



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Solidariedade entre o Shopping e o Lojista nas Ações do Consumidor

Douglas da Silva Lima

Rio de janeiro
2014

DOUGLAS DA SILVA LIMA

A Solidariedade entre o Shopping e o Lojista nas Ações do Consumidor

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Especialização em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professores Orientadores:

Maria de Fatima Alves São Pedro

Arthur Gomes

Nelson C. Tavares Junior

Ana Paula Delgado

Rio de Janeiro

2014

A SOLIDARIEDADE ENTRE O SHOPPING E O LOJISTA NAS AÇÕES DO CONSUMIDOR

Douglas da Silva Lima

Graduado pela Faculdade de Direito Augusto Motta- UNISUAM. Advogado.

Resumo: Com o advento do Código Civil de 2002, reforçado com a lei especial nº 8.078 de 1990, o aclamado Código de Defesa do Consumidor, a relação contratual passou de estática a dinâmica, repercutindo as atitudes dos envolvidos nas cláusulas ora pactuadas, desde então, devendo diligenciar todas as providências possíveis a fim de manter o acordo formalmente firmado, tal como não tomar atitudes dissonantes de seu comportamento. Neste sentido, todas as atividades comerciais foram afetadas de forma subjetiva, com isso, tendo que tomar providências para que suas atividades não sofressem uma avalanche de ações judiciais. Dentre outras atividades, o Shopping Center, por ser um empreendimento complexo, de singularidades multifacetárias, vem correndo o risco de suas cláusulas sofrerem interpretações diversas, por possuir um contrato locatício atípico, com cláusulas que exonera o locatário/lojista de deveres inerentes ao empresário, tais como fiscalização e segurança. Assim, o presente trabalho visa abordar os comportamentos entre o Shopping Center e o lojista no mercado de consumo, em razão das inúmeras possibilidades que ambos responderiam solidariamente em juízo, pela ofensa perpetrada ao consumidor.

Palavras Chave: Contrato. Solidariedade. Consumidor. Locação

Sumário: Introdução. 1. O Shopping Center e suas Características. 2. Do Contrato de Locação e seus Aspectos 3. Dos Riscos Provocados aos Lojistas e da Solidariedade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda questões acerca da solidariedade jurídica entre o Shopping Center e o lojista perante o consumidor varejista, mediante o acontecimento de ofensas ao direito do consumidor, demonstrando questões sensíveis que trazem riscos ao consumidor e como tal formato de negócio coloca o lojista em uma situação desfavorável.

Em uma análise superficial, o tema parece ser bastante simples, sem questões

controvertidas, o que é um atroz engano, pois existem eventos que acontecem no interior da loja, provocando danos ao consumidor, os quais fogem totalmente a esfera de controle do lojista, tornando possível o êxito de delitos e até previsível.

Cabe inclusive lembrar que o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) é um livro por base principiológico, o qual pretende efetivamente a proteção do Consumidor, e dentre uma de suas normas, defende a proteção à saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de serviços.

No entanto, existem situações jurídicas nesta seara que, por força da responsabilidade objetiva imputada pelo CDC estarão somente indenizando as vítimas sem contudo conseguir protegê-las.

Neste compasso, serão verificadas nuances quanto ao contrato estabelecido entre o Shopping Center (mediante sua administração) e o lojista, acerca de cláusulas que não só vinculam ambas as figuras, como também transferem unilateralmente a responsabilidade pela contratação de serviços ao Shopping, os quais não podem falhar, sob o risco de responder o lojista objetivamente pelos danos decorrentes destes eventos.

Oportuno esclarecer que o meio utilizado para a tratativa negocial entre ambos é o contrato de locação, com inúmeras cláusulas atípicas, inclusive traz em seu bojo um termo complementar chamado de Normas Gerais ou Regimento Interno, em que força o lojista a adequar-se ao padrão comercial do empreendimento, por muito, transferindo deveres e responsabilidades ao ora locador.

Ademais, as teses travadas terão como pano de fundo o art. 7º, § único, CDC, no que concerne a responsabilização de todos os autores que deram causa ao ato ilícito, sob o prisma do lojista, delimitando sua verdadeira responsabilidade.

