

A implantação de shoppings centers em condomínios edilícios

Por Lourdes Helena da Rocha dos Santos

Introdução - Os condomínios edilícios contemporâneos

A partir da década de 80, a urbanização nas cidades brasileiras e áreas metropolitanas passou a ser realizada predominantemente sob a forma condominial. Os empresários do setor imobiliário, considerando a intensa demanda por áreas urbanizadas que oferecessem qualidade urbana e ambiental e, principalmente, segurança¹, foram aperfeiçoando e tornando possível à população realizar seu desejo por um novo estilo de vida, no qual se busca viver próximo ao local de trabalho, do lazer, do comércio e dos serviços do dia-a-dia. A promessa de maior segurança e a possibilidade da fixação da residência mais próxima ao trabalho, bem como algumas opções de lazer "dentro de casa", foram, sem dúvida, os fatores que mais intensamente influenciaram as pessoas na busca de novas soluções para as vicissitudes da vida moderna.

O denominado *condo lifestyle*, teve os Estados Unidos como seu precursor, mas se difundiu internacionalmente, representando uma espécie de globalização na forma urbana de morar e viver nos grandes centros e cidades mundo afora.² Diante deste novo conceito de vida em condomínio e buscando atender as demandas públicas e coletivas a partir de uma perspectiva urbanístico-ambiental, os incorporadores passaram a lançar empreendimentos imobiliários inovadores, sempre à procura de diferentes formas de conquistar o mercado.

Uma tendência que se observa é a implantação dos chamados megacondomínios, os quais conjugam em um só condomínio edilício torres residenciais, comerciais e hoteleiras, tendo como âncora um grande centro de compras, os *Shopping Centers*.³ Estes empreendimentos imobiliários apresentam um exponencial adensamento populacional, exigindo do empreendedor um trabalho árduo de planejamento da ocupação do solo, das áreas de uso compartilhado, de circulação de veículos e de pedestres.

¹BARREIROS, Mario Antonio F. *Urbanização sob a forma condominial*. Disponível em http://www.barreiros.arq.br/textos/urbanizacao_em%20condominio_v1aa.pdf. Consultado em 28/11/2015.

²Segundo Fernanda Pereira Lisboa, a vida em condomínio tornou-se uma tendência internacional, identificada como "the condo lifestyle", descrita com as seguintes palavras: A difusão do conceito de viver em condomínios, que como forma de moradia inseriu diferenciados estilos de viver, espalhou-se internacionalmente, tendo sido os Estados Unidos o grande precursor da tecnologia da verticalização, com as características de outros locais e uma espécie de globalização na forma urbana de morar nos grandes centros e cidades mundo afora." (LISBOA, Fernanda Pereira. "O modo de viver nos condomínios: Uma visão jurídico-urbanística". AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (Org.) *Estudos Avançados de Direito Imobiliário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, pág. 121.)

³Um exemplo deste tipo de empreendimento é o Shopping Cidade Jardim, na cidade de São Paulo/SP, que conjuga no mesmo condomínio um shopping center e 09 torres residenciais.

1 A implantação de shoppings centers em condomínios edilícios

É especialmente destes condomínios edilícios que nos ocuparemos ao longo das próximas linhas, analisando a estruturação desta complexa relação de interesses que se estabelece entre as diversas propriedades, que por sua natureza possuem interesses distintos a tutelar, mas que se integram e se comunicam, agregando valor a toda a edificação.

I) A estruturação de condomínios edilícios compostos por várias torres e shopping center

Nos condomínios tradicionais, sejam residenciais ou comerciais, as áreas das unidades autônomas, constituídas de apartamentos ou salas comerciais, são facilmente identificáveis e possuem, com frequência, áreas de uso comum de divisão proporcional que pertencem a todos os condôminos na proporção da fração ideal correspondente às suas respectivas unidades. Eventualmente, estes condomínios tradicionais apresentam áreas de uso comum de divisão não proporcional, ao efeito de, por exemplo, estabelecer pontualmente que uma área de terraço será exclusiva de um determinado apartamento ou sala comercial.

