

Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico Financeiro

Nova Série Ano XXVI

N. 65 Janeiro-Março/1987



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FABIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDÍRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DEL-PHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Edição e distribuição da

**EDITORIA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS**

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tel. (011) 37-2433
01501 - São Paulo, SP.

SUMÁRIO

DOUTRINA

— Alguns aspectos jurídicos do capital estrangeiro — Arnoldo Wald	5
— A ordem econômica constitucional no Brasil — Fábio Nusdeo	12
— O regime jurídico aplicável aos “shopping centers” — Priscila M. P. Corrêa da Fonseca	21
— Marcas: falsas e verdadeiras indicações de procedência — Valdir de Oliveira Rocha Filho	30
— Companhia aberta x companhia fechada — Maria Clara da Silveira Villasbôas Arruda	42

JURISPRUDÊNCIA

— Avalista de concordatária responde pelo débito em moeda estrangeira até o efetivo pagamento (Lei Uniforme, art. 41) — Comentário de Mauro Delphim de Moraes	64
— Nota promissória em valores correspondentes às ORTNS — Comentário de Priscila M. P. Corrêa da Fonseca	73
— Banco Central — Possui discrição para conceder ou cancelar cartas-patente de instituições financeiras — Segurança concedida contra ato judicial que ordenou àquele banco, em processo falimentar, restaurasse a carta-patente da falida —	
— Comentário de José Reinaldo de Lima Lopes	77

ATUALIDADES

— O lançamento de ações resgatáveis como modalidade de captação de recursos — Walter Douglas Stuber	82
— Las funciones de la legislación cooperativa en América Latina — Dante Cracogna	88

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

95

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO:

ARNOLDO WALD

Catedrático de Direito das Faculdades de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, Universidade do Estado da Guanabara, Universidade Federal Fluminense e da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro.

DANTE CRACOGNA

Presidente da Intercoop e advogado em Buenos Aires, Argentina.

FÁBIO NUSDEO

Professor Livre-Docente de Direito Econômico da Faculdade de Direito da USP.

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES

Professor Assistente da Faculdade de Direito da USP.

MARIA CLARA DA SILVEIRA VILLASBÓAS ARRUDA

Advogada no Rio de Janeiro.

MAURO DELPHIM DE MORAES

Advogado em São Paulo.

PRISCILA M. P. CORRÉA DA FONSECA

Professora Assistente Doutora da Faculdade de Direito da USP.

VALDIR DE OLIVEIRA ROCHA FILHO

Advogado no Rio de Janeiro.

WALTER DOUGLAS STUBER

Advogado em São Paulo.

DOUTRINA

O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AOS "SHOPPING CENTERS"

PRISCILA M. P. CORRÊA DA FONSECA

I — O perfil e a estrutura dos "shopping centers". — II — Os regimes jurídicos aplicáveis aos "shopping centers" — 1. Condomínio especial — 2. Condomínio *pro indiviso* — 3. Sociedade. III — A adoção do regime jurídico das sociedades anônimas.

I — O PERFIL E A ESTRUTURA DOS SHOPPING CENTERS

1. A expressão inglesa *shopping center* encontra no vernáculo o seu correspondente na locução "centro comercial". Este, segundo a *Grande Encyclopédia Delta Larousse*, é conceituado no respectivo verbete como o "conjunto de lojas varejistas, concebido, realizado, possuído e administrado como uma só entidade, em geral longe das aglomerações, oferecendo facilidade para estacionamento de automóveis e adaptado à região que serve, pela situação, pelas dimensões e pelos tipos de lojas de que se compõe".

2. Tal definição, conquanto bastante aproximada, peca por certas imprecisões. É que o *shopping center* não pode simplesmente ser conceituado como um "conjunto de lojas varejistas". Isto porque tal conglomerado poderá ser encontrado em outros locais, tais como ruas, praças, galerias etc. E, como mostra Washington de Barros Monteiro, a prevalecer o conceito esposado pela referida Encyclopédia, até mesmo as medinas de Fez ou Marrakech poderiam ser tidas como próprios e verdadeiros *shopping centers*.¹

3. Por outro lado, as lojas integrantes dos centros comerciais poderão dedicar-se a comércio atacadista, circunstância esta que não desfigura o conglomerado como *shopping center*, revelando-se sua estrutura em tudo idêntica àquele dirigido ao varejo.

