

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.535.727 - RS (2015/0130632-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO BUZZI**  
RECORRENTE : MAIOJAMA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL COLVERO ALMADA E OUTRO(S)  
RECORRENTE : ANCAR IC S.A  
RECORRENTE : LASUL EMPRESA DE SHOPPING CENTERS LTDA  
RECORRENTE : LRR PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL SCHEIBE E OUTRO(S)  
ADVOGADA : KARINNE ALVES FONSECA  
RECORRIDO : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO DE PORTO  
ALEGRE SINDILOJAS  
ADVOGADO : PABLO BERGER E OUTRO(S)

**EMENTA**

RECURSOS ESPECIAIS DOS DEMANDADOS - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE CONTRATUAL AJUIZADA POR SINDICATO DE LOJISTAS OBJETIVANDO O AFASTAMENTO DA CLÁUSULA DE RAIOS UTILIZADA NA LOCAÇÃO DE ESPAÇOS EM *SHOPPING CENTER* - TRIBUNAL *A QUO* QUE CONSIDEROU ABUSIVA A PRÁTICA POR VIOLAÇÃO À LIVRE CONCORRÊNCIA E INICIATIVA PRIVADA, MODIFICAÇÃO UNILATERAL DO PERÍMETRO DE ABRANGÊNCIA DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL E PREJUÍZO AO CONSUMIDOR.

IRRESIGNAÇÃO DAS RÉS.

**Hipótese: Controvérsia acerca da ilegalidade/abusividade de "cláusula de raio" inserta em Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares regedoras das locações e outras avenças dos espaços comerciais situados no *Shopping Center Iguatemi Porto Alegre*. Estatuto disciplinador da circulação interna, do funcionamento do estabelecimento, da natureza e finalidade das atividades comerciais/empresariais, não se imiscuindo nos contratos locativos de outro modo que não para nortear a observância dos limites imprescindíveis ao pleno êxito do empreendimento.**

1. Preliminar. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Tribunal *a quo* que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, analisando pontuadamente as questões ditas omissas.

2. Inviável o acolhimento da alegada violação ao artigo 46 do CPC/73, relativamente à nulidade do processo por ausência de citação dos interessados na demanda, porquanto tal tema constitui inovação recursal somente arguida nesta etapa processual.

3. A legitimação do ente sindical decorre de expressa previsão constitucional (artigo 8º, inciso III). O sindicato, na qualidade de

substituto processual detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF.

**4.** Não há falar em julgamento *extra petita* em virtude de o Tribunal de origem ter considerado como razões de decidir argumento atinente à mudança unilateral da abrangência territorial da cláusula de raio ocorrida em 2002, porquanto o julgador, para formar seu convencimento, não está adstrito à "*causa petendi*" remota (fundamento jurídico), mas sim à causa de pedir próxima ou imediata, ou seja, a todo o arcabouço fático-probatório que permeia a demanda.

**5.** A análise estabelecida perante esta Corte Superior tem cunho eminentemente jurídico, com fundamento na lei e nos ditames jurisprudenciais, não tendo o objetivo de averiguar eventual violação a vetores econômicos, valores de mercado ou temas afetos à livre concorrência e formação de cartéis e monopólios, visto que a investigação desses pontos fica à cargo de órgãos estatais político-administrativos de defesa da ordem econômica e desenvolvimentista do país.

**6.** Na hipótese, a "cláusula de raio" inserta em contratos de locação de espaço em *shopping center* ou normas gerais do empreendimento não é abusiva, pois o *shopping center* constitui uma estrutura comercial híbrida e peculiar e as diversas cláusulas extravagantes insertas nos ajustes locatícios servem para justificar e garantir o fim econômico do empreendimento.

**7.** O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos de cunho empresarial é restrito, face a concretude do princípio da autonomia privada e, ainda, em decorrência de prevalência da livre iniciativa, do *pacta sunt servanda*, da função social da empresa e da livre concorrência de mercado.

