

## **CLÁUSULA DE RAIOS NA PERSPECTIVA DO DIREITO CONCORRENCIAL: DECISÕES DO CADE E REFLEXOS NOS TRIBUNAIS**

### **RADIUS CLAUSE IN THE ANTITRUST LAW: CADE DECISIONS AND REFLECTION IN COURTS**

**Leonam Machado de Souza** – Advogado. Mestrando em Direito de Empresa, Trabalho e Propriedade Intelectual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

**Sumário:** INTRODUÇÃO; 1 ASPECTOS DA CLÁUSULA DE RAIOS NO DIREITO BRASILEIRO E NORTE-AMERICANO; 2 CLÁUSULA DE RAIOS NA PERSPECTIVA DO DIREITO CONCORRENCIAL; 2.1 Abuso do poder econômico; 3 DECISÕES DO CADE E REFLEXOS NOS TRIBUNAIS; 3.1 Processo administrativo CADE n. 08012.009991/1998-82; 3.1.1 Parecer da Secretaria de Direito Econômico (SDE); 3.1.2 Voto do conselheiro-relator Roberto Pfeiffer; 3.1.3 Voto do conselheiro Fernando de Oliveira Marques; 3.1.4 Decisão; 3.1.5 Comentários ao processo administrativo n. 08012.009991/1998-82; 3.2 Processo administrativo CADE n. 08012.006636/1997-43; 3.2.1 Parecer da Secretaria de Direito Econômico (SDE); 3.2.2 Consulta Pública; 3.2.3 Voto do conselheiro Luís Fernando Rigato Vasconcellos; 3.2.4 Decisão; 3.2.5 Comentários ao processo administrativo n. 08012.006636/1997-43; 3.3 Sentença proferida no processo n. 2004.34.00.018729-0 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região - Seção judiciária do Distrito Federal; 3.3.1 Comentários à sentença proferida no processo n. 2004.34.00.018729-0; 3.4 Sentença proferida no processo n. 2008.34.00.010553-0 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região - Seção Judiciária do Distrito Federal ; 3.4.1 Comentários à sentença proferida no processo n. 2008.34.00.010553-0; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS

**Resumo:** O objetivo da pesquisa é analisar se a cláusula de raio prevista nos contratos de locação em *shopping center* consiste em infração à ordem econômica. Para o desenvolvimento da pesquisa foi realizado um estudo sobre os aspectos da cláusula de raio no direito brasileiro e norte-americano. Em seguida, considerou-se se a adoção da cláusula de raio pelo agente econômico pode consistir ou não em abuso do poder econômico. Posteriormente, foram analisadas duas decisões do CADE e os reflexos dessas decisões nos tribunais. A pesquisa é relevante porque os efeitos da cláusula de raio podem atingir os

consumidores e os concorrentes. Para a realização da pesquisa adota-se o método dedutivo, realizado a partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial sobre o tema.

**Palavras-chave:** cláusula de raio; *shopping centers*; poder econômico; mercado relevante

**Abstract:** This research objective is to analyze whether the radius clause provided in shopping center lease consists in violation of the economic order. To develop the research, it was made a study on aspects of the radius clause in Brazilian and U.S. law. Then it was considered if the adopt of the radius clause by the economic agent can consist in abuse of the economic power. Subsequently, two decisions of the CADE and the reflections of those in decisions of the Brazilians courts were analyzed. This research is important because the effects of the radius clause can reach consumers and competitors. For the research were adopt the deductive method, conducted from literature and jurisprudence research about the subject.

**Key Words:** radius clause; shopping centers; economic power; relevant market

## INTRODUÇÃO

A origem da cláusula de raio precede o aparecimento dos *shopping centers*. Elas surgiram nos Estados Unidos na década de 30, no período da depressão econômica, e tinham como objetivo impedir que o locatário de uma loja de rua que alugou o imóvel por um valor mensal fixo mais baixo, em razão do aluguel percentual, após se consolidar no mercado, abrisse uma filial próxima com o objetivo de desviar a clientela.<sup>1</sup>

Nesse período de crise econômica estabeleceu-se o aluguel percentual para viabilizar a atividade econômica dos comerciantes. Sendo assim, fixava-se um aluguel fixo menor (valor mínimo) e um aluguel percentual que incidia sobre o faturamento do comerciante. Portanto, nos meses em que as vendas fossem boas, o locador receberia um aluguel melhor. Ao contrário, nos meses em que as vendas fossem ruins, de forma que o percentual sobre o faturamento ficasse abaixo do aluguel fixo, o locador receberia o aluguel mínimo.

A cláusula de raio prevista no direito brasileiro se assemelha à clausula de raio

---

<sup>1</sup> CRISTOFARO, Pedro Paulo Salles. As cláusulas de raio em shopping centers e a proteção à livre concorrência. *Revista de Direito Renovar*. Vol. 36, p. 49-73, set./dez., 2006, p. 49/50.

prevista no direito norte-americano, com algumas peculiaridades quanto a abrangência da cláusula no aspecto material, nos efeitos advindos da inobservância da cláusula e quanto aqueles que devem observá-la.

A pesquisa é relevante para verificar se a cláusula de raio pode consistir em abuso de poder econômico, o que repercute sobre os lojistas, os consumidores e concorrentes. Sendo assim, o objetivo da pesquisa é perscrutar se a cláusula de raio consiste ou não em infração à ordem econômica.

Esta pesquisa adota o método dedutivo, realizado a partir de pesquisa bibliográfica, levantamento de doutrina e artigos em periódicos sobre o tema, aliado à análise da legislação e jurisprudência dos tribunais pátrios e do CADE a partir da década de 90.

O artigo será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo serão analisados os aspectos da cláusula de raio no direito brasileiro e no direito norte-americano. No segundo capítulo a cláusula de raio será analisada no aspecto do direito concorrencial, enquanto no terceiro capítulo serão analisadas duas decisões administrativas do CADE e duas do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

## **1 ASPECTOS DA CLÁUSULA DE RAIOS NO DIREITO BRASILEIRO E NORTE-AMERICANO**

Nas normas gerais do contrato de um *shopping center* ao qual se teve acesso, a cláusula de raio está assim redigida:

4.5) - As DECLARANTES reservam-se no direito de resilir ou rescindir qualquer contrato de locação, se a locatária, sem a prévia concordância escrita das DECLARANTES, vier a abrir outro estabelecimento comercial, sede ou filial, que explore o mesmo ramo de atividade por ela exercida ou vier a utilizar o mesmo nome fantasia por ela adotado em qualquer de suas lojas no shopping center, desde que esse estabelecimento, sede ou filial, fique situado a uma distância inferior a 2.000m (dois mil metros lineares), de qualquer ponto do prédio do shopping center, distância essa considerada em linha reta, até o eventual e novo estabelecimento do locatário; 4.5.1) – As disposições contidas nesta cláusula estendem-se às empresas ou firmas de que os sócios das sociedades locatárias do shopping center participem ou venham a participar, direta ou indiretamente, como quotistas ou acionistas, na condição de controladores ou majoritários, ou através de franqueados, desde que se tratem de firmas ou franquias que explorem as mesmas atividades por ela[s] exercidas no shopping center;<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Processo n. 0020780-65.2014.8.19.0001. Disponível em: <

A cláusula de raio (*radius clause*) no direito norte-americano se assemelha à prevista no direito brasileiro, com algumas peculiaridades. Aquela vem, em regra, assim redigida:

a. Conhecimento – Os lojistas reconhecem que o *shopping center* pode atrair os seus clientes de uma grande área geográfica e que o sucesso do *shopping center* e, conseqüentemente, a renda do locador dependem do máximo de tráfego de consumidores no *shopping center*. [No contrato com aluguel percentual incluir: Além disso, os lojistas sabem que o locador está contando com o aluguel percentual incidente sobre o faturamento brutos dos lojistas no empreendimento].

b. Restrição. Portanto, os lojistas convencionam e acordam que pelo período inicial da execução deste contrato até o término do prazo, incluindo qualquer renovação ou extensão (até mesmo qualquer rescisão antecipada resultante de falta do lojista), nenhum lojista ou qualquer pessoa ou sociedade, ligada ou afiliada ao lojista, incluindo, sem restrições, qualquer filial, subsidiária, fiador, diretor, sócio, acionista, empregado, franquia, diretor, conselheiro, licenciador, licenciado, investidor ou credor (coletivamente "afiliadas"), poderá operar, gerir, franquiar, licenciar, manter ou ter qualquer afiliação significativa, interesse ou investimento, diretamente ou indiretamente, em qualquer negócio, loja ou outro estabelecimento que:

(i) Seja idêntico, semelhante ou concorrente com o negócio do lojista localizado no empreendimento como descrito na Cláusula [inserir número da cláusula de uso], tais como, sem limitação [listar exemplos lista de serviços, produtos ou negócios iguais, semelhantes ou concorrentes] (negócio idêntico, similar, ou concorrente deve ser chamado de "Negócio Violador"); e

(ii) Esteja localizado dentro de qualquer complexo de edifícios ou construção, em qualquer parte que esteja localizado dentro de um [distância de inserção] raio de milhas, medido a partir de qualquer ponto do perímetro do Center Shopping (conforme descrito no Anexo X).

c. Exceção. Todas as lojas do inquilino ou suas filiais dentro desse raio que estejam abertos e operando na data da assinatura do presente contrato de locação e que estejam identificadas no Anexo Y ("As empresas pré-existentes") podem continuar a ser operadas, gerenciadas, conduzidas e na mesma propriedade como na data da assinatura deste contrato, desde que, contudo:

(i) Não haja aumento na área dos negócios preexistentes;

(ii) Os negócios preexistentes permaneçam nos mesmos locais existentes a partir da citada data; e

(iii) Qualquer anúncio que contenha o endereço das lojas preexistentes do locatário, deve também conter o endereço visível de localização do lojista no Shopping Center. [...] <sup>3</sup>

Nota-se que no direito americano, assim como no direito brasileiro, justifica-se a cláusula de raio em razão da necessidade do tráfego de clientes no *shopping center*, com a diferença de que a justificativa da previsão da cláusula de raio não vem expressa no contrato no direito brasileiro.