4. Aliás, como releva o civilista citado, o *shopping center* identifica-se, sobretudo, pela sua "sistêmica ou ordenamento, com um complexo de relações internas entre o incorporador ou incorporadores do empreendimento e os lojistas e prestadores de serviços, de índole inteiramente obrigacional, inclusive entre os próprios lojistas e prestadores de serviços, ligados entre si por uma espécie de solidariedade e congregados, muitas vezes, numa entidade associativa para a defesa de seus interesses".²

5. O que particulariza, destarte, os *shopping centers* e os distingue de meros e simples empreendimentos imobiliários é a forma pela qual busca o proveito econômico. É que nestes a lucratividade guarda estreita e direta relação com a rentabilidade das atividades que em seu seio se desenvolvem. Abandonou-

se, com efeito, o tradicional esquema de remuneração do investimento — o que se poderia situar no aluguel devido pela locação das lojas ou no preço pago pela venda das mesmas unidades — para atingir aquilo que nas palavras do Prof. Geraldo Langoni corresponde à “otimização do marketing em nível nunca antes imaginado pelo sistema de comércio convencional”.³

6. Outra das notas marcantes dos *shopping centers* vamos encontrar no planejamento dos estabelecimentos comerciais que neles se sediam: a) às lojas de menor porte se alinharam outras de dimensões mais robustas — via de regra filiais de lojas de departamentos ou supermercados cognominadas no linguajar “comercial” de “lojas âncoras”, capazes de atrair um número bastante expressivo de consumidores; b) estas lojas âncoras são por sua vez estrategicamente localizadas, tudo de modo a estimular a circulação dos consumidores, permitindo que estes se deparem com as lojas menores; c) oferecimento dos serviços comerciais convencionais, tais como bancos, correios; d) oferecimento de outros serviços dedicados ao lazer (cinemas, teatros, restaurantes, rinques de patinação, play-grounds etc.).

7. Estes caracteres consubstanciam, em suma, o perfil e a estrutura usuais dos *shopping centers*, tal como hoje existentes.

II — OS REGIMES JURÍDICOS APLICÁVEIS AOS SHOPPING CENTERS

1. Como já se assinalou anteriormente, os *shopping centers* não se caracterizam apenas simplesmente pela reunião de lojas em um determinado local. O que peculiariza tal modalidade de empreendimento é a forma de sua rentabilidade, a qual, como se viu, não se encontra na venda ou locação das lojas mediante o pagamento do preço ou do aluguel, mas se localiza na relação direta da rentabilidade auferida pelos lojistas. Anota Orlando Gomes que “essa relação, por assim dizer, associativa é exequível porque o empreendedor põe em prática um plano estratégico, misturando produtos e serviços, selecionando lojistas, fazendo dos grandes magazines ou lojas de departamentos, designadas “lojas âncoras”, ponto de atração que impele os freqüentadores para as pequenas lojas, ditas “magnéticas”, promovendo campanhas publicitárias, enfim, criando condições favoráveis à exploração do comércio lojista”.⁴

2. Para que tais objetivos possam ser alcançados e por se tratar de fenômeno mercadológico recente na economia mundial e especialmente brasileira, não se mostra ainda pacífica a solução para o viabilizamento no plano jurídico, quer a nível dos empreendedores, quer na relação que se trava entre estes e os lojistas.

1. Condomínio Especial

1.1 Seria aquele em que coexistiriam dois tipos de co-propriedades: a divisível e a indivisível. Em outras palavras, poderíamos ter a propriedade de unidades autônomas — estas perfeitamente identificadas e atribuídas a proprietários determinados — e paralelamente a de partes ideais sobre áreas comuns (v.g. pisos, paredes externas e divisórias, entrada principal, portarias, corredores, galerias de circulação e de serviços, elevadores e respectivos poços, escadas, casas de máquinas, ou seja, todas as instalações de uso ou proveito comum dos condô-

minos). Tudo se passaria, pois, nos precisos e exatos termos daquilo que hoje, entre nós, é regrado pela Lei 4.591, de 16.12.64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e incorporações imobiliárias.

1.2 Tal qual nesta espécie de condomínio, teríamos a "utilização em comum apenas das partes necessárias à soldadura da comunhão, importando quanto ao mais no poder exercido sobre uma fração da coisa com exclusão de todos os participantes da co-propriedade".⁵

1.3 Verifica-se, pois, a coexistência de dois tipos de propriedade: a propriedade individual sobre as unidades autônomas, ainda que subordinado o seu exercício a uma série de limitações e a propriedade coletiva sobre as áreas comuns, tais como saguão, elevadores, escadas etc.