No entanto, os condomínios edilícios compostos por várias torres e shopping centers apresentam-se de forma diversa, na medida em que deverão ser pensados de modo a congregar unidades autônomas de distintas características, comumente concentradas em diferentes blocos ou setores do complexo. O desafio consiste aqui em conceber, em um só empreendimento imobiliário, diferentes atividades e finalidades da propriedade imobiliária, com áreas de uso comum compartilhadas entre si e outras de uso comum exclusivo, todas elas compondo um só condomínio edilício.

A possibilidade de conceber sobre um mesmo terreno mais de uma edificação é contemplada no artigo 8º, da Lei nº 4.591/64.

Art. 8º. Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário dêste ou o promitente cessionário sôbre êle desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte:

.....
4SEIXAS, Renato. "Empreendimentos imobiliários: múltiplas dimensões, sustentabilidade e governança". *Estudos Avançados de Direito Imobiliário*. São Paulo: Elsevier, 2014, p. 475.

- a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades;
- b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente fôr reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das unidades;
- c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sôbre os vários tipos de unidades autônomas;
- d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si.

Especificamente a alínea "b" deste artigo prevê a possibilidade de, nos empreendimentos constituídos de duas ou mais edificações, especificar áreas de uso comum exclusivas de cada uma das edificações e áreas de uso comum a serem compartilhadas entre todas estas.

A organização do condomínio em setores, também denominados subcondomínios,⁵ será de fundamental importância para a convivência harmônica dos diversos interesses inerentes a cada tipo de propriedade. É natural que os proprietários das torres residenciais, compostas de apartamentos voltados à moradia, possuam valores que sobrelevem a tranquilidade, o trânsito exclusivo dos moradores ou seus visitantes, respeito aos horários de silêncio, etc. Seguramente tais valores não serão compartilhados pelo empreendedor do shopping center, para o qual deverá prevalecer a possibilidade do exercício pleno de suas atividades comerciais ou profissionais, com todas as implicações daí decorrentes.

A solução de segregar o condomínio, segundo as atividades e finalidades das diversas propriedades ali conjugadas, está contida no artigo 6º, da Lei nº 4.864/65:

.....
⁵Alguns registradores rejeitam o termo subcondomínio, quando inserido na Convenção de Condomínio, ao argumento de que a lei não prevê esta expressão.

1 A implantação de shoppings centers em condomínios edilícios

Art. 6º. No caso de um conjunto de edificações a que se refere o artigo 8º da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, poder-se-á estipular o desdobramento da incorporação em várias incorporações, fixando a convenção de condomínio ou contrato prévio, quando a incorporação ainda estiver subordinada a períodos de carência, os direitos e as relações de propriedade entre condôminos de várias edificações.

O supra referido dispositivo legal prevê a possibilidade para os empreendimentos formados por mais de uma edificação de se estipular o desdobramento da incorporação em várias subincorporações, fixando a convenção de condomínio os direitos e deveres e as relações de propriedade entre os condôminos das várias edificações. A organização do condomínio através do estabelecimento de setores, subcondomínios ou subincorporações, permite que melhor se organizem os diversos interesses que orbitam um condomínio múltiplo, especialmente àqueles em que houver a implantação de um shopping center.

Note-se que cada subincorporação poderá ter uma finalidade distinta, com interesses e funções que necessariamente não se comuniquem entre si, embora pertençam a um único e complexo condomínio. Em casos como tais poderá se adotar um critério para atribuição da fração ideal sobre a grande incorporação, como, por exemplo, a porção de área superficial sobre a qual se assenta cada uma das edificações ou subincorporações e critério distinto para a valoração da fração ideal das unidades dentro de cada subincorporação, como o critério da área construída ou o critério do valor econômico de cada uma das unidades frente ao valor total daquela edificação específica.

A organização deste complexo condomínio deverá contar com um planejamento prévio, sendo de todo recomendável a participação e experiência de administradores de condomínios com esta magnitude para bem orientar o empreendedor, desde a concepção do projeto. No dizer de Fernanda Pereira Lisboa "deverá se adotar um planejamento estratégico complexo que caberá ao incorporador fazer tanto na concepção do empreendimento quanto na sua administração, para que seja possível gerir esta concentração do lazer e do habitar, do circular, e, em especial, o adensamento da população em espaços de convívio público (áreas comuns) em detrimento do espaço particular (área privativa), onde se reunirão pessoas com objetivos comuns e diferenciados, usando e gerindo o mesmo espaço".⁶

.....
⁶LISBOA, Fernanda Pereira. "A estruturação jurídica dos empreendimentos imobiliários: mixed use, os mega-condomínios e condomínios clube." *10ª Conferência Internacional da LARES*. Disponível em: <http://lares.org.br/Anais2010/images/417-508-1-RV.pdf>. Consultado em 28/10/2015.