No direito brasileiro não há limitação temporal para a vigência da cláusula de raio e há a previsão da extensão dela somente aos sócios do lojista. Já no direito norte-americano a

---

<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2014.001.016935-0>> Acesso em: 02 mar. 2014.

<sup>3</sup> MEYERSON, Alfred M. Radius Restrictions in Shopping Center Leases. Disponível em: <<http://www.tklaw.com/files/Publication/1154cdf3-e797-4710-a578-1a5c578d500b/Presentation/PublicationAttachment/ffa79740-7359-43a8-b291-e70aee32e316/Radius%20Restrictions%20in%20Shopping%20Center%20Leases%20%28Meyerson,%20A.%29.pdf>> Acesso em 15 jul. 2014, p. 17 (tradução livre).

extensão da restrição é muito mais abrangente, pois atinge os fiadores, administradores e empregados do lojista. Além disso, no direito brasileiro a restrição é para a exploração das “mesmas atividades”, o que pode torná-la mais abrangente em comparação com o direito norte-americano, que ao afirmar “estabelecimentos iguais, semelhantes ou concorrentes” indica a substituíbilidade entre os produtos. Ao contrário, no direito brasileiro “mesmas atividades” pode levar a interpretação de que se a sociedade empresária, por exemplo, atua no comércio varejista de calçados no *shopping center*, mesmo que voltado para o público masculino adulto, não poderá comercializar calçados, ainda que em segmento diverso, na área abrangida pelo raio.

Quanto a abrangência do mercado relevante na dimensão produto, a cláusula no direito norte-americano abrange tanto o comércio de rua, quanto os demais *shopping centers*. O mesmo ocorre na previsão da cláusula no direito brasileiro. O direito norte-americano traz expresso de que a restrição não atinge as lojas já em funcionamento, o que está implícito no direito brasileiro, porque a cláusula menciona “abrir outro estabelecimento comercial”. Contudo, no direito norte americano, as lojas pré-existentes não podem ser ampliadas e transferidas de local. Além disso, a cláusula determina que toda divulgação desses lojas deve conter o endereço do *shopping center*.

No direito norte-americano, assim como no direito brasileiro, delimita-se o raio a partir de qualquer ponto do *shopping center*.

Percebe-se que, apesar de haver algumas diferenças pontuais, a cláusula de raio prevista no direito norte-americano se assemelha à prevista no direito brasileiro, sobretudo em razão da finalidade perseguida ser a mesma. O conceito atribuído a elas se assemelha ao que se encontra na doutrina nacional. Ela é definida como “[...] uma cláusula que proíbe o lojista de abrir uma nova loja a uma certa distância do empreendimento, o que poderia resultar em redução de tráfego para a loja originária e para o *shopping center*.”<sup>4</sup>

Em outra definição se extrai mais uma finalidade da cláusula de raio: “Cláusula de contrato de *shopping center* que proíbe o lojista de abrir uma outra loja em um certo raio do *shopping center*. A finalidade da cláusula é evitar que concorrente duplique o *tenant mix* do empreendedor no *shopping center* vizinho.”<sup>5</sup>

Das definições apresentadas nota-se que a utilização da cláusula de raio no direito norte-americano tem o mesmo objetivo da utilização da cláusula no direito brasileiro: busca-

---

<sup>4</sup> BUSINESS GLOSSARY. Radius clause. Disponível em: <<http://www.allbusiness.com/glossaries/radius-clause/4965855-1.html>> Acesso em: 20 jul. 2014 (tradução livre).

<sup>5</sup> THE FREE DICTIONARY. Disponível em: <<http://financial-dictionary.thefreedictionary.com/radius+clause>> Acesso em: 20 jul. 2014.

se evitar a redução das externalidades de tráfego produzidas por cada lojista, as quais beneficiam todos os lojistas e o empreendimento em si, e a cópia do *tenant mix* pelo *shopping center* vizinho, o que ensejaria o aumento da concorrência ou a possibilidade do *shopping center* vizinho, que antes era um potencial concorrente, vir a se tornar um concorrente efetivo. De acordo com Alfred M. Meyerson: “A cláusula de raio atua como um mecanismo seguro que protege a participação do locador sobre o aluguel percentual.”<sup>6</sup>

No direito norte-americano também há a previsão da chamada cláusula de raio reversa. Esta cláusula impede que o empreendedor inaugure um novo *shopping center* na região vizinha ao anterior, de forma a impedir a concorrência entre os *shopping centers*.<sup>7</sup> Nota-se que no direito brasileiro não há a previsão dessa cláusula, o que pode ser explicado pelo poder de mercado detido pelos empreendedores.

Os lojistas no direito norte-americano não são completamente favoráveis à cláusula de raio. Da mesma forma que o direito brasileiro, o direito norte-americano reconhece que o locatário tem interesse em abrir uma loja nas áreas adjacentes ao *shopping center*.<sup>8</sup> Sendo assim, o direito norte-americano, tal como o direito brasileiro, busca estabelecer parâmetros razoáveis para a previsão da cláusula de raio.<sup>9</sup> Logo, aplica-se a regra da razão, que se diferencia da regra da ilicitude em si, na interpretação da cláusula de raio no direito norte-americano.<sup>10</sup> Portanto, “Ainda que a exclusividade não seja uma violação em si, a ela deve ser aplicada a regra da razão. Para ser ilegal, a exclusividade deve privar o concorrente de espaço no mercado geográfico.”<sup>11</sup>

Dessa forma, o primeiro critério utilizado, o da distância, se assemelha ao direito brasileiro, porque ele também pode sofrer variações, conforme se trate de uma área de alta densidade demográfica ou não.

Geralmente, uma cláusula de raio no contrato de *shopping center* que proíbe o lojista de ter uma loja concorrente no raio de 3 à 5 milhas do centro do *shopping center* tende a ser considerada razoável pela corte. No entanto, em áreas urbanas, em que o comércio varejista é significativamente mais concentrado, em razão da maior

---

<sup>6</sup> MEYERSON, op. cit., p. 3

<sup>7</sup> BUSINESS GLOSSARY. Reverse radius clause. Disponível em: <<http://www.allbusiness.com/glossaries/reverse-radius-clause/4965811-1.html>> Acesso em: 20 jul. 2014

<sup>8</sup> GLICK, Gary A.; SEEBERGER, Matthew P. Closing the Loop on Radius Restrictions. Disponível em: <<http://www.icsc.org/uploads/publications/LU-2005-Spring-Full-Issue.pdf>> Acesso em 20 jul. 2014, p. 4.

<sup>9</sup> Id.

<sup>10</sup> GLICK; SEEBERGER, op. cit., p. 5.

<sup>11</sup> HERMAN, Mitchell Y. The practical problem of enforcing restriction clauses. Disponível em: <<http://www.tklaw.com/files/Publication/1154cdf3-e797-4710-a578-1a5c578d500b/Presentation/PublicationAttachment/ffa79740-7359-43a8-b291-e70aee32e316/Radius%20Restrictions%20in%20Shopping%20Center%20Leases%20%28Meyerson,%20A.%29.pdf>> Acesso em: 20 jul. 2014, p. 56 (tradução livre).

densidade populacional, será considerado como razoável um raio menor.<sup>12</sup>

Gary A. Glick e Matthew P. Seeberger observam que é importante determinar o ponto a partir do qual se mede o raio, para que não haja divergência na aplicação da cláusula.<sup>13</sup> Os autores também observam que é crucial que a cláusula seja limitada no tempo. No entanto, eles não estabelecem um prazo.<sup>14</sup> Contudo afirmam:

Apesar disso, o redator do contrato deve ter consciência que uma substancial mudança na demografia da área adjacente ao *shopping center* pode tornar uma cláusula de raio prolongada anti-competitiva ou inválida pelas leis do comércio. Cláusulas anti-competitivas que se estendem no tempo, provavelmente serão consideradas restritivas ao comércio, apesar de terem sido previstas no contrato.<sup>15</sup>

Apesar de os autores supra citados não terem considerado um prazo de duração da cláusula de raio Joel R. Hall observa: “Na maior parte das vezes o lojista vai negociar uma cláusula de raio que produz efeitos apenas por um período de tempo – 3 anos é a regra.”<sup>16</sup>

Outro aspecto importante, também comum no direito brasileiro, é a delimitação material da cláusula de raio. Nesse sentido Gary A. Glick e Matthew P. Seeberger afirmam: “Também é importante na especificar na cláusula de raio o tipo de negócio, empresa ou nome empresarial abrangido pela cláusula.”<sup>17</sup>

## 2 CLÁUSULA DE RAIOS NA PERSPECTIVA DO DIREITO CONCORRENCIAL

A Lei n. 12.529/2011, que revogou a Lei n. 8.884/94, disciplina o direito da concorrência no Brasil. Assim como as regras da lei anterior, as regras da atual “[...] conferem concreção aos *princípios* da liberdade de iniciativa, da livre concorrência, da função social da propriedade, da defesa dos consumidores e da repressão ao abuso do poder econômico, tudo em coerência com a *ideologia constitucional* adotada pela Constituição de 1988.”<sup>18</sup>

O artigo 36 do referido diploma traz as hipóteses que constituem infração contra a

---

<sup>12</sup> GLICK; SEEBERGER, op. cit., p. 4 (tradução livre)

<sup>13</sup> Ibid., p. 6

<sup>14</sup> Id.