Os serviços que terão maior importância neste estudo são os de segurança e limpeza, podendo adiantar que, ao lojista tornar-se parte de um Shopping Center, a responsabilidade

pela Segurança da loja e limpeza da área comum é somente do Shopping Center, uma imposição contratual, que concede ao Shopping padronizar tais serviços, no entanto sendo remunerado pelo lojista.

É digno de nota que é bem verdade a relação “paritária” entre o Shopping Center e o lojista, por tratar-se de figuras empresariais, travando relações de negócio, o que por si só traria guarida tão somente do código civil, para desalento do lojista.

Neste sentido, será alvo de estudo a ação movida pelo ponto de vista do consumidor, por um viés da máxima efetividade da justiça, utilizando como nexos causais o contrato avençado entre os comerciantes, a falha do serviço, o local do evento e quem é a vítima (sua qualidade como consumidora).

Com isso, espera-se demonstrar que o Shopping Center tem qualidade para responder solidariamente na esfera de consumo quando por falha na prestação de serviços avençados em contrato locatício ocasionarem danos a consumidores no interior das lojas.

1. O SHOPPING CENTER E SUAS CARACTERÍSTICAS

O Shopping Center em sua essência é um empreendimento idealizado para atender com maior eficiência as demandas de consumo, tendo seu primeiro modelo “instalado no Brasil em 1968, atingindo seu auge com a instituição do Plano Real”¹.

Seu nome é uma ficção, uma marca, que por si só seria virtualmente composta de restaurantes, bares, supermercados e outros comércios de entretenimento e comodidade, no entanto, juridicamente tratasse de um complexo de figuras legais.

Atualmente o modelo jurídico mais adotado para este empreendimento é composto de um Consórcio de Empresas, onde investidores injetam vultuosas quantias para a construção ou aquisição das unidades imobiliárias; de um Condomínio pró indiviso (ou voluntário), onde

¹ CERVEIRA FILHO, Mario. *Shopping Center: direito dos lojistas*. 4. ed. Ver. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 2

os proprietários ficam vinculados uns aos outros na tomada de decisões sobre a coisa em comum, conforme o § único, do art. 1.314 do Código Civil Brasileiro; de um Condomínio Edifício, com foco nos gastos de consumo e regras em comum e de uma Associação de Lojistas a qual será responsável pela administração do Fundo de Promoções em conjunto com a administração do Shopping Center.

Demonstrada em síntese a formação deste empreendimento, torna-se plácido o quão complexo ele é, e como os empreendedores devem se especializar para que este negócio de frutos, inclusive, sem deflagrar acidentes de consumo ou mesmo vícios na consecução de seus serviços.

Cabe ainda ressaltar que o público alvo do empreendedor de um Shopping é o lojista, seu locatário, no entanto, cabe esclarecer que sem o consumidor não haveria o lojista, neste sentido o empreendimento deve tornar-se atrativo ao público (cliente), sendo a maneira hábil de manter esta relação o foco em publicidade e campanhas promocionais, tudo para que o centro comercial continue recebendo clientes.

A quantidade de Shoppings no Brasil retrata muito bem o interesse do investidor nesta área, a qual vem crescendo de maneira agressiva, sendo atualmente 503 empreendimentos no setor, com previsão de inauguração ainda para 2014 de mais 31, gerando 860.857 empregos, com expectativa de superar o Faturamento de 2013, o qual alcançou o valor de R\$ 129.000.000.000,00. ²

Conclui-se por ocasião que o Shopping Center é um negócio complexo, altamente lucrativo e que para continuar operando necessita de um corpo profissional com expertise voltada para o setor, estando em uma posição superior a de seus locatários, onde detém o controle de informações acerca das operações que ocorrem dentro do condomínio (inclusive dentro das lojas) e recursos financeiros para dispor (caso ocorra um acidente).

² ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE. Disponível em: <<http://www.portaldos hopping.com.br/numeros-do-setor/grandes-numeros>>. Acesso em: 16 agost. 2014.

2. DO CONTRATO DE LOCAÇÃO E SEUS ASPECTOS

O contrato de locação é regido pela Lei do Inquilinato n. 8.245 de 1991, tendo como característica básica a posse indireta do bem pelo proprietário e a posse direta do bem por aquele que irá usufruir do imóvel, o locatário, mediante remuneração chamada de aluguel.