1.4 Essa modalidade de condomínio — própria dos edifícios, ou seja, da propriedade dita horizontal — pode ser, sem dúvida, aplicada aos *shopping centers*. Não descarta esta hipótese Rubens Requião para quem "embora seja o perfil típico do "centro comercial" lastreado numa propriedade imóvel dividida pelo proprietário organizador em salões comerciais ou lojas é possível que se organize juridicamente como um condomínio imobiliário, resultante de incorporação".⁶

1.5 Mas, nessa hipótese, como reconhece o comercialista, "os proprietários do imóvel são reunidos, nesse caso, em condomínio, por incorporação, segundo a Lei 4.591, de 16.12.64" e por isso "modifica-se, em certo sentido, a estrutura da organização".⁷

1.6 Com efeito, como o que se tem em vista nos *shopping centers* não é a "exploração do imóvel condominial", mas a "do comércio pelas lojas integradas individualmente, cada uma delas, no centro comercial",⁸ torna-se extremamente difícil, no caso da consulta, a adoção dessa modalidade de co-propriedade.

1.7 Este sistema tem eficiência naqueles casos em que a quase totalidade das unidades pertençam a um mesmo dono pois este poderá dar às unidades que lhe forem atribuídas a planificação própria de um *shopping center*.

1.8 Sabe-se que, entre nós, esse modelo é adotado pelo Shopping Center Ibirapuera, em São Paulo, no qual a totalidade das unidades — à exceção de uma delas, apenas — pertence a um único proprietário.

1.9 Ora, quando se cuida de dezenas de condôminos, seria muito difícil deixar a cada um a orientação da escolha do lojista; poderiam multiplicar-se lojas de baixo nível, como também aqueles estabelecimentos — porquanto menos lucrativos, mas imprescindíveis na constituição de um *shopping center* — poderiam não encontrar acolhida. Por outro lado, aqueles condôminos que tivessem a ventura de abrigar em suas unidades as denominadas "lojas-âncoras" aufeririam, sem dúvida, rentabilidade infinitas vezes superior a dos demais.

1.10 Anote-se ainda que no *shopping center* o êxito do empreendimento está estreitamente vinculado à "articulação orgânica das lojas".⁹ Como já se sublinhou, as lojas têm sua localização e distribuição previamente estudadas e pesquisadas. O *shopping center* não se mostra, assim, como bem observa Caio Mário da Silva Pereira, "fruto do acaso, pois que somente assim obtém-se a organicidade do *shopping center*. É por isso que se diz que este não é uma loja qualquer. Não é um conjunto de lojas dispostas a esmo como em uma simples galeria. Não se confunde com uma loja de departamentos (*store magazine*). Na sua aparência externa, o *shopping center* é um edifício de grandes proporções,

composto de confortáveis salões para instalação de numerosas lojas, arranjadas com gosto e até com certo luxo, distribuídas ao longo de vários andares, selecionadas em razão de ordenamento especial que atende a estudos destinados a distribuir os ramos de atividade segundo uma preferência técnica (*mix*) e levando em consideração que é necessário fixar certas marcas ou denominações de maior atração (lojas âncoras)¹⁰

1.11 Seria desnecessário o alongamento de tais considerações para que se denotasse evidenciada a inconveniência da utilização de tal modalidade condominial. As duas únicas vantagens: a sua duração indefinida e a liquidez do investimento — na medida em que resolvido o seu desfazimento este se daria de forma direta e imediata — cedem, no entanto, ante as inúmeras desvantagens, estas sim intransponíveis, como acima apontadas.¹¹

2. Condomínio “Pro Indiviso”

2.1 Neste caso, temos a adoção da espécie condominial tradicional, tal como contemplada no Código Civil. Não se verifica, aqui, a coexistência de duas espécies de domínios, como na modalidade anteriormente examinada. Todos os condôminos são titulares de frações ideais, em maior ou menor proporção, sobre o todo. As unidades autônomas não lhes pertencem individualmente, de forma determinada.

2.2 É o sistema tradicionalmente entre nós utilizado pelos *shopping centers* (ex. Morumbi Shopping-SP; Barra Shopping-RJ; BH-Shopping-MG; Park Shopping-DF; Ribeirão Shopping-SP etc.).