<sup>15</sup> Id. (tradução livre)

<sup>16</sup> HALL, Joel R, op. cit., p. 4 (tradução livre)

<sup>17</sup> GLICK; SEEBERGER, op. cit., p. 6 (tradução livre)

<sup>18</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 16 e.d. rev. atul. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 209.

ordem econômica, enquanto o § 3º traz um rol não taxativo de condutas que podem vir a ser enquadradas como infração à ordem econômica, caso elas se amoldem a algum dos incisos do artigo 36, *caput*, do referido dispositivo legal.

Para a configuração de qualquer das hipóteses elencadas na lei é necessário que o agente econômico goze de poder econômico, que é capaz de levar ao poder de mercado e a configuração de posição dominante. Ademais, para a verificação se o agente possui posição dominante deve-se analisar o mercado relevante desse agente.

O mercado deve ser analisado em relação ao aspecto produto e geográfico. No caso dos *shopping centers*, o mercado do produto será analisado de acordo com o *tenant mix* do *shopping center*, pois o *tenant mix* vai determinar o público alvo, o que definirá os parâmetros de substituíbilidade. Portanto, fixado o público alvo considerado para a formação do *tenant mix* será determinado qual ou quais classes sociais o *shopping center* atende. Dessa forma, pode-se analisar quais *shopping centers* que dentro da área geográfica considerada como mercado relevante atende às exigências desse público. Quanto às lojas de rua, como o *shopping center* consiste em um produto diferenciado, em razão da organização do espaço, comodidade e segurança oferecida aos consumidores, tais lojas de rua não são substitutos perfeitos dos *shopping centers*. Logo, não se deve considerar as lojas de rua na fixação do mercado relevante dos *shopping centers* na dimensão produto.

No que tange ao mercado geográfico deve-se analisar qual a distância que o público alvo percorreria para realizar compras no *shopping center*. Essa análise será casuística e vai variar de acordo com a localidade e, até mesmo, o perfil dos consumidores, tendo em vista que o fato de se deslocar de carro ou através de transporte público influencia a área de abrangência, bem como se o deslocamento ocorre em tempo razoável ou não.

Considera-se mercado relevante no aspecto geográfico para o *shopping center*, em regra, o raio de até 2.000 metros do empreendimento ou o tempo de deslocamento de 15 minutos, em se tratando de área de baixa densidade demográfica, onde se desloca com mais facilidade, portanto, o raio tende a ser maior<sup>19</sup>. É nessa área que é realizado o estudo de viabilidade econômica para a implantação do *shopping center* e verificação da demanda dos consumidores para a composição do *tenant mix*. “A dimensão geográfica é a mais importante na definição do mercado. É ela que permite, no mais das vezes, ampliar [o mercado] a ponto de descaracterizar a existência do poder [econômico] [...]”<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Ibid., p. 52

<sup>20</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial*. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 167.

## 2.1 Abuso do poder econômico

Com o aumento crescente do número de *shopping centers* e o hábito adquirido pelos consumidores de realizar compras nesses centros empresariais, sobretudo em razão do conforto e segurança oferecidos, ter uma loja nos *shopping centers* se tornou uma necessidade para os lojistas. De acordo com Daniel Cerveira:

Considerando a comodidade proporcionada pelos centros de compras, os consumidores têm uma relação própria com a instituição *shopping center*, no sentido de que a identificam como um bem insubstituível. E como a comodidade gera concentração de público consumidor, os lojistas vêem os empreendimentos como essenciais para escoar os seus produtos e são dependentes deles para sobreviver no mercado.<sup>21</sup>

Dessa forma, o empreendedor possui facilidade para impor regras aos lojistas, que ou as aceitam ou não ingressam no empreendimento. A imprescindibilidade do empreendimento para os lojistas aumenta o poder de mercado dos *shopping centers* e, à medida que aumenta, fortalece o poder contratual dos empreendedores.<sup>22</sup>

Portanto, o poder de mercado relaciona-se diretamente com o poder contratual. Sendo assim, durante toda a vigência do contrato de locação o lojista estará em uma situação enfraquecida perante o empreendedor. Para a existência, aumento ou manutenção do poder de mercado do *shopping center* “[...] além do número de agentes presentes no mercado relevante (inclusive potenciais), as instalações (conforto, tamanho e atrativos) e o *tenant mix* são essenciais [...]”<sup>23</sup>

O *shopping center* que detém poder de mercado, em razão do interesse do lojista em se fixar no empreendimento, pode impor condições que não seriam favoráveis aos lojistas, como pode ocorrer com a previsão da cláusula de raio. O faturamento do *shopping center* demonstra se ele possui poder de mercado. Sendo assim, se este for superior em relação aos demais *shopping centers* concorrentes dentro do mercado relevante considerado, estará caracterizado o poder de mercado desse agente econômico.

Entretanto, para o agente ter poder de mercado ele precisa ter certo poder econômico.

Poder de mercado é poder dentro do mercado. Para gozar de poder de mercado, o

---

<sup>21</sup> CERVEIRA, Daniel Alcântara Nastro; SOUZA, Marcelo Dornellas. *Shopping Center: limites na liberdade de contratar*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.36

<sup>22</sup> *Ibid.*, p.48

<sup>23</sup> *Ibid.*, p.37

agente tem de ser dotado de algum poder econômico, que lhe confere a capacidade de influir nas condições fáticas da concorrência, o que pode gerar conflitos jurídicos. Esta capacidade também confere a possibilidade de não se submeter às regras da ordem econômica. A noção de poder econômico, portanto, assinala, de um lado, um fenômeno da realidade, objeto de limitações jurídicas, mas também uma situação jurídica de tolerância, base para a configuração de um direito de concorrer. Em si, o poder econômico não é ainda um direito subjetivo, mas uma situação admitida ou *permitida negativamente*, isto é, permitida na medida em que não é proibida (mas não permitida positivamente, isto é, autorizada por normas permissivas expressas). Na medida em que é permitido negativamente (situação jurídica de tolerância), o poder econômico goza de uma certa legitimidade a *contrario sensu*, isto é, não pode ser limitado pelo Poder Público salvo se abusivo. Ou seja, quando desta tolerância indiretamente legitimadora se abusa, constitui-se a infração contra a Ordem Econômica concorrencial, por um desvio no exercício do direito de concorrer do qual o poder econômico é base jurídica e de fato.<sup>24</sup>

Portanto, o exercício do poder econômico pode prejudicar a livre concorrência e limitar a livre iniciativa.<sup>25</sup> Logo, “[...] se o agente econômico atua de forma manifestamente restritiva (ainda que em busca da eficiência), prejudicando a coletividade (concorrentes ou consumidores), ou colocando alguns de seus valores em risco, a conduta não pode ser admitida.”<sup>26</sup> Quando o exercício do poder econômico causar danos à ordem econômica, fala-se em abuso do poder econômico.

### 3 DECISÕES DO CADE E REFLEXOS NOS TRIBUNAIS

Nesse capítulo serão analisadas duas decisões do CADE e duas decisões dos tribunais regionais federais com elas relacionadas. A competência do CADE é fixada em razão de a cláusula fixada no contrato do *shopping center* acarretar possível lesão à ordem econômica. Em regra as infrações cometidas serão aquelas previstas no artigo 36, incisos I e IV da lei 12.529/2011.

A competência do CADE não retira a competência dos tribunais para dirimir o litígio. As esferas administrativas e judiciais são independentes. A Constituição da República Federativa do Brasil prever, no artigo 5º, XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.

---

<sup>24</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Da abusividade do poder econômico. *Revista de direito econômico: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE*. N. 21, Brasília, out./dez, 1995, p. 24/25.

<sup>25</sup> GONÇALVES, Priscila Brolio. A obrigatoriedade de contratar como sanção fundada no direito concorrencial brasileiro. Tese de doutorado apresentada ao departamento de direito da Universidade de São Paulo sob orientação do professor doutor Calixto Salomão Filho, p.65.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p.86.

### 3.1 Processo administrativo n. 08012.009991/1998-82 no CADE

O processo administrativo em análise foi movido por “Participações Morro Vermelho Ltda.” em face de “Condomínio Shopping Center Iguatemi” e “Shopping Centers Reunidos do Brasil Ltda.” (Iguatemi) para apuração de infração contra a ordem econômica, em razão de imposição pelo *shopping* Iguatemi de cláusula de exclusividade nos contratos celebrados com os lojistas, que os impedem de se instalar em *shopping centers* específicos da cidade de São Paulo.

Observa-se que a cláusula do processo em questão não delimita um raio. Ela especifica com quais *shopping centers* os lojistas não poderão contratar e abrange, dentre outros mais próximos, o *Shopping Jardim Sul* que fica a 7.800m do Iguatemi.<sup>27</sup> O *shopping* Iguatemi não se opôs à conduta. Ao contrário, a justificou.<sup>28</sup>

Apesar de a cláusula do processo em análise não delimitar um raio, ela também trata de uma cláusula de não-concorrência. Outrossim, os argumentos trazidos à baila em muito se assemelham aos abordados no processo administrativo específico sobre a cláusula de raio objeto dessa pesquisa. Dessa forma, é pertinente o estudo desta decisão neste trabalho.

Para verificar se há infração à ordem econômica em razão da previsão da cláusula em análise pelo Iguatemi, deve-se analisar, a princípio, o mercado relevante do Iguatemi.<sup>29</sup>

#### 3.1.1 Parecer da Secretaria de Direito Econômico (SDE)

A Secretaria de Direito Econômico concluiu “[...] pela existência de infração à ordem econômica na prática das representadas de celebrar contratos de locação contendo cláusulas que proíbem seu locatário de se instalar em outros shopping centers, nomeados expressamente nos referidos contratos.”<sup>30</sup>

A Secretaria de Direito Econômico considerou o mercado relevante na dimensão

---

<sup>27</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.009991/1998-82. Voto do Conselheiro Relator Roberto Augustos Castellanos Pfeiffer. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D00000005131305.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D00000005131305.pdf)>. Acessado em: 11 de abr. 2014. p. 6.