Com relação aos contratos realizados pela administração do Shopping Center, não só existe a cobrança de aluguel como normalmente são inúmeras as modalidades, tais como aluguel mínimo, aluguel percentual, aluguel complementar e aluguel incremental.

Tais modalidades de aluguel visam controlar o faturamento do lojista, exigindo a máxima remuneração ao empreendedor, o qual cobrará o aluguel mínimo quando as vendas estiverem em baixa, cobrará o aluguel percentual quando as vendas estiverem em alta, o aluguel incremental em datas comemorativas e o aluguel complementar na hipótese de encontrar a administração do Shopping alguma diferença entre o valor informado e o alcançado através de auditoria interna.

Simplificando o arguido, “os locatários das lojas pagarão à administradora, mensalmente, a título de aluguel, o maior dos valores”³, os quais serão encontrados por meio de auditorias recorrentes, tudo pormenorizadamente disposto nos contratos.

Além dos alugueis percorridos, ainda existem despesas com contas de consumo inerentes as partes comuns do condomínio (água, luz, ar condicionado, dentre outras), estando também inclusa a conta com a vigilância das áreas comuns, por fim, a despesa com o Fundo de Promoções (voltada ao marketing do empreendimento).

Até o momento é nítido a ostensividade das cobranças e como a administração do Shopping, com rigor, onera o lojista com base no seu melhor desempenho, no entanto para a melhor performance, exige em seu complexo contrato que a mesma não execute algumas tarefas que seriam inerentes a sua função como empresário.

³ CERVEIRA FILHO, Mario. *Shopping Center: direito dos lojistas*. 4. ed. Ver. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 127

Nesta toada, a demonstração da forma austera em que é realizado o arbitramento dos alugueis, mostra o controle da administração sobre o fluxo financeiro do lojista, não lhe concedendo abertura para crescer de forma tranquila, cabendo a este melhorar seu produto e aspectos comerciais.

Entretanto, a administração em seu contrato, se por um lado sufoca o faturamento do lojista, por outro subtrai os deveres de segurança do complexo (inclusive de sua loja), uma forma de padronizar os procedimentos do empreendimento, mas com esta conduta, desguarnea o lojista de segurança adequada, pois ele sabe dos riscos inerentes ao seu negócio (como ninguém).

Com isso, os contratos estipulam cláusulas que determinam a segurança e higiene do meio comum do empreendimento, as quais são reforçadas pelo anexo chamado Normas Gerais ou Regimento Interno, que além de regras de convivência entre os lojistas, informam os serviços empregados pelo Shopping Center.

Inobstante tais serviços desempenhados pela administração do Shopping Center possuir um aspecto benéfico, não leva em consideração os diferentes tipos de negócios existentes sob esse templo do consumo, garantindo com a mesma segurança tanto lojas de roupas, como também joalherias e bancos.

Ante a explanação acerca dos meandros do contrato ora analisado, o estudo se estreitará sobre duas destas, aquelas que estabelecem o serviço de vigilância do Shopping sob as custas dos lojistas e as que estabelecem os procedimentos de limpeza da área comum, incluindo as praças de alimentação (compartilhando do mesmo espaço todos os clientes dos estabelecimentos de gênero alimentício).

3. DOS RISCOS PROVOCADOS AO LOJISTA E DA SOLIDARIEDADE

Visto as características únicas deste empreendimento, quanto a sua forma jurídica e quanto ao instrumento que utiliza para realizar sua operação empresarial, cabe por este turno discorrer sobre a responsabilidade do empreendedor e do lojista, seja esta advinda da relação entre um e outro, ou de ambos com o consumidor.

Tal assunto ainda não possui previsão legislativa específica que defina a responsabilidade de cada componente do empreendimento, cabendo aos Tribunais encontrar a solução para cada caso.

Para a primeira hipótese levantada, qual seja, a responsabilidade advinda da relação entre o empreendimento e o lojista que nele se estabelece, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de locação de loja em Shopping Center⁴.

O egrégio Tribunal entendeu que à relação entre lojista e Shopping Center aplica-se a Lei do Inquilinato, já que possui previsão expressa e específica para tal contrato em seu artigo 54. É de se ressaltar, ainda, conforme o fez o Superior Tribunal de Justiça, que a edição da Lei do Inquilinato é posterior a do CDC, e que, ainda assim, aquela traz previsão para a locação em shopping, o que corroboraria o entendimento pela não aplicação do CDC.