II) O shopping center como unidade autônoma do condomínio edifício

A construção de duas ou mais edificações sobre o mesmo terreno pode otimizar seu potencial construtivo. Porém, por mais que haja planejamento deste complexo condomínio, não se pode olvidar que poderá haver restrições sempre que o empreendedor desejar alterar o projeto inicial. E é da dinâmica do negócio de shopping center a constante modificação do projeto, mantendo-o sempre atualizado e adequado às demandas do mercado.

Neste caso, é fundamental que o critério de distribuição das frações ideais da grande incorporação possibilite a alteração das frações ideais das unidades de cada subincorporação, sem alterar as demais frações ideais do empreendimento, vinculadas à grande incorporação.

Esta flexibilidade deverá estar contemplada de forma expressa na convenção de condomínio mediante a inclusão de previsão desta possibilidade de se alterar as frações ideais das unidades dentro de uma subincorporação, sendo ainda recomendável obter a prévia anuência dos adquirentes das unidades das demais subincorporações, por ocasião da assinatura dos respectivos compromissos de compra e venda.

A escolha do critério do cálculo da fração ideal neste tipo de empreendimento será de crucial importância para que se obtenha esta flexibilidade de alteração do projeto da unidade shopping center, sem impacto ou dependência dos demais proprietários de unidades do condomínio.

Muito embora a lei permita a escolha do critério de cálculo que melhor exprima a justa proporção em cada empreendimento, o que se vê com frequência é a utilização do critério de proporção da área construída correspondente a cada unidade relativamente a área construída total de toda a edificação.

Todavia, tratando-se de empreendimentos de grandes proporções ou megacondomínios, que somam um shopping center com outras propriedades de distintas finalidades, convém que a escolha do critério de cálculo não se atenha a área construída, na medida em que este critério poderá "engessar" futuras modificações de projeto das diversas áreas do complexo.

1 A implantação de shopping centers em condomínios edilícios

Caberá assim ao empreendedor fazer de início esse planejamento, sempre com vista a uma perspectiva futura de crescimento e expansão dos diversos setores do empreendimento.

Ainda no tocante ao cálculo das frações ideais, é preciso estar atento à representatividade ou poder político que se pretende dar para a unidade shopping center quando o condomínio tiver que deliberar por assuntos que digam respeito a toda a comunidade condominial. Este aspecto será de crucial importância no sucesso do negócio, na medida em que deverá estar assegurado o desenvolvimento das atividades do shopping center, com todas as suas potencialidades. Atento aos critérios do cálculo das frações ideais em complexos multiuso, José Ricardo Pereira Lima ressalta que "é importante ter em mente que o resultado do cálculo das frações ideais tem especial relevância para a estabilidade, ou governança, do complexo".⁷

Outra questão é se o shopping center se constituirá em uma única unidade autônoma, ou se suas lojas se constituirão em diversas unidades autônomas sendo os corredores áreas de uso comum às mesmas vinculadas. Caso o shopping center se constitua em uma única unidade autônoma, conformada em um só bloco arquitetônico, de um único proprietário, que comumente é o empreendedor, este contará com toda a flexibilidade de alterar seu *layout*, unificar e dividir lojas, transformar área de circulação em área de locação e vice-versa.

No entanto, se o shopping center possuir unidades autônomas de lojas e áreas comuns destinadas à circulação, o empreendedor poderá segregar de forma mais adequada o que são receitas provenientes dos contratos de locação e o que são receitas destinadas à manutenção, limpeza, segurança, energia, etc., as quais possuem natureza de despesa condominial, sem incidência de tributação.