**8.** Inaplicabilidade do diploma consumerista à espécie, pois não se vislumbra o alegado prejuízo genérico aos consumidores delineado pelo Tribunal *a quo*, uma vez que, o simples fato de não encontrar em todos os *shopping centers* que frequenta determinadas lojas não implica em efetivo prejuízo, pois a instalação dos lojistas em tais ou quais empreendimentos depende, categoricamente, de inúmeros fatores sociais, econômicos.

**9.** Inviável a imposição de limitações aos ajustes quando consideradas situações hipotéticas e genéricas envolvendo lojistas (de forma ampla) e empreendedor, com caracterização em abstrato da abusividade face o alegado abuso de posição dominante para prejudicar concorrência potencial, sendo imprescindível a análise da alegada abusividade considerado um específico e pontual caso concreto, o que não ocorre no presente caso.

**10.** Os ajustes locatícios, notadamente aqueles firmados para locação de espaço em *shopping center*, não constituem mero

# *Superior Tribunal de Justiça*

contratos de adesão, pois são de livre estipulação/comutativo entre os contratantes, sem a preponderância de um sobre outro, onde tanto locador como locatário estão livres para pactuarem as cláusulas contratuais que melhor assistam às suas necessidades.

**11.** A aventada modificação unilateral das normas gerais complementares do empreendimento de 2.000 (dois mil) para 3.000 (três mil) metros de raio, desde que não tenha sido imposta unilateralmente para os contratos de locação em curso quando da modificação estatutária, não apresenta qualquer ilegalidade, pois, o dono do negócio pode impor limitações e condições para o uso de sua propriedade por terceiros.

**12.** A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza qualquer ilícito, visto que prevista como excludente, nos exatos termos do estabelecido no § 1º do artigo 36 da Lei 12.529/11.

**13.** Recursos especiais parcialmente providos para julgar improcedente a demanda.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos especiais interpostos por MAIOJAMA PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 1687/1702) e por ANCAR EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A, LASUL EMPRESA DE SHOPPING CENTERS LTDA. e LRR PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 1759/1804), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente) e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de maio de 2016 (Data do Julgamento)

**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente

**MINISTRO MARCO BUZZI**

Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.535.727 - RS (2015/0130632-3)**

RECORRENTE : MAIOJAMA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL COLVERO ALMADA E OUTRO(S)  
RECORRENTE : ANCAR IC S.A  
RECORRENTE : LASUL EMPRESA DE SHOPPING CENTERS LTDA  
RECORRENTE : LRR PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL SCHEIBE E OUTRO(S)  
ADVOGADA : KARINNE ALVES FONSÊCA  
RECORRIDO : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO DE PORTO  
ALEGRE SINDILOJAS  
ADVOGADO : PABLO BERGER E OUTRO(S)

**RELATÓRIO**

**O SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):**

Cuida-se de recursos especiais interpostos por MAIOJAMA PARTICIPAÇÕES LTDA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, e ANCAR EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A E OUTROS, com amparo no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, ambos em desafio a acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Depreende-se dos autos tratar-se de ação declaratória de inexigibilidade de cláusula contratual ajuizada por SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO DE PORTO ALEGRE - SINDILOJAS/POA em face de ADMINISTRADORA GAÚCHA DE SHOPPING CENTERS LTDA., ANCAR EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A, LASUL EMPRESA DE SHOPPING CENTERS LTDA., MAIOJAMA PARTICIPAÇÕES LTDA. e NACIONAL IGUATEMI PARTICIPAÇÕES LTDA atualmente denominada LRR PARTICIPAÇÕES LTDA., objetivando, em síntese, a declaração de nulidade da cláusula 7.26 das Normas Complementares do *Shopping Center* Iguatemi Porto Alegre (cláusula de raio), em razão da sua abusividade, bem como, subsidiariamente, a limitação da abrangência do referido regramento ao período de cinco anos contatos da efetiva instauração do locatário no *shopping*.