<sup>28</sup> Id.

<sup>29</sup> Id.

<sup>30</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.009991/1998-82. Parecer Secretaria de Direito Econômico. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000054111130.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000054111130.pdf)>. Acessado em: 11 de abr. 2014. p. 15

produto, ao contrário dos representados, que incluíram tanto os *shopping centers* quanto as lojas de rua, somente os *shopping centers*, em razão das “[...] facilidades que o estabelecimento shopping center proporciona ao consumidor, como maior segurança, conforto, agilidade e economia de tempo, pelo fato de centralizar compras e serviços num só espaço”.<sup>31</sup>

Como o Iguatemi é um *shopping center* voltado para atender as demandas das classes A e B, considerou-se o mercado relevante material “[...] o de ‘espaços para locação comercial em shopping centers de alto padrão’ [...]”<sup>32</sup>

O parecer rechaça o argumento de que a cláusula de exclusividade seria necessária para compensar o *shopping center* dos esforços realizados para a conquista de novos clientes. Ao contrário, “A esmagadora maioria das lojas que têm cláusula de exclusividade nos seus contratos pertence a marcas já consolidadas [...] e estariam dispostas a se instalar no ponto comercial mais valorizado de São Paulo sem que precisassem de qualquer incentivo especial para isso.”<sup>33</sup> Ademais, ainda que se admitisse essa justificativa, a exclusividade não poderia ser eterna, já que “[...] deriva da necessidade de compensar o [...] investimento na conquista do cliente [...]”<sup>34</sup>

O objetivo da cláusula em análise é “[...] atingir shoppings com o perfil comercial do Iguatemi ou que tenham potencial para atender a sua clientela. [...] **Assim [...] o Iguatemi quer ser “único” no mercado de shoppings de alto padrão, lançando mão, para isso, de barreira artificial à entrada.**”<sup>35</sup>

Deve-se considerar que a barreira à entrada não significa o impedimento de se inaugurar novos *shoppings centers*, mas de impedir que esses *shopping centers* possuam um *tenant mix* tão diferenciado quanto o do Iguatemi. Como a cláusula de exclusividade impede que o novo *shopping center* celebre contrato de locação com várias lojas de alto padrão, “[...] esses ficam com menos lojas sofisticadas e, por consequência, atraem menos lojas voltadas ao público de alto poder aquisitivo para seu estabelecimento.”<sup>36</sup> Ao impor a cláusula de exclusividade o Iguatemi interfere no *mix* dos possíveis “[...] concorrentes, como forma de manutenção de seu poder de mercado [...]”<sup>37</sup>

Outro ponto considerado pelo parecer foi o fato de a cláusula de exclusividade ferir o

---

<sup>31</sup> Id.

<sup>32</sup> Ibid., p. 19.

<sup>33</sup> Ibid., p. 32.

<sup>34</sup> Ibid., p. 33.

<sup>35</sup> Ibid., p. 36.

<sup>36</sup> Ibid., p. 45.

<sup>37</sup> Ibid., p. 48.

direito à livre iniciativa, assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil.<sup>38</sup>

Em consonância com a argumentação traçada no parecer, a Secretaria de Direito Econômico concluiu “[...] pela existência de infração à ordem econômica na prática das representadas de celebrar contratos de locação contendo cláusulas que proíbem seu locatário de se instalar em outros shopping centers, nomeados expressamente nos referidos contratos.”<sup>39</sup>

### 3.1.2 Voto do conselheiro-relator Roberto Pfeiffer

Para definir se a conduta do Iguatemi constitui ou não infração à ordem econômica, deve-se analisar o seu poder econômico, para tanto é necessário definir o mercado relevante.

O conselheiro-relator Roberto Pfeiffer esclarece que “Para se definir um mercado relevante [...] faz-se imprescindível avaliar o grau de substituíbilidade, do ponto de vista do consumidor, entre os produtos e/ou serviços comercializados pelos agentes econômicos que possivelmente venham a integrar o segmento econômico investigado”.<sup>40</sup> O Conselheiro observa, ao perquirir sobre o mercado relevante do Iguatemi, que o *shopping center* consiste em uma estrutura organizacional diferenciada, que por si só atrai clientes para o *shopping center*.

Em razão da estrutura diferenciada dos *shopping centers*, que o diferencia das lojas de rua, o Conselheiro afirma que não há “[...] grau de substituíbilidade suficiente a colocar os dois agentes econômicos em um mesmo mercado relevante”<sup>41</sup> Posteriormente, o Conselheiro observa que a cláusula de exclusividade em questão se refere a outros *shopping centers*. Logo, de qualquer maneira, mesmo sem levar em consideração que as lojas de rua e os *shopping centers* constituem mercados relevantes distintos, o mercado relevante na dimensão produto a ser considerado no caso concreto teria que ser apenas o de *shopping centers*.<sup>42</sup>

Além disso, o Conselheiro observou que “[...] dentro do mercado de shopping centers existem segmentos de mercado específicos, de acordo com o público-alvo que cada tipo de

---

<sup>38</sup> Ibid., p. 49.

<sup>39</sup> Ibid., p. 6

<sup>40</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.009991/1998-82. Voto do Conselheiro Relator Roberto Augustos Castellanos Pfeiffer, Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000005131305.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000005131305.pdf)>. Acessado em: 11 de abr. 2014, p. 11.

<sup>41</sup> Ibid., p 25.

<sup>42</sup> Ibid., p 27.

shopping deseja atingir”.<sup>43</sup>

No caso do *shopping* Iguatemi, em razão de deter “[...] o maior número de lojas de renome internacional”<sup>44</sup>, além do perfil do público que frequenta o empreendimento, o conselheiro considerou o mercado relevante como o de *shopping centers* regionais de alto padrão.<sup>45</sup>

Na dimensão geográfica, o mercado relevante deve ser “[...] a área onde operam os efeitos da prática que está sendo considerada como restritiva. Na hipótese, os efeitos incidem sobre os shopping centers concorrentes do Iguatemi nominados nos seus contratos de locação [...]”<sup>46</sup>.

A participação no mercado do Iguatemi (dados do ano de 2000), se comparada com a participação dos demais *shopping centers* que fazem concorrência com ele, devidamente reconhecidos pelo próprio Iguatemi como seus concorrentes, com exceção do Shopping Morumbi, é ligeiramente maior.<sup>47</sup> Além disso, o valor de locação no Iguatemi na época do julgamento do processo era o mais elevado, “[...] cerca de 50% superior ao do segundo colocado [...]”, que na época era o Shopping Morumbi<sup>48</sup>, fato que para o Conselheiro demonstrava a capacidade do Iguatemi “[...] de agir de maneira *indiferente e independente* em relação aos outros agentes.”<sup>49</sup> Ademais, o percentual de mercado do Iguatemi supera os 20% do previsto na legislação antitruste.<sup>50</sup>

Constatado o poder de mercado do Shopping Iguatemi, o conselheiro passa a analisar as barreiras à entrada no mercado de *shopping centers*.<sup>51</sup>

Um aspecto que deve ser considerado, nos termos do voto do conselheiro, ao se analisar as barreiras à entrada naturais no segmento de alto padrão, é o fato de o Iguatemi ter sido o primeiro *shopping center* do país a atuar nesse segmento. Sendo assim, “Em função de sua imagem e reputação [ele] consegue atrair mais lojas de grife, que preferem se estabelecer em espaços mais consolidados. Isso aumenta os custos de outros shoppings para atrair tais

---

<sup>43</sup> Ibid., p 26

<sup>44</sup> Ibid., p 33.

<sup>45</sup> “O shopping center regional é a personificação do shopping center como produto imobiliário. Seu porte e poder de atração drenam para si uma alta lucratividade, ao passo que sua popularidade faz dele, a princípio, um modelo duradouro de obtenção de lucros. A variedade de mercadorias oferecidas é grande, e a maior parcela de sua atratividade se deve às grandes lojas de departamentos. A área bruta locável (ABL) de um shopping center regional está entre 20 mil e 40 mil m<sup>2</sup> e serve a uma população de cerca de 150 mil pessoas, tendo um raio de alcance de 25 a 30 minutos de carro”. GARREFA, Fernando. Shopping centers: de centro de abastecimento a produto de consumo. São Paulo: Senac São Paulo, 2011, p. 85.

<sup>46</sup> Ibid., p 34.

<sup>47</sup> Ibid., p 36.

<sup>48</sup> Ibid., p 38.

<sup>49</sup> Ibid., p 39.

<sup>50</sup> Ibid., p 36.

