

Cade pode decidir sobre cláusula de exclusividade

29/10/2007

Quando decide montar uma loja em um shopping, o lojista assina um contrato definindo todos os termos.

Algumas cláusulas — leoninas — habitualmente constam na grande maioria dos contratos.

A cláusula de “*exclusividade*” é adotada para impedir que lojas montem filiais nos concorrentes. Já a cláusula de “*raio*” evita que a loja abra outra franquia numa área epicêntrica de atividade de 2,5 km.

O uso da cláusula de *exclusividade* é uma forma de os empreendedores garantirem a diversificação das marcas, dando perfil a um shopping.

Já a praxe da cláusula de *raio* — que limita a abertura de lojas numa distância preestabelecida — leva à diferenciação dos diversos estabelecimentos.

Todavia, essas regras colocam em risco a liberdade dos consumidores de comprar produtos — incluindo os artigos de luxo — em qualquer lugar.

No Brasil, essa confusão começou em São Paulo há dez anos, quando a Alshop (Associação dos Lojistas de Shopping Centers) moveu uma ação pelo fim da cláusula de *raio*, visto que muitos dos contratos do Iguatemi com seus lojistas — especialmente as marcas de luxo — previam multas de até 50% do valor do aluguel caso eles decidissem montar uma loja próxima ao shopping.

O Cadê (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) tem condenado shoppings por firmar contratos que prejudicam outros estabelecimentos congêneres.

O Iguatemi-SP firmou contratos de *exclusividade* com algumas marcas e determinou ainda um raio de 2,5 quilômetros dentro do qual novas lojas não poderiam ser instaladas.

O Cade entendeu que a prática prejudica a concorrência e multou o Iguatemi em 2% do faturamento, obrigando a exclusão da cláusula de *raio* dos contratos atuais, proibindo sua utilização em novos contratos. Decidiu, ainda, encaminhar pedido à SDE (Secretaria de Direito Econômico), do Ministério da Justiça, para que investigue a utilização de cláusulas de *exclusividade e raio* em outros shoppings do país.

Entendo que tais cláusulas incluídas nos contratos de alguns shoppings prejudicam a expansão das lojas e a geração de empregos, visto que é o próprio lojista — empreendedor — quem tem que decidir se quer ou não abrir uma franquia em um outro shopping, próximo ou não.

A decisão do Cade vai fortalecer a concorrência e beneficiar o consumidor.



Essa prática estava bloqueando o crescimento de alguns lojistas e os impedindo de expandir seus produtos. O consumidor agora poderá encontrar o mesmo produto em vários endereços.

Medidas restritivas (cláusulas *leoninas*) prejudicam o mercado e a concorrência, tipificando infração à ordem econômica.

Perscrutando a Lei 8.884/94, firmo definitivamente entendimento de que há infração a ordem econômica com a conduta descrita no artigo 21, visto que implica de fato — ou pode implicar, em tese — a eliminação da concorrência, o domínio do mercado ou o aumento arbitrário de lucros.

O Cade possui como fundamento de validade constitucional os artigos 170, IV c/c artigo 173, §4º da Constituição da República, que foram colmatados pela Lei 8.884/94, que traz como finalidade legal (art.1º) a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico, possuindo como titular dos bens protegidos pela lei a coletividade.

Ao realizar o comando legal e constitucional, não está o Cade invadindo atribuição regulatória dada a determinado ente, mas sim, interpretando e “*dizendo*” o direito da concorrência no caso concreto, como atividade administrativa judicante, aplicando o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*).

Por explícita infração à ordem econômica, posiciono-me contra as cláusulas de *exclusividade e raio*.

Medidas restritivas prejudicam o mercado e a concorrência.

Ninguém pode se auto-outorgar o poder de estabelecer onde o consumidor deve comprar.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2007-out-29/cade_decidir_clausula_exclusividade/