A referida cláusula prevê o seguinte:

7.26. O LOCATÁRIO, ressalvado estabelecimento já existente na data de assinatura deste contrato, não poderá ter outro (sede, filial, etc), dedicado ao mesmo ramo de atividade a ser por ele exercida no ESPAÇO COMERCIAL objeto do contrato de locação e outras avenças, localizado dentro de um raio de 3.000,00m (três mil metros) contados do centro do terreno do SHOPPING CENTER, salvo autorização prévia por

# Superior Tribunal de Justiça

escrito do LOCADOR.

Pela decisão de fls. 373-375, o pedido de tutela antecipada fora indeferido, tendo a parte autora interposto agravo de instrumento, o qual foi provido (fls. 760-768) para determinar que as rés não pratiquem qualquer ato visando coagir os locatários/lojistas do Shopping Iguatemi a cumprir a denominada "cláusula de raio", sob pena de incidência de multa diária fixada à razão de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Contestado o feito por Maiojama (fls. 432-455), Administradora Gaúcha de *Shopping Centers S/A* (fls. 466-500) e Ancar Empreendimentos Comerciais S/A e outros (fls. 506-551).

Na decisão de fls. 781-784, o juiz de piso julgou parcialmente extinto o feito, sem resolução de mérito, face a ilegitimidade passiva da Administradora Gaúcha de *Shopping Centers S/A*, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios ao procurador da parte excluída. A demandante interpôs agravo retido (fls. 790-794) alegando a legitimidade da referida administradora.

Adveio a sentença de fls. 1327-1335, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

A demandante interpôs apelação, à qual foi dado provimento, nos termos do acórdão de fls. 1617-1643, tendo, na mesma oportunidade, sido rejeitados os agravos retidos acerca dos temas afetos à legitimidade ativa e interesse de agir do sindicato e, ainda, ilegitimidade passiva da Administradora Gaúcha de Shopping Centers.

Confira-se, a ementa do julgado:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE CONTRATUAL. LOCAÇÃO DE ESPAÇOS EM SHOPPING CENTER. CLÁUSULA DE RAIOS IMPEDINDO QUE LOJISTAS MANTENHAM NEGOCIAÇÃO COM OUTROS EMPREENDIMENTOS (SHOPPINGS), SOB PENA DE SOFRER SEVERAS PENALIDADES. ABUSIVIDADE E ILEGALIDADE DEMONSTRADA.

**Agravo retido reiterado na apelação:** Empresa que atua como mera mandatária não é parte legítima para responder à demanda, mantendo-se a extinção do processo em relação a ela.

**Mérito da demanda:** Cláusula de raio considerada abusiva e ilegal no caso em concreto pelos seguintes fundamentos: 1) alteração unilateral do raio para 3 km, violando o princípio da boa-fé objetiva; 2) violação da livre concorrência com os outros *shoppings*; 3) violação da livre iniciativa com a criação de obstáculo aos pequenos e médios empreendedores interessados em locar espaço nos outros *shoppings*; 4) prejuízos ao consumidor, que serão induzidos e estimulados a frequentarem o Iguatemi (pois vários estabelecimentos comerciais consagrados e de renome somente estarão em funcionamento lá); 5) Cláusula de raio estabelecida “*ad eternum*”, violando regra/princípio/postulado da

proporcionalidade e razoabilidade. Sentença reformada, julgando-se procedente a demanda. Invertidos os ônus sucumbenciais.

**Agravos retidos reiterados em contrarrazões:**

**Ilegitimidade ativa do Sindicato.** Afastada. Trata-se de hipótese de substituição processual, ou seja, situação pela qual o substituto age em nome próprio defendendo direitos alheios. Jurisprudência do STF consagrou posição no sentido de que é desnecessária autorização específica dos associados/filiados.

**Ausência de interesse processual.** Descabimento. Reconhecimento da invalidade da "cláusula de raio" por diversos fundamentos, inclusive por situações de ilegalidade. Além do mais, uso da terminologia não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pelas rés.

NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DA AUTORA E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO, REJEITANDO-SE OS AGRAVOS RETIDOS REITERADOS EM CONTRARRAZÕES. UNÂNIME.