<sup>51</sup> Ibid., p. 40

lojistas, o que dificulta sua entrada nesse segmento mais diferenciado.”<sup>52</sup>

No entanto, “[...] o não acesso às lojas pode ser tratado como uma barreira artificial à entrada de outros shoppings no nicho em que atua o Iguatemi.”<sup>53</sup> Explica-se: se os demais *shopping centers* ficam impedidos de contratar com os lojistas do Iguatemi em razão da cláusula de não-concorrência, eles ficam impedidos de se diferenciar de forma a alcançar um *tenant mix* semelhante ao do Iguatemi para de fato se tornarem concorrentes dele.<sup>54</sup>

Sendo assim, a cláusula de não concorrência imposta pelo Iguatemi tem como efeito assegurar a manutenção de um bom aluguel percentual, uma vez que impede que o lojista abra uma filial em outros estabelecimentos e estabeleça a concorrência com a loja localizada em outro *shopping center*. Ademais, uma vez que a loja esteja localizada em dois *shopping centers* ela deixa de ser o motivo de atração de clientela pelo *shopping center*: se a loja está localizada em dois *shopping centers* distintos, o consumidor escolhe entre um e outro, em razão de outros aspectos, como a comodidade e serviços oferecidos pelo *shopping center*.<sup>55</sup>

O Conselheiro considera que apesar de haverem grifes que não estão localizadas no shopping Iguatemi e apenas 51% dos contratos com lojistas do Iguatemi conterem a cláusula de não concorrência<sup>56</sup>, deve-se se ater ao fato que “[...] a limitação artificial da escolha de quais lojas determinado shopping irá atrair para compor seu *mix* é uma espécie de ingerência sobre as decisões estratégicas dos concorrentes, uma vez que tal limitação está direcionada a uma variável que afeta o padrão de concorrência no mercado.”<sup>57</sup> Sendo assim, “[...] a **potencialidade de fechamento de mercado existe**, principalmente em função de que a existência de tal cláusula implica no fato de que os concorrentes não serão capazes de diferenciar seu produto tanto quanto o Shopping Iguatemi é diferenciado.”<sup>58</sup>

Outro ponto que deve ser levado em consideração é que as lojas não se submetem à cláusula de não-concorrência de modo voluntário, “[...] elas o fazem em consequências de necessidades estratégicas (ou seja, pelos mais variados motivos para elas é essencial ou muito lucrativo estar no Iguatemi) das quais o Shopping Center Iguatemi sabe muito bem aproveitar-se.”<sup>59</sup>

O conselheiro conclui que a cláusula em análise pode produzir os efeitos do art. 20, I

---

<sup>52</sup> Ibid., p 44.

<sup>53</sup> Ibid., p 46.

<sup>54</sup> Id.

<sup>55</sup> Ibid., p. 50

<sup>56</sup> Ibid., p 56.

<sup>57</sup> Ibid., p 58.

<sup>58</sup> Ibid., p 61.

<sup>59</sup> Ibid., p 61/62.

da Lei n. 8.884/94, que corresponde ao artigo 36, I, Lei n. 12.529/2011.<sup>60</sup> De acordo com o conselheiro

[...] ao impor a cláusula de exclusividade, ela subverteu a lógica inerente à autonomia da vontade típica das economias de mercado, impedindo que os lojistas possam voluntariamente instalar-se em shopping centers que ela identificou como seus concorrentes. Com isto, além de prejudicar os lojistas, que veem a sua possibilidade de expansão limitada, ela também trouxe limitações e prejuízos aos shopping centers por ela identificados como concorrentes, uma vez que os impede de contratar uma série de lojistas para compor um *tenant mix* mais diversificado.<sup>61</sup>

Como consequência há o fechamento de mercado a novos concorrentes. Portanto o *shopping* Iguatemi, “[...] aproveitou-se de sua posição dominante para, com isso, limitar a esfera de atuação de seus concorrentes.”<sup>62</sup> O conselheiro enquadra a conduta do Iguatemi nas condutas previstas no art. 21, incisos IV e V, da Lei n. 8.884/94, equivalentes às previstas no artigo 36, §3º, incisos III e IV, da Lei n. 12.529/2011.<sup>63</sup>

### 3.1.3 Voto do conselheiro Fernando de Oliveira Marques

O conselheiro Fernando de Oliveira Marques, assim como o relator Roberto Pfeiffer, considerou o mercado relevante do produto como o mercado de *shopping center* de alto padrão.<sup>64</sup>

De acordo com o conselheiro “[...] no aspecto geográfico, o mercado relevante se [...] [até] às regiões consideradas de alto padrão.”<sup>65</sup> Sendo assim, para o conselheiro “[...] restringe-se ao setor de *shopping center* de alto padrão nas regiões Zona Oeste, norte da Zona Sul e oeste da Zona Central do município de São Paulo.”<sup>66</sup>

O conselheiro entendeu que os lojistas (insumos) seriam substituíveis mesmo no segmento de alto padrão.<sup>67</sup> Ademais, considerou que não há posição dominante pelo *shopping* Iguatemi, pois “[...] não havendo tangência aos ideários de dependência econômica e de

<sup>60</sup> Ibid., p 81.

<sup>61</sup> Ibid., p 82.

<sup>62</sup> Ibid., p 84.

<sup>63</sup> Id.

<sup>64</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.009991/1998-82. Voto do Conselheiro Relator Fernando de Oliveira Marques. Disponível em : < [http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000142301014.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000142301014.pdf)> Acessado em: 11 de abr. 2014. p. 4.

<sup>65</sup> Ibid., p. 5.

<sup>66</sup> Ibid., p. 6.

<sup>67</sup> Ibid., p. 8.

insubstituibilidade dos insumos, não há que se falar em posição dominante [...]”<sup>68</sup> O conselheiro observa que houve o ingresso no mercado de novos *shopping centers* de alto padrão após a inserção da cláusula de exclusividade (não-concorrência) nos contratos. Sendo assim, ela não consistiria em barreiras à entrada de novos concorrentes.<sup>69</sup>

Além disso, afirmou que a cláusula em questão “[...] intensifica a concorrência, vez que estimula a operação eficiente por parte dos administradores de *shoppings* na colheita de lojistas (produtos diversificados) à configuração de seu *mix* [...]”<sup>70</sup> O conselheiro também considera que a exclusividade é necessária para que os lojistas se empenhem em manter a reputação do *tenant mix*. Ademais, o lojista poderia se valer da boa imagem do *tenant mix* do Iguatemi para se estabilizar no mercado e depois migrar para outro *shopping center*.<sup>71</sup>

Sendo assim, o conselheiro se manifestou pelo arquivamento do processo administrativo.

#### 3.1.4 Decisão

Dessa forma, o tribunal do CADE decidiu por maioria pela caracterização de infração à ordem econômica “[...] segundo o art. 20, incisos I, II e IV c/c art. 21 incisos IV e V da Lei n. 8.884/94 [Art. 36, I, II e IV e §3º, III e IV da Lei n. 12.529/2011].”<sup>72</sup>

#### 3.1.5 Comentários ao processo administrativo n. 08012.009991/1998-82

No caso apresentado pelos *shopping centers* abrangidos pela “cláusula de exclusividade” foi possível delimitar o mercado relevante no aspecto geográfico e na dimensão produto com base nos próprios contratos celebrados entre o empreendedor e os lojistas. No aspecto geográfico, considerou-se a área compreendida por todos os *shopping*

---

<sup>68</sup> Ibid., p. 10.

<sup>69</sup> Id.

<sup>70</sup> Id.

<sup>71</sup> Id.

<sup>72</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.009991/1998-82. Acórdão. Disponível: <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000061721598.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000061721598.pdf)> Acessado em: 11 de abr. 2014.

*centers* abrangidos pela cláusula de exclusividade. Na dimensão produto considerou-se somente os *shopping centers*, com exclusão, portanto, do comércio de rua. Dentre os *shopping centers* foram excluídos aqueles que não eram concorrentes potenciais do *Shopping Iguatemi*, por serem voltados ao atendimento de um público diverso.

Após a verificação do mercado relevante, constatou-se que o *Shopping Iguatemi* gozava de posição dominante, tendo em vista que ele podia agir de forma independente de seus concorrentes, inclusive com a fixação de aluguéis superiores. Constatada a posição dominante do *Iguatemi* em relação aos *shopping centers* abrangidos pela cláusula em análise, restou evidente que o objetivo era a de restringir a livre iniciativa dos lojistas para impedir que seus potenciais concorrentes não se tornassem um efetivo concorrente, ou seja, dificultava o acesso dos concorrentes ao mercado de alto padrão, que eles almejavam conquistar.

Portanto, ao restringir a livre iniciativa do lojista, restringe, conseqüentemente, a livre iniciativa dos concorrentes. Logo, a conduta do *Shopping Iguatemi* caracteriza-se como imposição de barreira artificial à entrada de novo concorrente. Dessa forma, acarreta prejuízos à livre concorrência.

Atualmente, o *Iguatemi* ainda goza de poder econômico, tendo em vista que ele cobra o aluguel mais caro entre os *shopping centers* da cidade de São Paulo. Em 2012 o valor era de R\$800,00 (oitocentos reais) por m<sup>2</sup>, enquanto o 2º lugar, o *Shopping Cidade Jardim*, cobrava o valor de R\$570,00 (quinhentos e setenta reais).<sup>73</sup>

Um ponto que deve ser destacado no processo, está na afirmação do conselheiro Fernando de Oliveira Marques, que considera ser as lojas que estão adstritas à cláusula de raio substituíveis. Quanto a essa afirmação não assiste razão ao conselheiro, porque ainda que essas lojas sejam substituíveis em algum grau, cabe ao empreendedor decidir com quais dessas ele quer contratar. Outrossim, somente na hipótese em que o empreendedor estiver livre para constituir o *tenant mix*, ele terá oportunidade de organizá-lo tão diferenciado quanto o do concorrente e, dessa forma, intensificar a concorrência entre os *shopping centers*. Desse modo, os lojistas e os empreendedores se beneficiariam. Ao contrário, com a previsão da cláusula de exclusividade o *Shopping Iguatemi* mantém a posição dominante que ocupa.

### **3.2 Processo administrativo CADE n. 08012.006636/1997-43**

---

<sup>73</sup> UOL ECONOMIA. *Shopping Iguatemi é o 14º endereço comercial mais caro do mundo; veja top 20.* Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/noticias/infomoney/2013/11/14/shopping-iguatemi-e-o-14-endereco-comercial-mais-car-do-mundo-veja-top-20.htm>> Acessado em: 10 jul. 2014.