2.3 Quais as principais notas do regime jurídico aplicável a essa espécie de condomínio?

2.4 No condomínio *pro indiviso* o direito de propriedade se exerce de modo exclusivo sobre frações ideais ou cotas abstratas. Quanto a estas, pois, o direito de propriedade é autônomo, podendo assim o co-proprietário exercer todos os direitos a que se atribui ao *dominus*, não comunheiro: poderá aliená-la — a título gratuito ou oneroso — gravá-la de ônus real ou mesmo reivindicá-la. São estes direitos que, tal qual esclarece Orlando Gomes, se *exercem ex proprio jure*.¹²

2.5 No que tange à coisa comum, os condôminos podem praticar os atos para os quais obtenham o consentimento dos outros condôminos, e desde que este assentimento seja obtido por maioria. Independentemente desse consenso, os condôminos podem apenas praticar atos meramente conservatórios de seu direito. Têm os co-proprietários, ainda, referentemente à coisa comum, certas obrigações: contribuir, na proporção de sua parte, para as despesas de sua conservação e divisão (CC, art. 624), bem como saldar as dívidas contraídas em proveito da coisa comum, dentro evidentemente daquelas mesmas proporções.¹³

2.6 Um dos aspectos que mais preocupa aqueles para os quais o estado de indivisão do condomínio se mostra vantajoso é a possibilidade de uma potencial divisibilidade da coisa, inclusive pelo vencimento do prazo pré-fixado na lei (cinco anos). Todavia, tal divisibilidade, quando aplicada aos *shopping centers* constituídos sob essa forma condominial, não apresenta maiores problemas. E que não podendo aquela se verificar materialmente — seria impossível repartir-se o *shopping center*, porquanto se alteraria visceralmente a sua natureza, tornan-

do-o imprestável ao fim a que se destina, como, aliás, já se demonstrou — dar-se-ia juridicamente. E aqui o caminho que se abre é a venda (CC, art. 632), hipótese em que os demais condôminos teriam assegurado o exercício do direito de preferência (CC, art. 1.139).

2.7 A administração do condomínio é exercida pelo síndico, secundado este por um Conselho Consultivo. Escapa, todavia, à alçada deste tudo aquilo que atinja o *ius in re*¹⁴ como, p. ex., vender a coisa, constituir usufruto, serviço etc. Contudo, inserem-se entre os atos da administração: a instalação de serviços sanitários, de escoamento, gás, luz, extintores de incêndio, caixas ou canos d'água, limpeza, consertos e reparos, cobrança de aluguéis etc. Ou seja, subtraem-se do síndico os atos de administração extraordinária, à exceção daqueles que, na convenção, lhe forem expressamente conferidos.

2.8 É preciso ainda consignar que a maioria é formada segundo o valor dos quinhões (e não pelo número de condôminos) (CC, art. 637), e as deliberações deverão ser tomadas por maioria absoluta (CC, art. 637, § 1.º). No caso de empate, a decisão é remetida ao juiz (CC, art. 637, § 2.º). Assim sendo, aquilo que a maioria dos condôminos resolve entende-se deliberado pela unanimidade deles.

2.9 Desse modo, adotado o condomínio *pro indiviso* como modo de viabilizar o *shopping center*, a convenção que vier a ser celebrada deverá, a par das especificações técnicas do projeto, estatuir acerca das frações ideais, a utilização das diferentes áreas e as respectivas restrições, as cláusulas essenciais que deverão constar do regimento interno. Estabelecer-se-á, igualmente, a forma como será exercida a administração (modo de eleição do síndico, poderes que a este deverão ser outorgados, eleição dos membros que comporão o Conselho Consultivo, atribuições etc.), as regras atinentes às assembleias, prescrevendo-se, ainda, as normas de orçamento e do rateio de despesas.

3. Sociedade

3.1 Não há no sistema jurídico vigente — afirma Caio Mário da Silva Pereira — nenhuma incompatibilidade entre a constituição de uma sociedade e a utilização de coisa imóvel. Corrobora o autor a assertiva com o exemplo de pessoas que habitualmente se associam em negócios imobiliários e adotam a forma de uma sociedade mercantil, com o que simplificam as questões fiscais e tornam mais flexíveis as mutações da propriedade.¹⁵

3.2 Pontes de Miranda compartilha do mesmo entendimento, ao assinalar que os “condôminos da coisa podem contratar sociedades em respeito a uma coisa e tal contrato entra no espaço que se deixou, dispositivamente, ao exercício dos direitos de propriedade, sem alterar os direitos reais em sua estrutura”.¹⁶