Opostos embargos de declaração por ANCAR, LASUL e LRR (fls. 1647-1658), bem como pela MAIOJAMA (fls. 1660-1666), os quais foram rejeitados pelos acórdãos de fls. 1668-1675 e 1676-1682.

Irresignada, **MAIOJAMA PARTICIPAÇÕES LTDA interpõe recurso especial (fls. 1687-1702)**, no qual alega, em síntese:

a) **violação ao art. 535 do CPC/73**, porquanto o acórdão é omissivo e não esclarece pontos fundamentais da controvérsia, especificamente: **(i)** omissão quanto ao conflito de interesses do Sindilojas, expressamente suscitada à luz do art. 6º do CPC, art. 32 da Lei nº 8073/90 e art. 8º, III, da Constituição Federal; **(ii)** omissão quanto ao fundamento novo que embasou a decisão (violação aos artigos 2º, 128 e 460 do CPC/73); **(iii)** omissão quanto aos critérios, notórios e já consagrados pelo CADE, há mais de uma década, para análise do mercado de *shopping center*; **(iv)** "omissão e obscuridade no tocante à aplicação da Súmula 646 do STF: referido precedente não tratou da cláusula de raio. Ademais, a *ratio* da decisão do STF recepciona o quanto defendido pela Recorrente - mais lojas diferentes, dentro do raio, é bom para o consumidor. O Tribunal Rio Grandense, no entanto, nada disse sobre a correta interpretação e alcance daquela súmula"; **(v)** "omissão no tocante à assimetria de mercado criada pela demanda e pela decisão: apenas o Iguatemi está privado do uso de cláusula contratual que é empregada há décadas por todos os *shoppings* de Porto Alegre".

b) **afronta aos artigos 6º do CPC e 3º da Lei n. 8.073/90**, porquanto o sindicato não tem legitimidade para propositura da presente ação - não há autorização individual dos associados e nem deliberação em assembleia - e ainda atua em conflito

de interesses;

c) **ofensa aos artigos 2º, 128 e 460 do CPC/73**, pois o fundamento de provimento da ação não compõe a causa de pedir e foi incorporado de ofício, violando a inércia e imparcialidade, o contraditório e ampla defesa;

d) **malferimento ao art. 36 da Lei n. 12.529/11**, haja vista inexistir infração concorrencial, na medida em que o Iguatemi não tem poder de mercado e a cláusula jamais prejudicou a concorrência em Porto Alegre, cujos lojistas contam com uma infinidade de outras opções para instalarem ou expandirem seus negócios e podem, ademais, romper o contrato a qualquer tempo sem nenhuma penalidade;

e) **violação ao art. 6º da Lei n. 8.078/91**, uma vez que contrariamente ao decidido pelo Tribunal *a quo*, a cláusula de raio beneficia o consumidor, assegurando variedade de escolha e acirrando a competição tanto entre lojas quanto entre *shopping centers*;

f) **negativa de vigência ao art. 478 do Código Civil** (equilíbrio dos contratos). Em caráter eventual deve ser permitida ao Iguatemi a recomposição do equilíbrio econômico financeiro da locação.

**As corrés ANCAR EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A, LASUL EMPRESA DE SHOPPING CENTERS LTDA e LRR PARTICIPAÇÕES LTDA. interpõem recurso especial (fls. 1759-1804)** aduzindo, de forma similar, as mesmas argumentações tecidas no apelo de Maiojama Participações Ltda., relativamente à afronta aos **artigos 2º, 6º, 128, 460, 535 do CPC/73; 3º da lei 8.073/90; 36 da Lei 12.529/11, 6º da Lei nº 8.078/91; 478 do Código Civil**, pois entendem que a cláusula de raio é livremente pactuada entre empresários profissionais (lojista e *shopping* - em Porto Alegre, no Brasil e no mundo), os quais estabelecem um raio mínimo, em metros, a partir do qual um novo estabelecimento do Lojista poderá ser aberto e o Tribunal *a quo* "elaborou critério próprio para atribuir um inexistente 'poder de mercado' para o Iguatemi, o qual é diferente do já estabelecido pelo CADE há mais de uma década para análise do mercado de *shopping center* e foi plenamente noticiado nos autos". Aduzem, ainda, ter a decisão atacada presumido que a atividade dos outros *shoppings* era dificultada pela existência da cláusula, mesmo ante a ausência de indícios nos autos que corroborem tal assertiva, notadamente porque tais *shoppings* utilizam a mesma cláusula.

