar a execução daqueles serviços complementares.

j) o SUBLOCATÁRIO, seu(s) titular(es) ou qualquer dos seus sócios ou diretores infringir qualquer disposição do item 11.

k) a critério do SUBLOCADOR, o SUBLOCATÁRIO for considerado reincidente nas práticas sujeitas às multas de que trata a cláusula 22.

l) o SUBLOCATÁRIO não cumprir rigorosamente o horário de funcionamento do Shopping estabelecido pelo SUBLOCADOR.

m) se ocorrer a liquidação amigável, extrajudicial ou judicial, concordata ou falência do SUBLOCATÁRIO, quando este for pessoa jurídica, ou for decretada a insolvência civil, quando for pessoa física.

20. MULTA RESCISÓRIA

20.1. Se der lugar à rescisão do presente contrato, o SUBLOCATÁRIO, além das multas específicas cominadas para cada infração e do pagamento do aluguel, encargos e outras obrigações porventura vincendos, estará sujeita à multa rescisória, de acordo com os critérios descritos na cláusula 20.2. de valor equivalente à dez (10) aluguéis mínimos corrigidos até a data da rescisão.

20.2. A multa prevista no subitem 20.1 será aplicada cada vez que ocorrer infração por parte do SUBLOCATÁRIO, e o seu pagamento não implica em liberação do cumprimento deste contrato e da obrigação desrespeitada, ou ainda de outras multas e penalidades previstas neste instrumento ou Normas Gerais Regedoras das Locações do Shopping.

21. SUSPENSÃO DO CONTRATO

21.1. No caso de sinistro coberto por apólice de seguro que impossibilite o funcionamento da(s) loja(s) ou espaço(s) sublocado(s), o SUBLOCADOR se obriga a providenciar a reconstrução do(s) mesmo(s) tão logo seja liberada a indenização pela companhia seguradora, reputando-se suspensa a vigência do contrato pelo prazo necessário à conclusão das obras de responsabilidade do SUBLOCADOR.

21.2. Se, o SUBLOCATÁRIO retardar em excesso a reativação das suas atividades comerciais na(s) loja(s) reconstituída(s), considerado excesso o prazo de 60 (sessenta) dias, o SUBLOCADOR poderá optar pela rescisão de pleno direito deste contrato, sem prejuízo de quaisquer de seus direitos em relação à locação, inclusive a cobrança executiva de aluguéis em atraso e danos às instalações gerais.

22. MULTAS POR ATRASO

22.1. Independentemente de outras penalidades previstas neste contrato e nas Normas Gerais Regedoras das Locações, arcará o SUBLOCATÁRIO com o pagamento das seguintes multas moratórias, a favor do SUBLOCADOR, nos casos de infração contratual adiante discriminadas:

a) atrasando-se nos pagamentos dos encargos da locação, o SUBLOCATÁRIO arcará com a incidência de multa moratória fixada em 10% (dez por cento), que será exigível executivamente na data da liquidação do aluguel e da pena, sem prejuízo ainda daquelas previstas nas Normas Gerais Regedoras das Locações do Shopping, e sempre com atualização monetária calculada de acordo com o índice usado para reajuste do aluguel neste contrato, calculada por dia, ou seja, "*pro-rata tempore*", mais despesas e honorários de advogado previstos e ainda juros de 1% (um por cento), ao mês calculados sobre o valor em atraso, devidamente corrigido;

b) interrompendo a atividade comercial sem o prévio consentimento da Administração ou não cumprindo fiel e integralmente os horários estabelecidos para abertura e fechamento do estabelecimento, pelo Regimento Interno ou pelo SUBLOCADOR, arcará o SUBLOCATÁRIO com a multa equivalente a 20%



RUBRICAS:

SUBLOCADOR

SUBLOCATÁRIO

FIADOR I

FIADOR II

TESTEMUNHA I

TESTEMUNHA II

AD/P21

9/12

(vinte por cento) do valor do último aluguel devido ou pago ao SUBLOCADOR, incidindo, conforme a gravidade a progressão fixada nas Normas Gerais Regedoras de Locações, relativa ao assunto;

c) O cálculo da atualização monetária se fará até a data do efetivo pagamento, aplicando-se os índices de variação inflacionária prevista neste contrato, calculado "*pro-rata tempore*", assim entendido o resultado da divisão proporcional do índice, de modo a encontrar o valor percentual diário.