3.3 E, aliás, diríamos nós, não poderia ser de outro modo.

3.4 É cediço que o condomínio constitui *mater rixarum*,¹⁷ sendo, destarte, de toda conveniência evitar-se o quanto possível as desavenças que dele exsurgem. Tais dissensos têm origem não apenas no estado de indivisão, como nas dificuldades de administração da coisa comum. Por outro lado e no que tange especificamente à propriedade, como direito real, o condomínio possui uma estruturação jurídica por demais complexa, importando, outrossim, no sacrifício da mais preponderante característica desse direito: a exclusividade.¹⁸

3.5 Verifica-se, assim, que o condomínio é de *per si* algo extremamente inconveniente, e dessa inconveniência tem conhecimento o próprio legislador que não por outra razão busca sua extinção, não permitindo que a indivisibilidade perdure por mais de cinco anos.

3.6 Mas a verdade é que a comunhão existente no condomínio *pro indiviso* se confunde de certo modo com a sociedade sendo certo aliás que é aquela, sempre e necessariamente, o primeiro estágio dessa. Ou seja, não há sociedade sem comunhão.

3.7 Essa afirmação, se é válida para o condomínio tradicional, não se aplica ao de natureza especial, incidente sobre unidades autônomas. Com efeito, mostra bem Orlando Gomes que entre os diversos proprietários dessas unidades “não existe um vínculo de natureza pessoal, nem o ânimo de se unirem num empreendimento comum, que permita qualificá-los como sócios”.¹⁹

3.8 Tal não se dá, contudo, no condomínio *pro indiviso*. Neste caso, mesmo quando não se revista a co-propriedade de uma forma societária, será tarefa extremamente árdua desassociar o condomínio de uma sociedade de fato, especialmente quando naquela apareça o interesse e o escopo comum.

3.9 Nesse sentido, já advertia Pontes de Miranda que não se confunde a *communio sine societate* e a *communio cum societate*²⁰ (oriunda do *animus coeundae societatis*). Lembra ainda a existência de comunhão com fins lucrativos e a de sociedades em que a *affectio societatis* não se restringe àquele objetivo. Daí por que, invocando exatamente a comunhão imobiliária que segundo ele pode ser contratada sob a forma de sociedade, aduz ser “questão de fato saber-se se houve, ou não, constituição de sociedade entre eles, isto é, se sobreveio esse *novum*, ou se permaneceram no campo do exercício do direito de propriedade os condôminos”.²¹

3.10 Desse modo, fica claro que, aos empreendimentos imobiliários, tais como os *shopping centers*, não repugna a adoção da forma jurídica societária. Aliás, temos no Brasil diversos centros comerciais que se revestem de semelhante roupagem (v.g. o Shopping Itaguaçu).²²

3.11 É importante, a esta altura, alinhar, ainda que em breve esboço, os traços distintivos que apartam a sociedade da mera e simples comunhão — e que, amiúde, como se viu, se apresentam identificados.

3.12 São as seguintes as diferenças mais significativas: a) a sociedade não se presume, uma vez que provém da vontade expressa dos contratantes; o condomínio, ao revés, pode surgir independentemente da vontade dos comunheiros e até contra a vontade destes (v.g. herança); b) a sociedade em regra reclama o intuito lucrativo, o que com menor freqüência sucede no condomínio; c) no condomínio, temos interesses e direitos singulares, já na sociedade, apenas o interesse comum dos sócios; d) a sociedade pode ter e quase sempre o tem, duração indefinida, o que não se dá no tocante à co-propriedade; e) na sociedade, o vínculo que une os sócios é pessoal, na comunhão, real; f) na comunhão, o domínio pertence a cada um que aliena ou grava livremente a respectiva fração ideal do imóvel, o mesmo não se verificando na sociedade em que o poder de disposição se restringe às ações representativas do capital social.²³

3.13 Fábio Konder Comparato observa ainda que a distinção deve ser “pesquisada na natureza da causa, enquanto elemento objetivo do negócio jurídico”.²⁴