Particularmente, aduzem **violação ao artigo 46 do CPC/73**, pois, em virtude do Tribunal *a quo* afirmar que "*não somente os lojistas interessados na locação*

# *Superior Tribunal de Justiça*

do Shopping Center Wallig estão sendo atingidos pela 'cláusula de raio' do Iguatemi, mas também os eventuais lojistas e consumidores", seria imprescindível a formação de litisconsórcio necessário ou facultativo, com a "citação dos interessados na demanda".

Sustentam violação aos **artigos 166, inciso IV, 441 e 442 do Código Civil**, porquanto inócua a nulidade do negócio por infração de forma prescrita em lei ou ao princípio da boa-fé objetiva, mas sim, implemento pela Corte *a quo* de verdadeiro cerceamento da liberdade contratual das partes.

Apresentam dissídio jurisprudencial, visto que considerada válida e necessária a cláusula de raio para o sucesso e equilíbrio do contrato de *shopping center*.

Contrarrazões às fls. 1886-1919.

Admitidos os recursos na origem, ascenderam a esta Corte para análise da controvérsia.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 2052-2059 pelo provimento dos recursos especiais a fim de que seja julgada improcedente a demanda.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.535.727 - RS (2015/0130632-3)

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS DOS DEMANDADOS - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE CONTRATUAL AJUIZADA POR SINDICATO DE LOJISTAS OBJETIVANDO O AFASTAMENTO DA CLÁUSULA DE RAIO UTILIZADA NA LOCAÇÃO DE ESPAÇOS EM *SHOPPING CENTER* - TRIBUNAL *A QUO* QUE CONSIDEROU ABUSIVA A PRÁTICA POR VIOLAÇÃO À LIVRE CONCORRÊNCIA E INICIATIVA PRIVADA, MODIFICAÇÃO UNILATERAL DO PERÍMETRO DE ABRANGÊNCIA DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL E PREJUÍZO AO CONSUMIDOR.

IRRESIGNAÇÃO DAS RÉS.

**Hipótese: Controvérsia acerca da ilegalidade/abusividade de "cláusula de raio" inserta em Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares regedoras das locações e outras avenças dos espaços comerciais situados no *Shopping Center Iguatemi Porto Alegre*. Estatuto disciplinador da circulação interna, do funcionamento do estabelecimento, da natureza e finalidade das atividades comerciais/empresariais, não se imiscuindo nos contratos locativos de outro modo que não para nortear a observância dos limites imprescindíveis ao pleno êxito do empreendimento.**

1. Preliminar. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Tribunal *a quo* que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, analisando pontuadamente as questões ditas omissas.

2. Inviável o acolhimento da alegada violação ao artigo 46 do CPC/73, relativamente à nulidade do processo por ausência de citação dos interessados na demanda, porquanto tal tema constitui inovação recursal somente arguida nesta etapa processual.

3. A legitimação do ente sindical decorre de expressa previsão constitucional (artigo 8º, inciso III). O sindicato, na qualidade de substituto processual detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF.

4. Não há falar em julgamento *extra petita* em virtude de o Tribunal de origem ter considerado como razões de decidir argumento atinente à mudança unilateral da abrangência territorial da cláusula de raio ocorrida em 2002, porquanto o julgador, para formar seu convencimento, não está adstrito à "*causa petendi*" remota (fundamento jurídico), mas sim à causa de pedir próxima

ou imediata, ou seja, a todo o arcabouço fático-probatório que permeia a demanda.