23. DISPOSIÇÕES RELATIVAS À FIANÇA

23.1. O(s) fiador(es) e principal(is) pagador(es) do SUBLOCATÁRIO, indicado(s) no item 1.3. da cláusula 1., obrigam-se como tal e solidariamente responsáveis com o SUBLOCATÁRIO a cumprir e respeitar o presente em todas as suas cláusulas e condições, inclusive obrigações e responsabilidades decorrentes do inadimplemento e da mora, custas e honorários de advogado, até a efetiva entrega das chaves pelo SUBLOCATÁRIO ao SUBLOCADOR, e renuncia(m) expressamente ao benefício de ordem e à faculdade de exoneração da fiança prestada, nos exatos termos do subitem 10.1 e seguintes das NORMAS GERAIS.

23.2. Em sinal da inteira concordância com os termos deste contrato e da fiança prestada, assina também o(s) cônjuge(s) do fiador e principal pagador, sendo o(s) mesmo(s) casado(s).

24. CONHECIMENTO PRÉVIO

24.1. Declara o SUBLOCATÁRIO que teve conhecimento prévio do teor deste contrato, tendo recebido uma minuta para exame, concordando com o texto final que ora firma após ter discutido e analisado as cláusulas e condições deste instrumento.

25. COMUNICAÇÃO ENTRE AS PARTES

25.1. As partes estabelecem que as intimações e notificações a serem feitas de parte a parte, relativas à locação, poderão efetivar-se através de *fac-simile*, telex, ou via postal com aviso de recepção.

26. DA INDEPENDÊNCIA ENTRE AS PARTES

26.1. O presente Contrato não constitui qualquer espécie de acordo operacional, *joint-venture* ou associação entre a SUBLOCADORA e a SUBLOCATÁRIO:

- a) a SUBLOCADORA e a SUBLOCATÁRIO são entidades totalmente independentes entre si;
- b) a SUBLOCADORA responderá de forma independente e na proporção de sua responsabilidade, não solidária ativa ou passivamente, no caso de descumprimento de quaisquer de suas obrigações;
- c) a SUBLOCADORA e a SUBLOCATÁRIO declaram não haver qualquer vínculo societário, trabalhista ou tributário entre si.

27. CESSÃO DE DIREITOS

27.1. O SUBLOCATÁRIO não poderá ceder, transferir a terceiros, total ou parcialmente, as obrigações e direitos contraídos através deste Contrato ou os serviços dele decorrentes, salvo quando prévia e expressamente autorizada pelo SUBLOCADOR.

27.2. As obrigações assumidas pelo SUBLOCATÁRIO, decorrentes da SUBLOCAÇÃO serão de sua única e exclusiva responsabilidade, continuando, independentemente de transferência ou cessão, como única responsável, perante o SUBLOCADOR, pelas obrigações assumidas neste Instrumento.

27.3. Fica desde já ajustado que eventual cessão ou transferência não acarretará qualquer obrigação ou ônus adicional o SUBLOCADOR, que permanecerá vinculado única e exclusivamente o SUBLOCATÁRIO, não se vinculando, em nenhuma hipótese, ao terceiro ao qual foi cedido ou transferido total ou parcialmente.

27.4. O SUBLOCATÁRIO fica expressamente proibido de emitir qualquer título em decorrência deste Contrato, bem como negociá-lo junto ao mercado, salvo quando prévia e expressamente autorizada pelo SUBLOCADOR.

28. DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

28.1. Este instrumento é firmado em caráter irrevogável e irretratável, obrigando as Partes, seus herdeiros e sucessores, desde que as obrigações aqui assumidas estejam totalmente cumpridas e satisfeitas, responsabilizando-se estas mesmas Partes a manterem este instrumento para sempre bom, firme e valioso.



RUBRICAS:

SUBLOCADOR

SUBLOCATÁRIO

FIADOR I

FIADOR II

TESTEMUNHA I

TESTEMUNHA II

AD/P21

10/12

28.2. Em decorrência deste Instrumento, sob nenhuma hipótese ou em qualquer situação, se permitirá a eventual existência, ou se estabelecerá à presunção de qualquer vínculo, societário, fiscal empregatício, ou obrigações de caráter trabalhista e previdenciários entre as Partes, inclusive entre os empregados, prepostos e subcontratados daquelas, sendo que na hipótese de eventual reclamação trabalhista proposta contra uma delas por empregado da outra, a empregadora, neste ato denominado por SUBLOCATÁRIO, imediatamente, deverá assumir, às suas expensas, todos os ônus da defesa de seus interesses e da demanda, ficando cada uma das Partes, exclusiva e autonomamente, responsável por todas as suas obrigações.

28.3. Sem prejuízo do disposto nesta Cláusula, na hipótese de qualquer uma das Partes virem a ser condenadas ao pagamento de qualquer quantia em virtude de ação fundada na existência de relação de emprego entre elas com qualquer dos empregados, funcionários, prepostos e representantes, qualquer uma delas, ou de qualquer outra obrigação que, nos termos deste Contrato, seja de responsabilidade de uma das duas Partes, aquela que for demandada deverá ser reembolsada pela outra em razão da quantia despendida, no prazo máximo de 5 (cinco) dias contados da data de recebimento de notificação que a informe acerca do referido pagamento, assim como todas as despesas e custos, incluindo honorários advocatícios, despendidos em virtude da respectiva ação.