Destaca-se o recente julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o qual entendeu⁵, em ação movida por joalheria situada no interior do shopping demandado,

⁴AGRAVO 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 que se nega provimento. (AgRgA G nº706.211 - RS (2005/0149789-8). Relator: Ministro Paulo Galoti. Data: 21/09/20016).

⁵CIVIL. INDENIZAÇÃO POR REPARAÇÃO DE DANOS. ROUBO EM SHOPPING CENTER. EMPREENDEDOR E LOJISTA. NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE SEM CULPA. NÃO CABIMENTO. RISCO HABITUAL DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA NO SHOPPING. CULPA DOS FUNCIONÁRIOS DO SHOPPING PARA A OCORRÊNCIA DO ROUBO. FALTA DE PROVAS. 1. Consubstancia o *shopping center* realidade comercial complexa, desprovida de regramento legal específico, composta por três sujeitos: o empreendedor, o lojista e o

pela qual buscou ressarcimento por roubo do qual foi vítima, pela não aplicabilidade da legislação consumerista ao caso concreto.

No caso em epígrafe, afastou-se a incidência do CDC, aplicando-se, portanto, o Código Civil, assim como, entendeu-se pela não responsabilização do Shopping Center de forma objetiva, tendo em vista que o risco de eventual roubo é inerente a qualquer atividade, não se configurando, portanto, o risco excepcional, caracterizador da responsabilidade sem culpa.

Nesse sentido, ensina Pereira⁶, que não se deve atribuir responsabilidade objetiva irrestrita pelo fato de alguém desenvolver uma atividade, devendo ser observada a relação de causalidade entre o dano e a atividade desenvolvida, e explica: “no âmbito da responsabilidade objetiva o nexó de causalidade assume particular relevo, devendo evitar exageros na aplicação da Teoria do Risco”.

Ocorre, contudo, que, quando há algum infortúnio que cause dano ao consumidor, em lojas situadas no interior de um Shopping Center, deve-se analisar como se dará a aplicação da Lei 8.078/90 no tocante à solidariedade entre o lojista e o shopping.

De acordo com o art. 7º, § único do referido diploma legal, tendo a ofensa mais de um autor, todos respondem solidariamente pela reparação dos danos. Contudo, demonstrar a responsabilidade do Shopping Center pela configuração do dano mostra-se tarefa árdua no caso concreto.

consumidor. Apesar da existência de efetiva prestação de serviços, repele-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações travadas entre o “empreendedor” e o “lojista”. 2. O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil consagra cláusula geral da responsabilidade sem culpa, baseada na ideia de risco criado, e mitigado, ou não integral, dada a exigência de circunstância específica, além da causalidade entre a conduta e o dano, que está na particular potencialidade lesiva da atividade desenvolvida. 3. A atividade desenvolvida no *shopping center* não implica risco excepcional. Trata-se de risco habitual, inerente a qualquer atividade, de maneira que se refuta a responsabilidade sem análise de culpa. 4. O serviço de segurança privada, em shopping center, não se mostra suficiente para que o *shopping* arque com a responsabilidade de furtos ou roubos ocorridos no seu interior, sendo necessário que tenha havido culpa *lato sensu* de qualquer funcionário seu, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código Civil. 5. Ainda que se cogitasse de qualquer responsabilização sem exame de culpa, roubo em joalheria em pleno *shopping center* caracteriza fortuito externo, que exclui tanto a responsabilidade dita objetiva quanto aquela fundada no risco. 6. Apelo não provido. (TJSE. 1ª Turma. Apelação Cível 20090111501566. Relator Desembargador Flavio Rostirola. Data: 07/08/2013).

⁶PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 10 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p.55

Desta forma diverge a jurisprudência acerca do tema, na qual se pode encontrar julgados conferindo plena aplicabilidade ao dispositivo supramencionado, assim como afastando sua incidência. Nesse sentido, o desembargador Werson Rêgo, decidiu monocraticamente, em sede de Agravo de Instrumento⁷, pela eficácia do referido dispositivo, por entender que se equiparam a consumidores todos aqueles vitimados por fato de serviço em suas instalações.