**5.** A análise estabelecida perante esta Corte Superior tem cunho eminentemente jurídico, com fundamento na lei e nos ditames jurisprudenciais, não tendo o objetivo de averiguar eventual violação a vetores econômicos, valores de mercado ou temas afetos à livre concorrência e formação de cartéis e monopólios, visto que a investigação desses pontos fica à cargo de órgãos estatais político-administrativos de defesa da ordem econômica e desenvolvimentista do país.

**6.** Na hipótese, a "cláusula de raio" inserta em contratos de locação de espaço em *shopping center* ou normas gerais do empreendimento não é abusiva, pois o *shopping center* constitui uma estrutura comercial híbrida e peculiar e as diversas cláusulas extravagantes insertas nos ajustes locatícios servem para justificar e garantir o fim econômico do empreendimento.

**7.** O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos de cunho empresarial é restrito, face a concretude do princípio da autonomia privada e, ainda, em decorrência de prevalência da livre iniciativa, do *pacta sunt servanda*, da função social da empresa e da livre concorrência de mercado.

**8.** Inaplicabilidade do diploma consumerista à espécie, pois não se vislumbra o alegado prejuízo genérico aos consumidores delineado pelo Tribunal *a quo*, uma vez que, o simples fato de não encontrar em todos os *shopping centers* que frequenta determinadas lojas não implica em efetivo prejuízo, pois a instalação dos lojistas em tais ou quais empreendimentos depende, categoricamente, de inúmeros fatores sociais, econômicos.

**9.** Inviável a imposição de limitações aos ajustes quando consideradas situações hipotéticas e genéricas envolvendo lojistas (de forma ampla) e empreendedor, com caracterização em abstrato da abusividade face o alegado abuso de posição dominante para prejudicar concorrência potencial, sendo imprescindível a análise da alegada abusividade considerado um específico e pontual caso concreto, o que não ocorre no presente caso.

**10.** Os ajustes locatícios, notadamente aqueles firmados para locação de espaço em *shopping center*, não constituem mero contratos de adesão, pois são de livre estipulação/comutativo entre os contratantes, sem a preponderância de um sobre outro, onde tanto locador como locatário estão livres para pactuarem as cláusulas contratuais que melhor assistam às suas necessidades.

**11.** A aventada modificação unilateral das normas gerais complementares do empreendimento de 2.000 (dois mil) para 3.000 (três mil) metros de raio, desde que não tenha sido imposta unilateralmente para os contratos de locação em curso quando da modificação estatutária, não apresenta qualquer ilegalidade,

pois, o dono do negócio pode impor limitações e condições para o uso de sua propriedade por terceiros.

**12.** A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza qualquer ilícito, visto que prevista como excludente, nos exatos termos do estabelecido no § 1º do artigo 36 da Lei 12.529/11.

**13.** Recursos especiais parcialmente providos para julgar improcedente a demanda.

## **VOTO**

### **O SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):**

Consigne-se que os recursos interpostos pelos demandados, não obstante em peças separadas, serão analisados conjuntamente.

Os inconformismos merecem prosperar, em parte, para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedentes os pedidos da inicial.

**1.** Primeiramente, no que concerne à omissão, verifica-se que o v. acórdão recorrido não padece do vício.

É certo que a decisão deve observar determinados requisitos, especialmente a fundamentação, destacando-se a efetiva análise das questões fáticas e jurídicas suscitadas pelas partes e realmente relevantes ao deslinde da controvérsia, porém, para que o magistrado motive corretamente suas decisões, não precisa se manifestar exaustivamente sobre todos os pontos arguidos pelas partes, caso sejam impertinentes ou irrelevantes à formação de sua convicção, pois incapazes de determinar o julgamento da causa em sentido diverso. Assim, reputa-se adequada a fundamentação sucinta, desde que suficiente à segura resolução da lide, ou seja, desenvolvida consoante a livre convicção do julgador e em atenção aos elementos peculiares ao caso concreto.