Este processo administrativo foi instaurado em razão de representação da procuradoria geral do CADE em decorrência de Consulta Pública realizada pela Associação de Lojistas de Shopping do Estado de São Paulo, que buscava o posicionamento do CADE sobre a legalidade ou abusividade da cláusula de raio incluída pelo Shopping Iguatemi nos contratos de locação celebrados com os lojistas.

### 3.2.1 Parecer da Secretaria de Direito Econômico (SDE)

A representação contra o *shopping* Iguatemi foi protocolada no dia 16 de outubro de 1997 pela Procuradoria Geral do CADE na Secretaria de Direito Econômico, “[...] pelo fato de que esse *shopping* estaria impondo a seus locatários cláusulas contratuais restritivas à livre concorrência e à livre iniciativa [...]”<sup>74</sup>

A Inspeção Geral da Secretaria de Direito Econômico “[...] sugeriu a instauração de Processo Administrativo por reconhecer indícios suficientes de prática passível de ser alcançada pela Lei n. 8.884/94, incisos III, IV e V do art. 21, c/c inciso I do art. 20 [...] [Art. 36, I e §3º, I, “c”, III e IV da Lei n. 12.529/2011].”<sup>75</sup>

O Secretário de Direito Econômico acolheu a sugestão da inspeção e instaurou o processo administrativo.<sup>76</sup>

A Secretaria de Direito Econômico considerou “[...] que a legalidade da cláusula de raio, sob o ponto de vista concorrencial, deve ser analisada segundo a regra da razão.”<sup>77</sup>

Na análise da cláusula de raio, de acordo com a Secretaria de Direito Econômico, “[...] o poder de mercado [...] deve ser avaliado na forma da capacidade que tem o *shopping* de atrair para seu estabelecimento os lojistas selecionados para integrar o *tenant mix*.”<sup>78</sup>

De acordo com SDE, partindo do pressuposto de que “[...] a instalação de lojas em *shoppings* já consolidados é um investimento bem mais atrativo (ou menos arriscado) do que em novos empreendimentos, conclui-se que a estipulação de cláusulas de raio em *shoppings* com grande potencial de expansão física (capacidade ociosa na forma de espaços vazios ou

---

<sup>74</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.006636/1997-43. Parecer Secretaria de Direito Econômico. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000281181611.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000281181611.pdf)>. Acessado em 23 de mar. 2014, p. 1.

<sup>75</sup> Ibid., p. 3.

<sup>76</sup> Ibid., p. 4.

<sup>77</sup> Ibid., p. 19.

<sup>78</sup> Ibid., p. 20.

terreno disponível) pode ter como efeito a dominação do mercado pelo *shopping* incumbente, ao menos em um período de curto e médio prazos.”<sup>79</sup>

A SDE considerou o mercado relevante na dimensão produto como o de *shopping centers* de alto padrão.<sup>80</sup> O mercado relevante geográfico foi delimitado a partir da distância que os consumidores estão dispostos a percorrer para realizar compras. Sendo assim, considerou-se o mercado geográfico como “[...] **os shopping centers de alto padrão estabelecidos na zona oeste, norte da zona sul e oeste da zona central da cidade de São Paulo.**”<sup>81</sup>

A SDE considerou que em razão da imagem consolidada do *shopping* Iguatemi, o investimento do lojista é de menor risco quando comparado aos *shopping centers* novos.<sup>82</sup> Ademais, “[...] o faturamento por área bruta locável do [...] [Iguatemi] é bastante superior ao verificado em todos os demais *shoppings* da cidade de São Paulo [...]”<sup>83</sup>

Como a cláusula de raio prevista só atinge o *shopping* Eldorado no mercado relevante considerado “[...] há real possibilidade de outros shopping centers promoverem diferenciação vertical de acordo com o mix do Iguatemi.”<sup>84</sup> Logo, a cláusula de raio, de acordo com o parecer da SDE, não poderia ser considerada uma efetiva restrição à concorrência. Sendo assim, sugeriu que o processo administrativo fosse arquivado.<sup>85</sup>

### 3.2.2 Consulta Pública

Após a manifestação da SDE o *shopping* Iguatemi realizou Consulta Pública que teve como objeto “[...] proposta de Termo de Compromisso de Cessação – TCC e Transação Judicial [...] referentes ao Processo Administrativo n. 08012.006636/97-43 e à ação judicial n. 2004.18729-0 [...]”<sup>86</sup>

A procuradoria do CADE ressaltou que o processo administrativo gira em torno de

---

<sup>79</sup> Id.

<sup>80</sup> Ibid., p. 26.

<sup>81</sup> Ibid., p. 29.

<sup>82</sup> Id.

<sup>83</sup> Id.

<sup>84</sup> Ibid., p. 35

<sup>85</sup> Ibid., p. 38.

<sup>86</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.006636/1997-43. Parecer Procuradoria Federal Conselho Administrativo de Defesa Econômica Nº 469/2007. Disponível em : <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000281191091.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000281191091.pdf)>. Acessado em 23 de mar. 2014, p. 1.

[...] apurar conduta do Shopping Iguatemi consistente na utilização de cláusulas de raio nos contratos de locação celebrados com os respectivos lojistas. Tais cláusulas impedem que as lojas locatárias do Iguatemi abram estabelecimentos comerciais idênticos ou similares a uma distância mínima de 2500 metros do mencionado Shopping.<sup>87</sup>

A ação judicial n. 2004.34.00.018729-0 foi ajuizada em decorrência do julgamento do processo administrativo n. 08012.009991/1998-82 que considerou que a adoção de cláusula de exclusividade constitui infração contra a ordem econômica e impôs uma série de medidas a serem adotadas pelo *shopping* Iguatemi.<sup>88</sup> Contudo, na ação judicial, em sede de antecipação de tutela, foi acolhido o pedido de suspensão dos efeitos da decisão do CADE.<sup>89</sup>

O TCC compreende a cláusula de raio e a cláusula de exclusividade.<sup>90</sup> Como a questão da utilização da cláusula de exclusividade já foi julgada pelo CADE, não se trata da “[...] realização de um Termo de Compromisso de Cessação e sim a efetivação de uma transação ou acordo judicial”<sup>91</sup>, medida de caráter discricionário da competência do plenário.<sup>92</sup>

A procuradoria do CADE considerou que “[...] a utilização da cláusula de exclusividade por uma empresa detentora de grande poder no mercado relevante examinado, antes de trazer benefícios, prejudica sensivelmente o ambiente concorrencial.”<sup>93</sup> Outrossim “[...] a cláusula de exclusividade utilizada pelo Iguatemi, além de não apresentar justificativa econômica, direciona-se especificamente contra determinados concorrentes, configurado-se em uma indevida restrição ao desenvolvimento das atividades dos mesmos.”<sup>94</sup>

Quanto a cláusula de raio, a procuradoria do CADE, com base na aplicação da regra da razão, considerou que ela, nos moldes disciplinado pelo TCC (raio de 2.000m) seria razoável.<sup>95</sup>

Contudo, a procuradoria-geral do CADE aprovou parcialmente o parecer. De acordo com a procuradoria-geral, o acordo deveria ser rejeitado na integralidade, pois a cláusula de exclusividade não poderia coexistir com a cláusula de raio, porque enquanto adotada a cláusula de exclusividade nominal, “[...] as lojas de rua cumprem função importante de se

---

<sup>87</sup> Ibid., p. 1/2.

<sup>88</sup> Id.

<sup>89</sup> Ibid., p. 3.

<sup>90</sup> Ibid., p. 4.

<sup>91</sup> Ibid., p. 5.

<sup>92</sup> Ibid., p. 8.

<sup>93</sup> Ibid., p. 9.

<sup>94</sup> Ibid., p. 10.

<sup>95</sup> Ibid., p. 11.

apresentar como alternativa concorrencial.”<sup>96</sup> Portanto, para a análise do caso deve-se considerar que, como a decisão do CADE está suspensa, as lojas de rua constituem alternativa à concorrência.<sup>97</sup>

### 3.2.3 Voto do conselheiro Luís Fernando Rigato Vasconcellos

O conselheiro considerou o mercado relevante na dimensão produto como sendo o de *shopping centers*. De acordo com o conselheiro “[...] caracterizado por um tipo de comércio sensivelmente diferenciado do comércio de rua, os shoppings constituem-se em um mercado relevante à parte, concorrendo entre si por meio da oferta eficiente de serviços, na busca pela preferência do público consumidor.”<sup>98</sup> Como há diferenciações entre os *shopping centers* de acordo com o público consumidor, a partir de características do caso concreto, o conselheiro conclui que o mercado relevante na dimensão produto seria o de “[...] shopping center regional de alto padrão.”<sup>99</sup> Quanto ao mercado relevante geográfico o conselheiro adotou o entendimento da SDE.<sup>100</sup>

No que tange às barreiras a entrada, o conselheiro considerou que as cláusulas de restrição territorial, forma como ele classificou a cláusula de raio, “[...] podem ser consideradas como barreiras estratégicas ao mercado de segmento de alto padrão, na medida em que limitam a formação do *tenant mix* verticalmente diferenciado.”<sup>101</sup> O conselheiro observa que a posição da SDE no parecer, que concluiu pela licitude da cláusula de raio pelo fato de só abranger o Shopping Eldorado, não considerou a realidade fática que envolve a questão, o que não pode ocorrer, já que a análise da cláusula de raio deve ocorrer pela regra da razão.<sup>102</sup> Ele observa que “a restrição à liberdade de concorrência dentro do espaço horizontal atingido pelo raio poderia ser mitigada pela competição fora do raio, caso essa última não fosse alvo das cláusulas de exclusividade.”<sup>103</sup> Ademais, a representada não

---

<sup>96</sup> Ibid., p. 13.

<sup>97</sup> Id.