Isso porque oferecem à sociedade serviços distintos dos lojistas, quais sejam, segurança, lazer e conforto, àqueles que pretendem adquirir bens ou serviços dos lojistas instalados no local.

Ao reverso, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu pela inexistência de solidariedade entre o lojista e o Shopping Center, em ação pela qual se buscou indenização por queda no cinema localizado em Shopping Center.⁸

⁷DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. FATO DO SERVIÇO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE PRIMEIRO GRAU QUE RECONHECEU A LEGITIMIDADE PASSIVA DO SHOPPING CENTER E INDEFERIU PEDIDO DE DENUNCIÇÃO DA LIDE À SEGURADORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RÉ. CHAMAMENTO AO PROCESSO. MODALIDADE DE INTERVENÇÃO ADMISSÍVEL E ADEQUADA AO CASO CONCRETO. RECURSO PROVIDO. 1 - Incidência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor: Hipótese subsumida ao campo de incidência princípio lógico-normativo do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, vez que presentes os elementos da relação jurídica de consumo. 2 Legitimidade passiva do shopping center: O shopping center oferece à sociedade um serviço determinado, distinto dos serviços e bens ofertados pelos lojistas, consistente na oferta de segurança, lazer e conforto àqueles que pretendem ou adquirir bens e serviços dos lojistas instalados no local, ou simplesmente transitar pelas galerias como forma de distração e lazer, sendo equiparados a fornecedor pela abrangência do estabelecido no art. 17, que equipara a consumidores todas as vítimas de fato do serviço ocorrido em suas instalações. 3 Denúnciação da lide. Impossibilidade: Em demandas que envolvam relação jurídica de consumo inviável a denúnciação da lide por força do artigo 88, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Precedentes deste Tribunal de Justiça. 4 Chamamento ao processo. Intervenção adequada: Havendo contrato de seguro de responsabilidade civil, cabível o chamamento ao processo da seguradora, modalidade de intervenção de terceiro adequada ao caso concreto, nos termos do artigo 101, II, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. 5 - Recurso a que se dá parcial provimento, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. TJRJ. AI 0022082-35.2014.8.19.0000. JDS. DES. WERSON REGO - Julgamento: 27/05/2014 - VIGESIMA QUINTA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR. Data de Julgamento: 27/05/2014.

⁸APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. QUEDA EM POÇA D'ÁGUA EM CORREDOR DE ACESSO A CINEMA LOCALIZADO EM SHOPPING CENTER. PROCEDÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA FUNDAMENTADA NA TEORIA DO RISCO DO EMPREENDEDOR, DEVENDO O EMPREENDEDOR SUPORTAR OS RISCOS DE SUA ATIVIDADE, TAL COMO O DELA AUFERE OS LUCROS (ART. 14 DO CDC). ÚNICAS EXCLUDENTES PREVISTAS NO § 3º. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO 2º APELANTE QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO DENUNCIADO QUE NÃO TEM EFEITO SUSPENSIVO. COMPROVAÇÃO DA

Destaca-se que o próprio julgador não identificou como ponto controvertido a possibilidade de solidariedade entre os réus, restringindo-se a identificar onde ocorreu a queda, se na área comum do shopping ou na área exclusiva do lojista.

Assim, deixando a cargo do Shopping Center a contratação e perpetuação de alguns serviços, tal como zelar pela segurança, limpeza, infraestrutura, o lojista acaba exposto a enorme risco de ser responsabilizado por dano ao terceiro consumidor, sem sequer possuir autonomia administrativa quanto à contratação e supervisão de tais serviços.