3.14 Na comunhão — diz ele — “é o uso e gozo em comum da mesma coisa, sem qualquer referência a uma ulterior finalidade coletiva. Em outras palavras, *a comunhão é do objeto e não dos objetivos*. Na sociedade, ao revés, essa comunhão de escopo é essencial. A utilização em comum dos bens sociais, quando juridicamente possível, como nas sociedades civis (CC, art. 1.386, II), não existe por si mesma, mas como meio de se atingir o objetivo comum: a produção de lucros. Assim, o acento tônico, nos *negócios de comunhão*, é posto nos próprios bens comuns, ao passo que, na sociedade, os bens sociais são simples instrumentos para o exercício de uma atividade, com intuito lucrativo. É essa atividade econômica coletiva que constitui, propriamente, o objeto social. De um lado, pois, há comunhão de bens sem exigência de uma atividade coletiva, de outro, uma atividade em comum, em função da qual os *bens sociais adquirem uma característica puramente instrumental*”.²⁵

3.15 Por isso, ensina Carnelutti que “Il patrimonio della comune è un patrimonio *in conservazione*; il patrimonio della società è un patrimonio *in trasformazione*”. Assim, para o autor italiano, a “comunione è una società *in quiete*; la società è una comune *in movimento*”.²⁶

3.16 Extremadas, por tais aspectos, a sociedade e a comunhão, resta agora saber qual de tais figuras jurídicas melhor se adapta aos *shopping centers*.

III — A ADOÇÃO DO REGIME JURÍDICO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

1. Hélio Barroso, com exemplar precisão, anota que os *shopping centers* “não são, apenas, grandes edificações de sentido imobiliário especulativo, mas, ao contrário, investimento de risco altamente reprodutivo, seja pela geração de produção, pela sua maior capacidade de consumo, como pela criação de empregos, diretos ou indiretos”.²⁷

2. Ora, se os *shopping centers* não são apenas empreendimentos imobiliários especulativos, e se é certo que em função deles outros objetivos — inclusive sociais e por via de efeito de maior alcance — são buscados é evidente e é o quanto basta para que arredada fique definitivamente a conveniência de sua constituição sob o figurino de um mero e simples condomínio.

3. A geração de produção, de maior capacidade de consumo, o amplo campo laborativo que oferece e a especialidade do investimento — referidos por aquele Diretor-Presidente da ABRASCE — estão sem dúvida a recomendar a adoção de um mecanismo jurídico mais rigoroso e complexo do que aquele incidente sobre o condomínio. Urge assegurar não apenas os direitos dos empreendedores como, por igual, o êxito do empreendimento.

4. Acresça-se, por outro lado, que se verifica nos *shopping centers* aquela comunhão de objetivos e não de objetos assinalada pelo Prof. Fábio Konder Comparato. Para nos valermos ainda das palavras do ilustre Comercialista, o acento tônico nos *shopping centers* não é posto nos bens imobiliários comuns, mas estes — tal como sucede nas sociedades — são considerados, como dizia Tullio Ascarelli, “quali strumento di una attività”,²⁸ evidentemente com intuito lucrativo.

5. Ou, na lição de Ferri, enquanto “nella comune l’attività è in funzione del bene e del suo godimento”, na sociedade, tal como nos *shopping centers*, diríamos nós, “i beni sono in funzione dell’attività”. Isto significa que “nella società l’attività è il *prius*, mentre nella comune il *prius* è il bene. Essendo

nella società l'attività un *prius*, i biene non assumono un rilievo in quanto costituiscono lo strumento per "esercizio dell'attività...".²⁹

6. Ou seja, configuram os *shopping centers* verdadeiras sociedades, por quanto, por seus objetivos, o empreendimento imobiliário que lhes serve de suporte adquire contornos meramente instrumentais. Os bens imóveis constituem nada mais, nada menos, que meios para consecução de fins particularizados pela unicidade da exploração econômica do empreendimento e pela homogeneidade do planejamento mercadológico, que caracterizam essencialmente os *shopping centers*, como aliás já se assinalou acima.

7. E a maior prova disto temos na forma de cálculo do aluguel das lojas que integram tais centros de comércio. Este, ao contrário do que sucede nos empreendimentos imobiliários especulativos, não tem por base as dimensões e localização das unidades, mas a rentabilidade auferida pela atividade nelas desenvolvida. É o *shopping center*, destarte, e fundamentalmente, uma sociedade, jamais um condomínio.

8. Este argumento basta por si só para que se exclua dos *shopping centers* o substrato jurídico inerente aos condomínios e se adote aquele próprio das sociedades, e dentre estas o peculiar ao anonimato, que é a expressão acabada da exploração econômica de atividades mercantis sob a forma empresarial, na conjuntura contemporânea.