<sup>98</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.006636/1997-43. Voto do Conselheiro Relator Luis Fernando Rigato Vasconcellos. Disponível em : < [http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000296761570.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000296761570.pdf) >. Acessado em 23 de mar. 2014, p.10.

<sup>99</sup> Ibid., p.12.

<sup>100</sup> Ibid., p.16.

<sup>101</sup> Ibid., p. 21.

<sup>102</sup> Ibid., p. 22.

<sup>103</sup> Ibid., p. 23.

demonstrou qualquer eficiência alcançada com a utilização da cláusula que a legitimasse.<sup>104</sup>

O conselheiro aponta que o *free rider* não se aplica para os *shopping centers*,

[...] uma vez que um determinado shopping concorrente deve oferecer facilidades semelhantes às oferecidas ao Shopping Iguatemi se desejar disputar mercado com este último. Os eventuais desvios de consumidores decorreriam naturalmente das regras do mercado, não podendo os shoppings ser apontados como beneficiários das externalidades positivas geradas pelo Iguatemi.<sup>105</sup>

Para o conselheiro “tentar coibir esse processo com cláusulas de raio é substituir a competição pela restrição aos concorrentes, dando às cláusulas restritivas o papel que caberia à eficiência e eficácia das ações comerciais.”<sup>106</sup>

De acordo com o conselheiro, afirmar que a cláusula de raio é

[...] competitiva, como quer a representada, significa dizer, grosso modo, que seu custo social, materializado na menor concorrência entre lojistas, é inferior ao seu benefício social, no caso materializado na proteção ao investimento realizado pelo shopping, que lhe garante um determinado nível de diferenciação vertical.<sup>107</sup>

Contudo, a cláusula de raio não se justifica “[...] no caso de aplicação contra shoppings concorrentes, uma vez que estes não podem assumir conduta do tipo *free rider*.”<sup>108</sup>

O conselheiro considera que “[...] a restrição do raio deve alcançar uma abrangência cujo custo de deslocamento seja razoável [...] e essa restrição deve se limitar à marca instalada no shopping, não ao ramo de negócio em geral, como se depreende da leitura de alguns contratos acostados aos autos.”<sup>109</sup>

De acordo com o conselheiro “[...] para o caso de proteger investimentos, a cláusula de raio deve ser limitada ao tempo e abrangência necessários para garantir o seu retorno.”<sup>110</sup>

Portanto, o conselheiro rejeitou a proposta de TCC e reconheceu a prática da conduta prevista nos incisos IV e V do art. 21 c/c art. 20 e inciso I, ambos da Lei 8.884/94 [Art. 36, I e §3º, III e IV da Lei n. 12.529/2011].

### 3.2.4 Decisão

---

<sup>104</sup> Ibid., p. 24.

<sup>105</sup> Id.

<sup>106</sup> Ibid., p. 27/28.

<sup>107</sup> Ibid., p. 30.

<sup>108</sup> Id.

<sup>109</sup> Id.

<sup>110</sup> Ibid., p. 31

Sendo assim, os conselheiros decidiram, por maioria, que a conduta consiste em infração à ordem econômica, com fulcro nos incisos IV e V do art. 21 c/c art. 20 e inciso I, ambos da Lei 8.884/94 [Art. 36, I e §3º, III e IV da Lei n. 12.529/2011]<sup>111</sup>.

Da decisão foram interpostos embargos de declaração. Estes foram acolhidos e rejeitados por maioria, vencido o conselheiro Fernando Magalhães Furlan<sup>112</sup>, que entendeu que a restrição deveria abranger somente o mercado relevante, portanto não incluiria o comércio de rua.<sup>113</sup>

### 3.2.5 Comentários ao processo administrativo n. 08012.006636/1997-43

A decisão do CADE em referência, ao excluir do mercado relevante as lojas de rua, retira qualquer dúvida acerca da insubstituibilidade dos *shopping centers* pelo comércio de rua. No entanto, a restrição na decisão acabou por abranger também o comércio de rua. Portanto, melhor razão assiste ao conselheiro Fernando Magalhães Furlan, que proferiu o voto vogal nos embargos de declaração e reconheceu que a restrição abrangia somente os demais *shopping centers*. Todavia, o conselheiro ficou vencido.

Esse caso concreto é bem peculiar. Deve-se observar que o ponto fundamental para a cláusula de raio estabelecida pelo *Shopping Iguatemi* ter sido considerada ilícita foi o fato de esse *shopping center* também fixar a “cláusula de exclusividade” (ver item 3.1).

As cláusulas não se confundem. Sendo assim, a cláusula de raio deveria ter sido analisada isoladamente para que fosse verificado se, na hipótese de exclusão da cláusula de exclusividade, ela deixaria de ser considerada ilícita. A análise em conjunto somente poderia ter sido realizada para a imposição de multa pela conduta já praticada. Caso fosse verificado que a cláusula de raio somente isoladamente poderia ser considerada válida, mas as duas cláusulas continuassem sendo adotadas concomitantemente, caberia aplicação de nova penalidade e, dessa vez, de forma mais gravosa diante da reincidência.

---

<sup>111</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.006636/1997-43. Acórdão. Disponível em: < [http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000296801694.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000296801694.pdf) > Acessado em 23 mar. 2014.

<sup>112</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.006636/1997-43. Acórdão embargos de declaração. Disponível em: < [http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000346081041.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000346081041.pdf) > Acessado em 23 mar. 2014.

<sup>113</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.006636/1997-43. Voto-Vogal do Conselheiro Relator Fernando de Magalhães Furlan: Embargos de Declaração. Disponível em: < [http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000346121329.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000346121329.pdf) >. Acessado em 23 de mar. 2014, p. 1

No entanto, no caso concreto a cláusula de raio, ainda que analisada isoladamente não poderia ter sido considerada válida. A cláusula só seria permitida no âmbito do direito da concorrência para viabilizar a consolidação do empreendimento, porque, com esse escopo, as externalidades positivas seriam maiores que as negativas. Contudo, a cláusula em questão não foi limitada no tempo e o *Shopping Iguatemi* é um empreendimento já consolidado.

Um ponto relevante suscitado nesse processo, que deve ser perquirido na análise da cláusula de raio, é o fato de ela trazer eficiência ao *Shopping Iguatemi*, o que não foi demonstrado.

Outrossim, ao contrário do alegado pelo *Shopping Iguatemi* a cláusula de raio não impede que outro empreendedor atue como um *free rider*, porque não há que se falar em *free rider* pelo empreendedor nesse caso, tendo em vista que para ele se tornar um efetivo concorrente de outro *shopping center* ele deve oferecer uma estrutura semelhante. Além disso, não há que se falar em *free rider* pelo lojista que se fixa no comércio de rua nas áreas adjacentes do empreendimento, tendo em vista que o *shopping center*, por si só, é um produto insubstituível pelo comércio de rua.

### **3.3 Sentença proferida no processo n. 2004.34.00.018729-0 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região - Seção judiciária do Distrito Federal**

O *Shopping Iguatemi* ajuizou ação em face do CADE pleiteando a anulação “[...] da decisão proferida no processo administrativo n. 08012.009991/98-02.

O magistrado definiu o mercado relevante do *Shopping Iguatemi* como sendo o de “[...] *shopping centers* de alto padrão da cidade de São Paulo/SP.”<sup>114</sup> Ademais, em razão da parcela de mercado detida pelo Iguatemi, o magistrado considerou que ele goza de posição dominante.<sup>115</sup>

O juiz afirma: “[...] não se pode admitir, eis que inconstitucional e ilegal, é a adoção de práticas contratuais que extrapolem a liberdade contratual e resvalam no direito à livre iniciativa do agente econômico e, por consequência, à livre concorrência, a exemplo da

---

<sup>114</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal. 1. Região. Processo n. 2004.34.00.018729-0. Seção judiciária do Distrito Federal. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=186888820044013400&secao=JFDF>> Acesso em: 10 jul. 2014, p. 10

<sup>115</sup> Ibid., p. 11

cláusula de exclusividade ventilada.”<sup>116</sup> Ele reconhece que, como a restrição abrange os *shopping centers* de alto padrão da cidade de São Paulo, o objetivo da cláusula é “[...] esfacelar a livre concorrência [...] de forma abusiva [...]”<sup>117</sup>

Sendo assim, o magistrado conclui que o *Shopping Iguatemi* abusou de sua posição dominante ao prever a cláusula e manteve a decisão do CADE. Sendo assim, ele revogou a decisão liminar que havia suspenso os efeitos da decisão do CADE.<sup>118</sup>

### 3.3.1 Comentários à sentença proferida no processo n. 2004.34.00.018729-0

A decisão foi proferida em 25 de junho de 2012.

O juiz levou em consideração aspectos do direito concorrencial ao decidir pela ilicitude da cláusula de exclusividade. A decisão inovou no judiciário, que, em regra, se fixava mais na relação entre as partes na análise dessas cláusulas.

A decisão do magistrado acolheu a argumentação suscitada pelos conselheiros, Secretaria de Direito Econômico e o Ministério Público Federal nos autos do processo administrativo n. 08012.009991/98-02 (ver item 3.1). Dessa forma, com base no estudo técnico realizado pelo CADE essa decisão judicial é a que de fato enfrenta a questão sob o âmbito do aspecto do direito concorrencial.