28.4. Os tributos e demais encargos fiscais que sejam devidos, direta ou indiretamente, em virtude deste Contrato ou de sua execução, serão de exclusiva responsabilidade do contribuinte assim definido na norma tributária, sem direito a reembolso.

28.5. As Partes declaram, garantem e reconhecem que:

a) não poderão, sem prévia autorização por escrito de quaisquer das Partes, utilizar o nome, marca ou qualquer direito destas, para qualquer fim, incluindo, mas, não se limitando a qualquer espécie de propaganda, publicidade ou divulgação;

b) eventual omissão ou tolerância das Partes em exigir o rigoroso cumprimento de qualquer dos termos e condições deste Contrato, ou mesmo na legislação aplicável, será tido como ato de mera liberalidade, não consistindo em novação ou renúncia de seus direitos, que poderão ser exercidos a qualquer tempo, nem poderá ser invocada como justificativa ou direito adquirido em outros casos semelhantes.

28.6. O SUBLOCATÁRIO declara neste ato ser o único responsável pela segurança e guarda de todos os objetos, equipamentos e materiais utilizados e instalados na(s) LOJA(S) SUBLOCADA(S), isentando expressamente o SUBLOCADOR de qualquer responsabilidade, a que título for.

28.7. As partes reconhecem e declaram expressamente que este Contrato está integralmente subordinado às NORMAS GERAIS, cujas disposições prevalecerão sobre as deste ou de qualquer outro instrumento, exceto se aqui expressamente forem revogadas ou modificadas.

28.8. O SUBLOCATÁRIO e o(a)s FIADOR(A)(S) confessam ter recebido uma cópia e que conhece o conteúdo de todos os documentos citados neste instrumento aos quais, expressamente, declaram aderir, valendo este instrumento como recibo das mesmas.

28.9. As condições transitórias ora pactuadas não constituem novação, nem tampouco significam que a SUBLOCADOR está renunciando a quaisquer direitos, nem poderão ser invocadas como precedentes.

28.10 O SUBLOCATÁRIO declara ter conhecimento da circunstância atual do PIER 21 e dos compromissos formalizados no TAC - Termo de Ajuste e Conduta, assinado entre o "Pier 21 Cultura e Lazer" e o Governo do Distrito Federal, com vistas à obtenção de Habite-se e Alvará de funcionamento do empreendimento, que foi publicado no dia 30/04/07, na seção 3 do Diário Oficial do Distrito Federal, às páginas 27, não cabendo ao SUBLOCATÁRIO nenhuma alegação futura de desconhecimento do referido termo e de suas implicações, nem mesmo quanto a supostos prejuízos sofridos, patrimonial ou extrapatrimonial, em decorrência de eventuais dificuldades ou mesmo inviabilidade na obtenção de alvará e outros documentos, ou, ainda, em razão de interrupção da sua atividade.

29. FORO

29.1. As partes expressa e definitivamente, elegem o foro da Cidade de Brasília-DF para dirimir as questões decorrentes deste contrato e de seus anexos, com preferência sobre qualquer outro, por mais privilegiado que seja.



RUBRICAS:

SUBLOCADOR

SUBLOCATÁRIO

FIADOR I

FIADOR II

TESTEMUNHA I

TESTEMUNHA II

AD/P21

11/12

- 2.1.1 Localização: Nível Nações, Loja Luc. R01B
 2.1.2 Área da loja: 53,43m² (cinquenta e três vírgula quarenta e três metros quadrados)
 2.1.3 Data celebração do contrato: 1º de junho de 2012.
 2.1.4 Duração total: 60 (sessenta) meses.
 2.1.5 Termo inicial: 1º de julho de 2012.
 2.1.6 Termo final: 30 de junho de 2017.

Estabelecem os contratantes, por esta forma admitida em direito, que o contrato de sublocação anteriormente caracterizado será alterado de comum acordo, passando a ter a seguinte redação:

3. DAS ALTERAÇÕES

3.1 Através deste instrumento, altera-se os subitens abaixo identificados das cláusulas que a área objeto da sublocação e os valores de aluguel mínimo mensal e encargos comuns, as quais passarão vigorar com a seguinte redação:

“2. OBJETO DA LOCAÇÃO

2.1. É objeto deste contrato a SUBLOCAÇÃO de uma LOJA identificada pelo n. R01B, localizado no Piso Nações, com área total de 49,04m² (quarenta e nove vírgula zero quatro metros quadrados), integrante do PIER 21 CULTURA E LAZER S/A, localizado SCES Trecho 02, Conjunto 32, Asa Sul, Brasília/DF, CEP 70.200-002, doravante designado neste instrumento simplesmente Shopping, conforme abaixo especificado:

(...)