9. Mas a verdade é que, além de adequado ao tipo de negócio desenvolvido pelos *shopping centers*, o regime da Lei 6.404/76, que regula as sociedades anônimas, revela-se, igualmente, o mais vantajoso.

10. Assim, em termos de administração, evita-se a figura do onipotente e todo poderoso Síndico e de um inexpressivo e nada poderoso Conselho Consultivo, substituindo-se-os por uma administração mais descentralizada e que tem em seu topo um Conselho de Administração, uma Diretoria e, quiçá, para lhes regular as respectivas gestões, um Conselho Fiscal ou um serviço de auditoria independente.

11. O peso da responsabilidade que a Lei 6.404/76 fez recair sobre os ombros dos integrantes da administração das sociedades anônimas, a fiel observância dos deveres que aos mesmos impõe, representarão, sem dúvida, poderoso freio aos desmandos e arbitrariedades, dificilmente controláveis, em relação ao síndico, nos condomínios.

12. Por outro lado, os acionistas terão também, por força das disposições da Lei 6.404/76, seus direitos essenciais assegurados (participações nos lucros sociais, fiscalização da gestão dos negócios sociais, direito de recesso etc.), o abuso do direito de voto e os conflitos de interesses reprimidos e, de outra parte, os controladores, a respectiva responsabilidade acentuada.

13. Adotando, ademais, a forma acionária, poderão os *shopping centers* valer-se, até mesmo, da possibilidade de emissão de debêntures para o financiamento de suas atividades, assim evitando descompassos que alterem o equilíbrio do capital de risco investido pelos sócios.

14. Outrossim, no estatuto poder-se-á estabelecer quorum mais elevado para deliberação acerca de matérias mais delicadas (por ex.: eventuais novos investimentos, aproveitamento de áreas até então não utilizadas, ditas "encravadas" etc.), nele se fazendo prever ainda os poderes a serem conferidos aos diversos órgãos da administração.

15. Não há que se olvidar, por fim, a possibilidade de se firmarem acordo de acionistas regulando a compra e venda de ações, preferência para adquiri-las, ou mesmo o exercício do direito de voto sobre determinadas matérias (v.g. aumento de capital, eleição de administradores etc.).

16. Daí por que e tendo em vista o tipo de negócio desenvolvido pelos *shopping centers* é que o regime da Lei 6.404/76 apresenta-se como aquele que aos mesmos melhor se adapta.

NOTAS

1. "Shopping Centers" in *Shopping Centers — Aspectos Jurídicos*, Ed. RT, São Paulo, 1984, p. 162.
2. Ob. cit., p. 162.
3. "Shopping Centers no Brasil", in ob. cit., p. 57.
4. "Traços do Perfil Jurídico de um Shopping Center", in ob., cit. p. 102
5. Caio Mário da Silva Pereira, *Condomínio e Incorporações*, Forense, Rio, 2.^a ed., 1969, p. 63.
6. "Considerações jurídicas sobre os centros comerciais" (*Shopping Centers no Brasil*), ob. cit., p. 125.
7. Idem, *ibidem*.
8. Autor e ob. ult. cits., p. 126.
9. "Shopping Center — Lei aplicável à locação de unidades", in *RT* 596, 10.
10. Idem, *ibidem*.
11. Orlando Gomes nega ao *Shopping center* a aplicação do regime legal do condomínio especial, mas o faz por razões pouco convincentes, até porque nada verdadeiras. Com efeito, assevera o civilista que a inaplicabilidade de tal regime adviria da circunstância de que "as lojas e outras unidades pertencem a um só proprietário. Não se verifica a divisão característica entre propriedades individuais e propriedade comum individualmente coligadas. Não há, senão excepcionalmente, unidades autônomas pertencentes a distintas pessoas e partes indivisíveis em co-propriedade forçada. Não se conjugam, em suma, partes privativas e partes comuns, eis que inexiste propriedade autônoma de qualquer unidade de conjunto" (in "Traços do Perfil Jurídico de um Shopping Center", ob. cit., p. 91). No entanto, sabemos que é perfeitamente possível não apenas que as lojas pertençam a mais de um proprietário, e que, de outra parte, ocorra propriedade autônoma de uma ou mais unidades do conjunto (É o caso da Sears, no Shopping Morumbi, da C & A no Shopping Ibirapuera etc.).
12. *Direitos Reais*, Forense, Rio, 6.^a ed., 1978, p. 211.
13. Autor e ob. ult. cits., p. 212.
14. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Rio, Borsoi, 3.^a ed., vol. XIV/91.
15. *Condomínio e Incorporações*, Forense, Rio, 2.^a ed., 1969, p. 66.
16. Ob. cit., p. 35.
17. Michele Fragaci, *La Comunione*, Giuffrè, Milão, 1973, v. I, 387.
18. Cf. Orlando Gomes, *Direitos Reais*, pp. 212 e 213.
19. Ob. cit., p. 219. Pontes de Miranda ob. cit., p. 155, afirma também que "a comunhão *pro diviso* não é sociedade, ainda que possa haver sociedade que estabeleça comunhão *pro diviso* de uso do prédio".
20. Ob. cit., p. 34.
21. Ob. cit., pp. 34 e 35.
22. Caem por terra, assim, as lições de Orlando Gomes e Rubens Requião, que negam aos *shopping centers* a personalidade jurídica. Evidentemente assim entendem os dois civilistas porquanto vislumbram nos centros comerciais o instituto do condomínio (obs. cits., pp. 91 e 124).
23. Cf. Carlos Maximiliano, *Condomínio*, Freitas Bastos, Rio, 2.^a ed., 1947, pp. 12 e 13.
24. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, Ed. RT, São Paulo, 2.^a ed., 1977, p. 110
25. Idem, *ibidem* — grifos nossos.
26. "Personalità giuridica e autonomia patrimoniale," in *Rivista del Diritto Commerciale*, v. XI/91, 1.^a Parte.
27. "Aspectos Jurídicos dos Centros Comerciais", in ob. cit., p. 54.
28. *Saggi di Diritto Commerciale*, Giuffrè, Milão, 1955, p. 136, nota 6.
29. *Le Società*, Unione Tipografico — Editrice Torinese, Turim, 1971, p. 26.