OCORRÊNCIA DOS FATOS, HAVENDO CONTROVÉRSIA QUANTO À EXISTÊNCIA DE CULPA DOS 1º E 2º APELANTE OU DE CULPA EXCLUSIVA DA PRÓPRIA VÍTIMA. COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DA APELADA NO CINEMA EXPLORADO PELO 1º APELANTE, E LOCALIZADO NO SHOPPING CENTER DO 2º APELANTE, CONSOANTE NOTA FISCAL TRAZIDA AOS AUTOS. OCORRÊNCIA DA QUEDA COMPROVADA PELAS FOTOGRAFIAS. ACOSTADAS AOS AUTOS. FUNDAMENTAL NECESSIDADE DE SE ESTABELECEM SE O LOCAL DA QUEDA É ÁREA DE USO COMUM DO 2º APELANTE OU ÁREA DE USO EXCLUSIVO DO 1º APELANTE, UMA VEZ QUE, PELO FATO DA QUEDA, NÃO HÁ RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE ELES. PONTO É CONTROVERSO, POIS AMBOS APELANTE ALEGAM QUE A QUEDA SE DEU NA ÁREA DE RESPONSABILIDADE DO OUTRO. APELADA QUE, NA PETIÇÃO INICIAL, AFIRMA QUE CAIU EM UM CORREDOR DE ACESSO ÀS SALAS DO ANDAR SUPERIOR, QUE FICA PERTO DA SAÍDA DE SERVIÇO DE USO EXCLUSIVO DOS EMPREGADOS DO 2º APELANTE. FOTOGRAFIAS DE FLS. 14/15 MOSTRAM A PIPOCA QUE A APELADA CARREGAVA NO MOMENTO DA QUEDA ESPALHADA NO CHÃO, SEM DÚVIDA NO LOCAL ONDE HOVE A QUEDA, E NÃO SE TRATA DE UM CORREDOR DE SERVIÇO, E SIM LOCAL DE ACESSO AS SALAS DE EXIBIÇÃO DO 1º APELANTE. 1º APELANTE QUE NÃO COMPROVOU A EXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUSIVA DE RESPONSABILIDADE DA APELADA, QUE, SEGUNDO ELE TERIA SOFRIDO A QUEDA AO INGRESSAR EM RECINTO DE USO EXCLUSIVO DOS EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO DO 2º APELANTE, SEM AGIR COM A CAUTELA NECESSÁRIA. AS FOTOGRAFIAS DE FLS. 14/15 NÃO DEIXAM DÚVIDAS SOBRE O LOCAL DA QUEDA TER SE DADO EM ÁREA DE USO EXCLUSIVO DO 1º APELANTE E DESTINADA AO TRÂNSITO DE SEU PÚBLICO CONSUMIDOR. NÃO HOVE QUALQUER CULPA OU CONTRIBUIÇÃO DA APELADA PARA A OCORRÊNCIA DO ACIDENTE. RESTOU INCONTROVERSA A FALHA DO SERVIÇO, POR PARTE DO 1º APELANTE. LESÕES CORPORAIS E NEXO DE CAUSALIDADE CABALMENTE DEMONSTRADAS PELO LAUDO MÉDICO. DANOS MATERIAIS ESTÃO DEMONSTRADOS PELA DECLARAÇÃO DE FLS. 19, ONDE CONSTA QUE A APELADA EFETUOU TRATAMENTO DE RECUPERAÇÃO DE ENTORSE DE TORNOZELO, INICIADO LOGO APÓS A OCORRÊNCIA DO ACIDENTE, ONDE, COMPROVADAMENTE, TEVE LESÃO NO PÉ ESQUERDO. PORTANTO, FICA EVIDENTE O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ACIDENTE (A LESÃO SOFRIDA) E O TRATAMENTO FISIOTERÁPICO. DEVIDOS DANOS MORAIS, DIANTE DA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. VALOR DA INDENIZAÇÃO ESTÁ BEM DOSADO, CONSIDERANDO O LONGO PERÍODO DE RECUPERAÇÃO DAS LESÕES, ESTANDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL EM CASOS SEMELHANTES. NEGA DO PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO. DADO PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO PARAJULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO EM RELAÇÃO AO 2º APELANTE E, CONSEQUENTEMENTE, CONDENAR A APELADA AO PAGAMENTO DE METADE DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS DE ADVOGADO DO 2ª APELANTE, FIXADO EM R\$ 1.000,00. CONDENADO O 1º APELANTE AO PAGAMENTO DOS 50% RESTANTES DAS DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS DE ADVOGADO CONFORME DETERMINADO NA SENTENÇA. (TJRJ. Vigésima Sexta Câmara Cível. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026561-02.2009.8.19.0209. JDS MARCIA CUNHA SILVA ARAUJO DE CARVALHO. Data: 24/07/2014.)