Afirma José Ricardo Pereira Lima que "essa escolha, ao lado de outras possibilidades, como a criação de unidades que correspondam, cada qual, a uma galeria de lojas, tem sensível influência na potencialidade econômica do empreendimento, pela dinâmica a que se sujeita o conjunto de seus espaços comerciais, com reflexos de ordem patrimonial e tributária".⁸

⁷PEREIRA LIRA, José Ricardo. "Complexos Multiuso". *Direito Imobiliário. Escritos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lima*. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 505.

⁸*Idem*, p. 500.

1 A implantação de shoppings centers em condomínios edilícios

Nesse sentido, as possibilidades de estruturação do shopping center podem variar de acordo com a conveniência do empreendedor, podendo (i) o shopping inteiro constituir uma única unidade autônoma; (ii) cada pavimento do shopping constituir uma unidade autônoma; (iii) os pavimentos do shopping ser divididos em conjuntos ou galerias de lojas, constituindo cada conjunto ou galeria uma unidade autônoma; ou ainda (iv) cada loja pode constituir uma unidade autônoma.⁹

III) A convenção de condomínio de empreendimento imobiliário com shopping center

É de suma importância para a segurança jurídica dos condôminos e do próprio empreendimento que conjugue unidades com diferentes finalidades, em especial com shopping center, que todo este regramento esteja claramente previsto na convenção de condomínio. Através da convenção de condomínio o empreendedor (que também poderá ser o instituidor do condomínio) irá determinar as questões relevantes pertinentes à implantação, administração e utilização do condomínio. Dessa maneira, sua elaboração deve ser bastante criteriosa, pois servirá para assegurar o conceito que foi desenvolvido pelo empreendedor para aquele condomínio em específico.

Não obstante a legislação que trata do condomínio – art. 1331 e seguintes do Código Civil – traga os preceitos mínimos, bem ainda os direitos e obrigações que a convenção deve contemplar, é certo que os interessados podem (e devem) livremente ampliar as regras de convivência do condomínio, de forma a ajustar aos fins a que se destina e às atividades que serão exercidas no complexo.

Considerando os diferentes interesses dentro do mesmo complexo imobiliário, grandes empreendimentos dotados de shopping center devem contar com convenções de condomínio sofisticadas, no sentido de que deverão estar contempladas todas as necessidades do complexo, necessárias à harmonia entre os diversos setores, bem ainda dentro de cada um dos setores específicos, sendo a convenção de condomínio verdadeiro acordo de convivência entre os condôminos, com eficácia *erga omnes*.

Notadamente no que tange às normas relacionadas aos interesses específicos do setor do shopping center, na convenção de condomínio deverão constar todas as questões relacionadas ao modo de pagamento das despesas de manutenção e conservação do empreendimento, usualmente denominadas de Coeficiente de Rateio de Despesas (CRD), entre outras peculiaridades, tais como

.....
⁹Lobo & Ibeas Advogados. *Aspectos jurídicos em shoppings centers*. São Paulo: Abrasce, 2011, p.34

1 A implantação de shoppings centers em condomínios edilícios

a especificação do uso da energia, ar condicionado, fiscalização de receita para fins de pagamento do aluguel, a obrigatoriedade de participar da associação de lojistas e contribuir para o fundo de promoção, etc., de forma que tais normas condominiais devem estar estruturadas para delimitar, inclusive, as relações entre o empreendedor do shopping center e os lojistas.⁹

Ou seja, a convenção de condomínio deve ser concebida de forma apropriada à realidade de cada condomínio e, por esta razão, certo é que muito além do que determina o Código Civil, novas regras convencionais deverão ser criadas para atender as peculiaridades de cada empreendimento, desde que, obviamente, não sejam contrárias à legislação vigente.

Seguindo a orientação de J. Nascimento Franco e Niske Gondo, os quais referem em sua clássica obra *Condomínio em Edifícios*, que "as cláusulas relativas aos encargos, forma e proporção das contribuições dos condôminos para as despesas de custeio do edifício são, talvez, as mais delicadas numa Convenção de Condomínio" ¹⁰, para os casos de empreendimentos com núcleos de interesses diversos, recomenda-se que a convenção de condomínio estabeleça uma divisão física e administrativa em setores, nos quais restem devidamente delimitadas as despesas que serão comuns a todos os setores e as despesas que serão próprias de cada um destes. No que tange às despesas condominiais, é interessante e apropriado que o rateio destas despesas específicas se dê pela criação de uma "segunda fração ideal" para cada unidade dentro do seu próprio setor.