2.3. Localização: 49,04m² (quarenta e nove vírgula zero quatro metros quadrados).

2.5. As partes contratantes, nomeadas e qualificadas no item 1., têm justa e contratada SUBLOCAÇÃO de uma LOJA identificada pelo n. R01B com área total de aproximadamente 49,04m² (quarenta e nove vírgula zero quatro metros quadrados), de uso comercial identificado(s) no item 2.1, regida pela Lei nº. 8245/91, além das disposições deste contrato e, complementarmente, pelos documentos mencionados do item 10., como partes integrantes deste contrato, todos do pleno conhecimento do SUBLOCATÁRIO.

(...)”

“5. ALUGUEL, EQUIVALÊNCIA E DATA BASE

(...)

5.3. Aluguel mínimo mensal de R\$4.904,00 (quatro mil novecentos e quatro reais), sendo estes valores passíveis de reajuste conforme estabelecido na cláusula 6 e seus incisos.

5.3.1 Serão concedidos ao SUBLOCATÁRIO descontos sobre o valor do ALUGUEL MÍNIMO MENSAL conforme descrito abaixo:

- no período compreendido entre 1º de julho de 2012 a 31 de Agosto de 2012 um desconto de 100% (cem por cento) sobre o valor do aluguel mínimo mensal descrito em 5.3.;
- no período compreendido entre 1º de setembro de 2012 a 31 de dezembro de 2014 um desconto de 10% (dez por cento) sobre o valor do aluguel mínimo mensal descrito em 5.3.;
- no período compreendido entre 1º de janeiro de 2015 até o termino de vigência do contrato não haverá desconto incidente sobre o aluguel mínimo.

(...)”

4. RATIFICAÇÃO DO CONTRATO



RUBRICAS:


SUBLOCADOR


SUBLOCATÁRIO

FIADOR

CONJUGE
FIADOR


TESTEMUNHA I


TESTEMUNHA II

2/3

"VÁLIDO SOMENTE COM O SELLO DE AUTENTICIDADE SEM EMENDAS E/OU RASURAS"

1063AB642234

3.1 Através deste instrumento, altera-se o valor do CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITO DE USO DA INFRA-ESTRUTURA TÉCNICA DO e, por conseguinte, o valor das parcelas, passando os seguintes valores:

3.1.1 Valor total da cessão: R\$ 68.837,73 (sessenta e oito mil oitocentos e trinta e sete reais e setenta e três centavos).

3.1.2 Forma de pagamento: 01 (uma) parcela correspondente a 20% do valor total da cessão, no valor de R\$ 13.767,55 (treze mil setecentos e sessenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos) já paga, e o restante em 24 (vinte e quatro) parcelas iguais de R\$ 2.294,59 (dois mil duzentos e noventa e quatro reais e cinquenta e nove centavos), iniciando-se os respectivos vencimentos no dia 20 de cada mês subsequente, portanto, em 20 de agosto de 2012, sendo que todas estas parcelas são representadas pelas notas promissórias numeradas sequencialmente de 01/24 a 24/24.

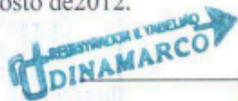
4. RATIFICAÇÃO DO CONTRATO

4.1. Continuam em vigor todas as demais cláusulas e condições do contrato de sublocação, inclusive aquelas relativas à fiança, seus aditivos e Normas Gerais Regedoras das Locações do PIER 21 CULTURA E LAZER S/A a que este aditivo passa a ser parte integrante e indissociável e que não foram expressamente modificadas.

E por assim estarem justos e contratados, firmam o presente em 02 (duas) vias de igual teor e forma, na presença de duas testemunhas, obrigando-se por si, herdeiros e sucessores a cumprir e respeitar o presente em todos os seus termos, para todos os fins e efeitos de direito.

Brasília/DF, 07 de agosto de 2012.

SUBLOCADOR:



SUBLOCATÁRIO:

FIADOR I:

FIADOR II:

Testemunhas:

1. _____

Nome:

Endereço:

CPF:

RG.:

Nome:

Endereço:

CPF:

RG.:



RUBRICAS:

[Handwritten signature] SUBLOCADOR

[Handwritten signature] SUBLOCATÁRIO

[Handwritten signature] FIADOR

[Handwritten signature] CONJUGE FIADOR

TESTEMUNHA I

TESTEMUNHA II