## 3.4 Sentença proferida no processo n. 2008.34.00.010553-0 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região - Seção Judiciária do Distrito Federal

O *Shopping Iguatemi* ajuizou ação em face do CADE pleiteando a “[...] declaração de nulidade da decisão proferida pelo réu no processo administrativo n. 08012.006636/1997-43 [...]”<sup>119</sup>, que declarou ilícita cláusula de raio. O magistrado se vale da definição do

---

<sup>116</sup> Ibid., p. 15

<sup>117</sup> Ibid., p. 15

<sup>118</sup> Ibid., p. 16

<sup>119</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal. 1. Região. Processo n. 2008.34.00.010553-0 Disponível em: <[http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200834000105530&secao=JFDF&pg=1&trf1\\_captcha\\_id=52af642d7f0639b6ec3d1000a74b381a&trf1\\_captcha=86mt&enviar=Pesquisar](http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200834000105530&secao=JFDF&pg=1&trf1_captcha_id=52af642d7f0639b6ec3d1000a74b381a&trf1_captcha=86mt&enviar=Pesquisar)> Acesso em: 12 jul. 2014, p. 1

mercado relevante do processo n. 2004.34.00.018729-0.

O juiz na decisão afirma:

[...] o raio direto de 2.500 (dois mil e quinhentos) metros ao redor do edifício do autor, na região nobre em que atua, tem o condão, indubitável, de prejudicar a concorrência e o mercado de consumo, sobretudo porque há o evidente interesse de outros empreendimentos de lazer de instalarem tais centros de compras neste raio de distância, a fim de atender o crescente consumo e o alto poder aquisitivo do mercado ali existente.<sup>120</sup>

Além do raio, o juiz observou que a cláusula deveria ter sido limitada no tempo.<sup>121</sup>

Dessa forma, ele considerou a cláusula de raio ilícita. O magistrado julgou improcedente o pedido e manteve a decisão do CADE. Sendo assim, revogou a decisão liminar que havia suspenso os efeitos da decisão do CADE.

### *3.4.1 Comentários à sentença no processo n. 2008.34.00.010553-0*

A decisão foi proferida no dia 13 de setembro de 2013.

O magistrado analisa o mercado relevante do *Shopping Iguatemi* e a posição dominante, assim como faz o CADE n. 08012.006636/1997-43. Portanto, esta decisão, proferida pelo mesmo juiz do processo anterior, também analisa aspectos do direito concorrencial. Ademais, reconhece que a cláusula pode ser considerada lícita. Portanto, na interpretação da cláusula de raio deve-se aplicar a regra da razão.

Outrossim o magistrado considera que, no caso concreto, como a cláusula de raio é ilimitada, ela necessariamente deve ser considerada ilícita.

## **CONCLUSÃO**

O CADE ao examinar a cláusula de raio, logo de início define o mercado relevante, para, então, verificar a existência ou não de poder econômico. Constatada a existência de

---

<sup>120</sup> Ibid., p. 16

<sup>121</sup> Ibid., p. 17

poder econômico, o CADE investiga se a conduta teve ou tem a capacidade de gerar impactos à ordem econômica. Posteriormente, o CADE examina a cláusula de raio nos aspectos espacial, temporal e material.

O órgão administrativo tem por escopo verificar a ocorrência de infração à ordem econômica ou a mera potencialidade de ocorrência. Sendo assim, não se cogita de abusividade na relação *inter partes*.

Para perquirir se a cláusula de raio infringe a ordem econômica ou tem a possibilidade de fazê-lo, o CADE identifica as externalidades positivas e negativas geradas com a adoção da cláusula de raio e aplica a regra da razão para concluir acerca de sua licitude ou ilicitude.

A análise da cláusula pelo CADE por ser eminentemente técnica acarreta reflexos nas decisões dos tribunais. Sendo assim, nas duas decisões do Tribunal Regional Federal analisadas percebe-se que o magistrado acolheu os fundamentos do CADE nos processos administrativos.

Com base na análise dos casos percebe-se que a adoção da cláusula de raio pode acarretar infração à ordem econômica, por consistir em barreira artificial à entrada de novo concorrente (Art. 36, I e §3º, III da Lei n. 12.529/2011) ou impedir que o concorrente em potencial se torne um concorrente efetivo (Art. 36, I e §3º, IV da Lei n. 12.529/2011).

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.009991/1998-82. Voto do Conselheiro Relator Roberto Augustos Castellanos Pfeiffer. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D00000005131305.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D00000005131305.pdf)>. Acessado em: 11 de abr. 2014.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.009991/1998-82. Parecer Secretaria de Direito Econômico. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000054111130.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000054111130.pdf)>. Acesso em: 11 abr. 2014

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.009991/1998-82. Voto do Conselheiro Relator Roberto Augustos Castellanos Pfeiffer. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D00000005131305.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D00000005131305.pdf)>. Acessado em: 11 de abr. 2014.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.009991/1998-82. Voto do Conselheiro Relator Fernando de Oliveira Marques. Disponível em : < [http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000142301014.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000142301014.pdf)> Acessado em:

11 de abr. 2014. p. 4.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.009991/1998-82. Acórdão. Disponível: <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000061721598.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000061721598.pdf)> Acessado em: 11 de abr. 2014

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.006636/1997-43. Parecer Procuradoria Federal Conselho Administrativo de Defesa Econômica Nº 469/2007. Disponível em : <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000281191091.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000281191091.pdf)>. Acessado em 23 de mar. 2014

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.006636/1997-43. Parecer Secretaria de Direito Econômico. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000281181611.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000281181611.pdf)>. Acessado em 23 de mar. 2014.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.006636/1997-43. Voto do Conselheiro Relator Luis Fernando Rigato Vasconcellos. Disponível em : < [http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000296761570.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000296761570.pdf) >. Acessado em 23 de mar. 2014.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.006636/1997-43. Acórdão. Disponível em: < [http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000296801694.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000296801694.pdf) > Acessado em 23 mar. 2014.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.006636/1997-43. Voto-Vogal do Conselheiro Relator Fernando de Magalhães Furlan: Embargos de Declaração. Disponível em : < [http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000346121329.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000346121329.pdf) >. Acessado em 23 de mar. 2014.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo. Nº 08012.006636/1997-43. Acórdão embargos de declaração. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/temp/D\\_D000000346081041.pdf](http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000346081041.pdf)> Acessado em 23 mar. 2014

BRASIL. Tribunal Regional Federal. 1. Região. Processo n. 2008.34.00.010553-0 Disponível em: < [http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200834000105530&secao=JFDF&pg=1&trf1\\_captcha\\_id=52af642d7f0639b6ec3d1000a74b381a&trf1\\_captcha=86mt&enviar=Pesquisar](http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200834000105530&secao=JFDF&pg=1&trf1_captcha_id=52af642d7f0639b6ec3d1000a74b381a&trf1_captcha=86mt&enviar=Pesquisar)> Acesso em: 12 jul. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. 1. Região. Processo n. 2004.34.00.018729-0. Seção judiciária do Distrito Federal. Disponível em: <<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=186888820044013400&secao=JFDF>> Acesso em: 10 jul. 2014.

BUSINESS GLOSSARY. Radius clause. Disponível em: <<http://www.allbusiness.com/glossaries/radius-clause/4965855-1.html>> Acesso em: 20 jul. 2014 (tradução livre).

BUSINESS GLOSSARY. Reverse radius clause. Disponível em: <<http://www.allbusiness.com/glossaries/reverse-radius-clause/4965811-1.html>> Acesso em: 20 jul. 2014

CERVEIRA, Daniel Alcântara Nastri; SOUZA, Marcelo Dornellas. *Shopping Center: limites na liberdade de contratar*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CRISTOFARO, Pedro Paulo Salles. As cláusulas de raio em shopping centers e a proteção à livre concorrência. *Revista de Direito Renovar*. Vol. 36, p. 49-73, set./dez., 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Da abusividade do poder econômico. *Revista de direito econômico: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE*. N. 21, Brasília, out./dez, 1995.

GARREFA, Fernando. Shopping centers: de centro de abastecimento a produto de consumo. São Paulo: Senac São Paulo, 2011, p. 85.

GLICK, Gary A.; SEEBERGER, Matthew P. Closing the Loop on Radius Restrictions. Disponível em:

<<http://www.icsc.org/uploads/publications/LU-2005-Spring-Full-Issue.pdf>> Acesso em 20 jul. 2014, p. 4.

GONÇALVES, Priscila Brolio. A obrigatoriedade de contratar como sanção fundada no direito concorrencial brasileiro. Tese de doutorado apresentada ao departamento de direito da Universidade de São Paulo sob orientação do professor doutor Calixto Salomão Filho.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 16 e.d. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

HERMAN, Mitchell Y. The practical problem of enforcing restriction clauses. Disponível em: <<http://www.tklaw.com/files/Publication/1154cdf3-e797-4710-a578-1a5c578d500b/Presentation/PublicationAttachment/ffa79740-7359-43a8-b291-e70aee32e316/Radius%20Restrictions%20in%20Shopping%20Center%20Leases%20%28Meyerson,%20A.%29.pdf>> Acesso em: 20 jul. 2014.

MEYERSON, Alfred M. Radius Restrictions in Shopping Center Leases. Disponível em: <<http://www.tklaw.com/files/Publication/1154cdf3-e797-4710-a578-1a5c578d500b/Presentation/PublicationAttachment/ffa79740-7359-43a8-b291-e70aee32e316/Radius%20Restrictions%20in%20Shopping%20Center%20Leases%20%28Meyerson,%20A.%29.pdf>> Acesso em 15 jul. 2014.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Processo n. 0020780-65.2014.8.19.0001. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2014.001.016935-0>> Acesso em: 02 mar. 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial*. São Paulo: Editora Malheiros, 2013

THE FREE DICTIONARY. Disponível em: <<http://financial-dictionary.thefreedictionary.com/radius+clause>> Acesso em: 20 jul. 2014.

UOL ECONOMIA. Shopping Iguatemi é o 14º endereço comercial mais caro do mundo; veja top 20. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/noticias/infomoney/2013/11/14/shopping-iguatemi-e-o-14-endereco-comercial-mais-car-do-mundo-veja-top-20.htm>> Acesso em: 10 jul. 2014.