Por se tratar de um templo do consumo, a administração deve focar em possuir um mix de lojas, bastante atrativo aos olhos do consumidor, no entanto, observando as especificidades inerentes a cada atividade desenvolvida no local.

Por sua vez, ao não observar tais especificidades, como, por exemplo, a segurança das joalherias e redes bancárias em oposição a segurança em estabelecimentos de comércio de vestuário, o Shopping Center estaria desempenhando seu papel de maneira falha, colocando o consumidor em situação potencial de risco e deixando o lojista exposto.

Neste sentido, “quem, com sua atividade ou meios utilizados, cria um risco deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta, ainda porque essa atividade de risco lhe proporciona um benefício. Nesse aspecto, cuida-se do denominado risco-proveito”⁹.

Em que pese os presentes argumentos, definir que o contrato gerado entre ambos foi suficiente para dar azo à incidência de eventos danosos é o grande alçômetro dos lojistas, pois, o instrumento se reveste de caráter locatício, com cláusulas de cunho obrigacional que poderiam ser geradas em qualquer relação, algo ainda não observado por nossos tribunais.

De certo que a relação entre o Shopping e o Lojista não transcende para a esfera do consumo, conforme visto acima, hipótese esta que o lojista seria contemplado com todas as benesses do Código de Defesa do Consumidor, mas como não é este o caso, capturando o exemplo anteriormente arguido, ocorrendo um assalto dentro de uma joalheria, o lojista responderia sozinho perante o consumidor, sem a menor condição de se defender.

No entanto, “a sociedade mudou, eis que vivemos sob o domínio do capital, e com isso deve-se modificar o modo de se ver e se analisar os pactos”¹⁰, inclusive, o lojista nunca buscaria ressarcimento junto ao Shopping Center, pois daria adeus à renovação de seu contrato.

⁹ TARTUCE, Flavio Neves, ASSUMPÇÃO, Daniel Amorim. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual*. 2. ed. Ver. e atual. São Paulo : Editora Método, 2013, p. 46

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 14

Por este prisma é possível verificar a vulnerabilidade do lojista nesta relação, inclusive sua hipossuficiência fática, matérias que certamente são estranhas se tratando de que o lojista opera como locatário.

Dito isto, ocorrendo um acidente com o consumidor no interior da loja a responsabilidade, a luz da jurisprudência, seria somente do lojista, haja vista ser a relação entre o Shopping Center e o mesmo pura e simplesmente locatícia, não exorbitando as relações consumeristas.

Neste sentido, tornando o Shopping, por meio de sua administração, responsável pela vigilância da área comum, inviabilizando os lojistas de possuírem sua própria vigilância, cria um nexo de causalidade entre ambos, gerando risco, os quais devem ser observados.

Cabe ressaltar que atualmente o modelo contratual visto sob a ótica dos doutrinadores contemporâneos não é vislumbrado de forma rígida e sim dinâmica, admitindo que as atitudes operadas por ambas as partes seriam suficientes para integrar novas responsabilidades contratuais e eximir de outras.

Deve-se compreender, por este turno, que a relação entre os comentados, em tese, seria paritária, pois são negociantes com expertise em atividades econômicas. No entanto, atualmente, os empreendedores são detentores de capitais milionários, quiçá bilionários, de certo que mesmo sendo o lojista seu cliente, o mesmo não tem alternativas além de aceitar todas as imposições contratuais, moldando seu negócio às características impostas.

O contrato locatício que formaliza essa relação, dentre as formalidades inerentes à locação, impõe regras ao lojista de caráter empresarial, no que tange a segurança e salubridade do empreendimento, passando ao Shopping o direito/dever de cuidar da área comum, como também preservar os clientes que adentram as lojas.

Através da série de restrições impostas, cabe ao lojista dar foco em sua seara comercial, aumentando sua clientela, desenvolvendo sua expertise e expandindo seu negócio

(inclusive para dar conta de quitar os altos alugueres cobrados pelo locador), deixando o resto a cargo da administração do Shopping.

O problema aparece ao passo que ocorre um evento danoso, neste caso, ambos são vistos em pé de igualdade perante a legislação consumerista, sendo que o lojista teve diversas obrigações assumidas (ou mesmo extirpadas) pelo empreendedor, respondendo solidariamente pelo dano, no entanto sem a mesma força probatória e econômica para se defender.

