

Considerações Sobre a Abusividade Cláusula de Raio em Contrato de Locação de *Shopping Centers*

Autor

- Victor Régis Brasil e Silva (Sócio Fundador da Dias, Brasil e Silveira Advocacia).

Os contratos de locação de espaços em *shopping centers* são conhecidos pela elaboração que procura “prender” o lojista, incluindo multas rescisórias bastante pesadas e uma série de restrições típicas dos documentos de adesão, ou seja, recebidos pelo locatário somente para assinatura, sem muito espaço para negociação.

Destacaremos aqui, de forma bem direta e simplificada, a famigerada cláusula de raio, que determina uma marcação territorial compreendida numa circunferência dentro da qual o lojista não pode estabelecer outro empreendimento do mesmo seguimento ao desenvolvido no espaço locado pelo *shopping*.

Há casos emblemáticos por todo o país, destacando-se as lides administrativas pioneiras na cidade de São Paulo (SP), em contratos que apresentava raio de 1,5 (um vírgula cinco) quilômetro, bem como casos em trâmite em Fortaleza (CE), nos quais se verificam raios de 05 (cinco) quilômetros. Saliente-se que essa distância é determinada em linha reta! Quantos quarteirões e bairros ficam preteridos? Será que realmente um cidadão precisa percorrer cinco quilômetros em linha reta, o que totaliza aproximadamente oito quilômetros pelos trançados das ruas, para consumir algo que somente estará disponível em determinado *shopping*? O crescimento das grandes metrópoles não comporta mais certos abusos, sendo a vedação territorial de raio um deles.

Lojistas que ousam exercer o seu direito de livre mercado sofrem desarrazoados processos de despejo, bem como diversas ameaças veladas e explícitas pelo suposto “descumprimento contratual”.

Primeiramente, cumpre destacarmos que a livre concorrência é prevista constitucionalmente, tendo caráter principiológico de manutenção da ordem econômica pátria, sendo vedado qualquer atentado contra esse equilíbrio.

JOSÉ AFONSO DA SILVA, na obra Curso de Direito Constitucional Positivo, argumenta que "A livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. Ele é uma manifestação da liberdade de iniciativa e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao

aumento arbitrário dos lucros. Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira antissocial. Cabe, então, ao Estado coibir este abuso."

Portanto, tomando como base o disposto no artigo 1º, IV e no artigo 170, IV, da Constituição Federal pode-se concluir pela inconstitucionalidade das cláusulas de raio, [...] *"já que cerceiam o direito de agir economicamente com liberdade e, simultaneamente, pretendem constituir mecanismo que impeça a concorrência [...] [a qual] deve ser livre para o bem da República e da economia, não sendo legítimo ao empreendedor colocar os seus interesses privados acima dos interesses públicos, que beneficiam à totalidade da nação"*. - MAMEDE, op. cit., p. 111.

Sob outro prisma, a cláusula de raio é prejudicial à toda a sociedade, pois, ao vedar a abertura de novos estabelecimentos, induz os consumidores a frequentarem somente determinados centros de comércio, retirando o livre arbítrio consumerista. É perdida ainda a oportunidade de geração de empregos e tributos para o Estado.

Administrativamente, o CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, obteve importantes vitórias, como no Procedimento Administrativo 08012.012081/2007-48, no qual o CADE representa contra os *Shoppings* Eldorado, Morumbi, Jardim Sul, Villa Lobos e Higienópolis.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará já decidiu sobre a matéria, invalidando sumariamente a cláusula de raio de 5.000 (cinco mil metros) imposta por determinado *shopping center*:

[...] tem-se na hipótese dos autos uma cláusula imposta pelo Shopping Center apelado que somente possibilita a abertura de novo estabelecimento de seus locatários quando a distância entre os estabelecimentos empresariais for superior a 05 (cinco) quilômetros. [...] Na espécie, tenho que a chamada "cláusula de raio", imposta pelo Shopping Center apelado, não se coaduna com as restrições legais atinentes ao abuso do poder econômico e à livre concorrência, tendo em vista que simplesmente cria limites que não condizem com a competitividade inerente aos mercados. Com efeito, a impossibilidade de a apelante, com filial no Shopping Center apelado, abrir novos estabelecimentos comerciais em um raio de 05 (cinco) quilômetros afigura-se nesta sede irrazoável, porquanto prejudica a livre concorrência, na medida em que visa tão somente a dominação do mercado pelo North Shopping. [...] Ademais, estreme de dúvidas que a referida cláusula objetiva não só o aumento do faturamento geral do Shopping Center apelado, mas também o monopólio, ou seja, a exclusividade de algumas lojas em seu espaço, prática esta que vai de encontro ao disposto no art. 20, incisos I e II, da Lei

no 8.884/94 porquanto limita, abruptamente, o acesso do cliente aos serviços oferecidos pelos centros comerciais concorrentes. [...] Poder-se-ia assim afirmar que a manutenção da vigência da cláusula em debate, além de direcionar o consumidor para uma determinada localidade, impede o lojista, que contratou com o Shopping Center que impôs a "cláusula de raio", de atuar livremente no mercado, expandindo-se para as localidades que lhe aprouverem, acarretando grave restrição ao princípio da liberdade de iniciativa. - CEARÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 76043554200080600011. <http://esaj.tjce.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=14866>>

Também é o entendimento do vanguardista Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE CONTRATUAL. TUTELA ANTECIPADA.

LOCAÇÃO DE ESPAÇOS DE SHOPPING CENTER. CLÁUSULA DE RAIOS IMPEDINDO QUE LOJISTAS MANTENHAM NEGOCIAÇÃO COM OUTROS EMPREENDIMENTOS (SHOPPING CENTERS), SOB PENA DE SOFRER PESADAS PENALIDADES. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA: PROVA INEQUÍVOCA, VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E POSSIBILIDADE DE DANOS IRREPARÁVEIS OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. DEFERIMENTO DO PEDIDO, FIXANDO-SE MULTA DIÁRIA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. ART. 461, §§ 4º E 5º, DO CPC.

DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. - APELAÇÃO CÍVEL Nº 70038585303

Concluindo, observamos que as cortes pátrias estão optando por decisões em favor dos lojistas, vista a clareza dos prejuízos específicos enfrentados, a arquitetura unilateral dos contratos de locação de *shoppings centers* e, principalmente, o dano coletivo experimentado por todos os cidadãos que veem tolhido seu direito de escolha.

*Texto produzido para uso exclusivo do escritório Dias, Brasil e Silveira Advocacia. Cópias poderão ser solicitadas diretamente ao escritório (contato@dbsadvocacia.com.br). A orientação legal será dada exclusivamente por advogados.

**Direitos autorais reservados à Dias, Brasil e Silveira Advocacia – OAB nº. 836-CE.