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

Alguns aspectos jurídicos do capital estrangeiro — Artigo de Arnaldo Wald	5	Lançamento de ações resgatáveis como modalidade de captação de recursos (O) — Artigo de Walter Douglas Stuber	82
Arnaldo Wald — Artigo sobre: Alguns aspectos jurídicos do capital estrangeiro	5	Marcas: falsas e verdadeiras indicações de procedência — Artigo de Valdir de Oliveira Rocha Filho	30
Avalista de concordatária responde pelo débito em moeda estrangeira até o efetivo pagamento (Lei Uniforme, art. 41) — Comentário de Mauro Delphim de Moraes	64	Maria Clara da Silveira Villasbôas Arruda — Artigo sobre: Companhia aberta x companhia fechada	42
Banco Central — Possui discrição para conceder ou cancelar cartas-patente de instituições financeiras — Segurança concedida contra ato judicial que ordenou àquele banco, em processo falimentar, restaurasse a carta-patente da falida — Comentário de José Reinaldo de Lima Lopes	77	Mauro Delphim de Moraes — Comentário sobre: Avalista de concordatária responde pelo débito em moeda estrangeira até o efetivo pagamento (Lei Uniforme, art. 41)	64
Companhia aberta x companhia fechada — Artigo de Maria Clara da Silveira Villasbôas Arruda	77	Nota promissória em valores correspondentes às ORTNs — Comentário de Priscila M. P. Corrêa da Fonseca	73
Dante Cracogna — Artigo sobre: Las funciones de la legislación cooperativa en América Latina	88	Ordem econômica constitucional no Brasil (A) — Artigo de Fábio Nusdeo	12
Fábio Nusdeo — Artigo sobre: A ordem econômica constitucional no Brasil	12	Priscila M. P. Corrêa da Fonseca — Artigo sobre: O regime jurídico aplicável aos "shopping centers" — Comentário sobre: Nota promissória em valores correspondentes às ORTNs	21
Funciones de la legislación cooperativa en América Latina (Las) — Artigo de Dante Cracogna	88	Regime jurídico aplicável aos "shopping centers" (O) — Artigo de Priscila M. P. Corrêa da Fonseca	21
José Reinaldo de Lima Lopes — Comentário sobre: Banco Central — Possui discrição para conceder ou cancelar cartas-patente de instituições financeiras — Segurança concedida contra ato judicial que ordenou àquele banco, em processo falimentar, restaurasse a carta-patente da falida	77	Valdir de Oliveira Rocha Filho — Artigo sobre: Marcas: falsas e verdadeiras indicações de procedência	30
		Walter Douglas Stuber — Artigo sobre: O lançamento de ações resgatáveis como modalidade de captação de recursos	82