Além da independência física e administrativa, convém estabelecer a máxima autonomia política entre os setores. Assim será, se for previsto na convenção de condomínio, dentre outras providências, a possibilidade de haver assembleias específicas para tratar dos assuntos de interesses de cada um dos setores do condomínio, ressalvada a imperiosa obrigatoriedade do chamamento da assembleia ordinária do condomínio geral para tratar dos assuntos de interesse de todos os setores da edificação.

Quando o assunto for do interesse geral, é de todo conveniente para os interesses do shopping center que este detenha representatividade suficiente que imponha poder decisório nos assuntos que possam afetar o desenvolvimento das suas atividades comerciais e empresariais.

.....
¹⁰ELIAS FILHO, Rubens Carmo. *Condomínio Edilício – Aspectos de Direito Material e Processual*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 171.

¹¹FRANCO, J. Nascimento; GONDO, Niske. *Condomínio em edifícios*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1987, p. 101.

1 A implantação de shoppings centers em condomínios edilícios

De qualquer forma, tendo ou não o shopping center poder de representação capaz de impor poder decisório, convém que a convenção de condomínio esteja dotada de princípios e diretrizes capazes de promover um modo de convívio sustentável entre os diversos setores condominiais. Para isso, conforme bem preleciona Renato Seixas, "é imprescindível que sejam estabelecidos critérios de governança para estes empreendimentos imobiliários", a qual dito autor define como sendo "o conjunto de políticas, normas, instituições e processos que, mediante *negociação voluntária* e consenso, orientam as relações entre os atores (grupos de interesse) de certo grupamento social e possibilitam a administração/superação de conflitos entre eles".¹²

Assumirão especial relevância para a gestão destes megacondomínios com a presença de shopping center, os órgãos executivos de administração e de aconselhamento, além da atuação de empresa administradora com expertise para atuar na administração e gestão de todo o complexo imobiliário.

IV) Considerações finais

Nessas breves linhas, procurou-se analisar a estrutura legal da implantação de shopping centers em condomínios edilícios, a legislação pertinente, especialmente extraíndo dela os princípios que a inspiraram, de forma a possibilitar sua aplicação às novas realidades contemporâneas, até impensadas quando da criação das normas.

Viu-se existir uma consistente base legal para a estruturação destes complexos condominiais com shopping centers, todavia exigindo do aplicador do direito criatividade e ousadia para explorar novos caminhos, que não fujam ao espírito da legislação.

É certo que uma legislação mais atual¹³ atalharia o trabalho daqueles que atuam neste segmento, mas não se pode dizer que as normas existentes não atendam.

.....
¹²SEIXAS, Renato. "Empreendimentos imobiliários: múltiplas dimensões, sustentabilidade e governança", *op. cit.*, p. 475.

¹³A Lei nº 4.591 foi promulgada em 1964, há mais de 50 anos atrás, em um contexto jurídico e social muito diferente do atual. Do mesmo modo, o Código Civil Brasileiro de 2002, tem sua origem em anteprojeto de Lei apresentado ao Congresso Nacional em 1973 por ilustre Comissão de juristas coordenada pelo Prof. Miguel Reale. Assim, mesmo sendo um Código de recente vigência, o Código Civil, em muitos aspectos, espelha concepções jurídicas ligadas a um contexto histórico diverso do atual. Em especial, a as disposições atualmente vigentes sobre o condomínio edilício sofreram poucas alterações no Congresso Nacional em relação ao texto original encaminhado para aprovação. Nesse sentido, interessante a consulta ao Quadro Comparativo do Código Civil elaborado pelo Senado Federal e disponível no site: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/MLCC/>.

1 A implantação de shoppings centers em condomínios edifícios

ao propósito de regular esta nova modalidade de empreendimentos, desde que, obviamente, interpretadas e entendidas à vista das novas necessidades sociais e das demandas do mercado.

Tanto é assim que tais empreendimentos se multiplicam pelo País, sendo condutores de grande desenvolvimento urbano e valorização imobiliária, gerando experiências, as quais, boas ou ruins, servem para que cada vez mais alcancemos o conhecimento (*know how*) na implantação de shopping centers em condomínios edifícios.