Em contrapartida, para o empreendedor esta questão é meramente um problema colateral que surge pelo rígido controle de sua marca, na qual todo consumidor consegue distinguir ao ter acesso a um determinado Shopping Center, em termos de informação, atendimento, segurança, etc., no entanto, também fica exposto, sendo relacionado em ações nas quais o objeto litigioso é inerente a uma determinada loja.

Com isso, existe uma balança jurídica entre ambos, em que de um lado pende em desfavor do lojista, em razão da falta de recursos para se defender juridicamente e de possuir um contrato que engessa alguns fatores de sua operação, de outro lado, o empreendimento Shopping Center, possuindo seu nome exposto (com grande visibilidade), relacionado a quase todos os eventos ocorridos dentro de seu estabelecimento, independente de ter sido ocorrido dentro do estacionamento, em uma loja ou nos corredores do condomínio.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo promover uma reflexão acerca de um assunto de imensa importância dentro da Responsabilidade Civil e, ainda, aos Direitos do Consumidor.

O enfoque inicial fora nas cláusulas contratuais pactuadas entre o Shopping Center e o lojista/locatário, em paralelo com as responsabilidades legais de todo empresário, buscando

fazer uma análise dinâmica de quais situações ocorridas com o cliente final de ambos os destinatários (o consumidor/frequentedor) poderia ensejar responsabilidade solidária.

Neste diapasão houve uma releitura do Código de Defesa do Consumidor em seus aspectos objetivos, os quais afastariam ambos desta conexão, e em seu aspecto subjetivo, previsto no art. 7º, § único, o qual dita que responderá os autores da ofensa, com isso, fez-se primordial o estudo das obrigações que emanam do contrato locatício atípico e os efeitos gerados da usurpação do locador de responsabilidades inerentes ao locatário.

Restou-se plácido que a atuação da administração nas relações comerciais do locatário restringe a sua autonomia quanto aos serviços que contratualmente são incumbidos àquela,

Desta forma, o locatário é condicionado a direcionar sua atuação com foco total em vendas, aumentando seu desempenho, haja vista que fora inclinado pelo locador a agir de tal maneira.

Assim, não poderia o locatário responder sozinho por sua negligencia condicionada, mas tão somente quando a ofensa decorrer da natureza de seus negócios, ou seja, da venda, de tal sorte que quando o evento for um acidente por má manutenção, furto ou roubo no interior da loja, devem ambos responder solidariamente.

Da análise de questões jurisprudenciais, observou-se que os Tribunais vem decidindo de forma diversa, ora prestigiando a solidariedade entre ambos, ora afastando-a. No entanto, sem analisar o nexo de causalidade sob o aspecto contratual, de forma que as cláusulas impostas pelo Shopping Center, as quais expõem o lojista, não são consideradas nos julgamentos das demandas que envolvem o consumidor.

Por fim, cabe lembrar que a proteção do indivíduo evoluiu de acordo com a sociedade, todavia, ainda é grande o desafio dos aplicadores da lei ao observar o universo

dinâmico das relações de consumo, muito mais profundo que a simples aquisição do produto ou a prestação de um serviço.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE. Disponível em: <<http://www.portaldoshopping.com.br/numeros-do-setor/grandes-numeros>>. Acesso em: 16 agosto. 2014.

BRASIL. Planalto. Lei nº 8.078 de 1990. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. acesso em 09. setembro.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Desembargador Relator Flavio Rostirola. <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaosweb/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoelettronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=700728>>. acesso em 09. setembro.2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Ministro Relator Paulo Galoti. <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=650018&sReg=00501497898&sData=20071105&formato=PDF>. acesso em 09. setembro.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Desembargador Relator Werson Rêgo. <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004BBADE432EE0B1E5898657844229A726DC5031058381D>>. acesso em 09. setembro.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Desembargadora Relatora Marcia Cunha Silva Araújo de Carvalho. <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004A3E1E96C86853F7EA0996CC23E80C93EC5031D21135B>>. acesso em 09. setembro.2014.

CERVEIRA FILHO, Mario. *Shopping Center: direito dos lojistas*. 4. ed. Ver. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 10 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

TARTUCE, Flavio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Método, 2013.

VENOSA, Sílvio De Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.