Ademais, o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia: refutou a tese de ilegitimidade ativa e conflito de interesses do Sindilojas; expôs acerca da alegação de utilização de fato novo/causa de pedir não aventada na petição inicial relativamente à alteração unilateral do limite da cláusula de raio; teceu argumentação quanto ao entendimento do CADE, bem ainda, do

# Superior Tribunal de Justiça

alcance do enunciado da súmula 646 do STF; e, por fim, foi enfático ao rechaçar a tese de assimetria de mercado criada pela demanda e pela decisão aduzindo a impossibilidade de convaler o ilegal apenas porque outros empreendimentos agiriam de forma também irregular.

Desta forma, tendo o Tribunal *a quo* analisado todos os pontos imprescindíveis ao deslinde do caso, não há falar em nulidade por falta de motivação, porquanto há fundamentação suficiente, caracterizando a entrega da prestação jurisdicional requerida, embora em oposição aos interesses dos recorrentes.

**2.** Inviável o acolhimento da alegada violação ao artigo 46 do CPC/73, relativamente à nulidade do processo por ausência de citação dos interessados na demanda, porquanto tal tema constitui inovação recursal somente arguida nesta etapa processual.

Consoante a remansosa jurisprudência do STJ, ainda que se trate de matéria de ordem pública, a análise da questão não dispensa o prequestionamento. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 662.713/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 30/11/2015; AgRg nos EAg 1330346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Corte Especial, DJe 20.2.2013; AgRg nos EREsp. 947.231/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Corte Especial, DJe 10.5.2012.

**3.** Não merece acolhida a irresignação relativamente à tese de ilegitimidade do demandante SINDILOJAS/POA para a propositura da ação.

Alegam os recorrentes a suposta ilegitimidade do sindicato baseada no fato deste não atuar como substituto, mas sim como representante de alguns poucos afiliados específicos não identificados, motivo pelo qual seria imprescindível a apresentação de autorização individual dos associados que pretende substituir.

Adequado o entendimento do Tribunal *a quo*, porquanto a legitimação do ente sindical decorre de expressa previsão constitucional, conforme artigo 8º, inciso III, o qual prevê:

Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

(...)

Ademais, a Lei 8073/1990 estabelece, em seu artigo 3º, a possibilidade do

# *Superior Tribunal de Justiça*

sindicato atuar como substituto processual:

Art. 3º. As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria.

Por sua vez, nos termos da jurisprudência desta Corte, o ente sindical, na qualidade de substituto processual, detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. REALINHAMENTO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM A DELIBERAÇÃO EXARADA PELO STF, SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. OBRIGATORIEDADE DE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DOS FILIADOS PARA A ADEQUADA LEGITIMAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO QUE OS REPRESENTA. IMPORTANTE INSTRUMENTO DE CONTROLE JUDICIAL DA ADEQUAÇÃO DA REPRESENTATIVIDADE.

1. No caso dos autos, o Tribunal local consignou que "os sindicatos e as associações de classe, na qualidade de substitutos processuais, estão legitimados para ajuizar ações visando à defesa dos direitos de seus filiados, independentemente de autorização, o que autoriza o filiado ou associado a ajuizar individualmente a execução, não havendo ofensa aos limites da coisa julgada" (fl. 652). (...)

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 664.713/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 04/02/2016)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA PROMOVER A EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VALORES DEVIDOS EM RAZÃO DO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DECORRENTE DE OUTRO MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO DE COISAS JULGADAS. PERÍODOS DISTINTOS. PREVALÊNCIA DA PRIMEIRA COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, considera que o Sindicato detém legitimidade, nos termos do art. 8º, III, da CF/88, para atuar como substituto processual de seus filiados, independentemente de autorização expressa do associado, no processo de conhecimento e também durante a execução do julgado (AgRg no REsp n. 1.085.995/RS, Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 7/8/2013). (...)

(EmbExeMS 3.901/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 09/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. REPRESENTAÇÃO DA

CATEGORIA QUE CONGREGA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LIMITAÇÃO SUBJETIVA DO TÍTULO AOS NOMINADOS EM LISTAGEM. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. NECESSIDADE DE COMPARAÇÃO DE PEÇAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o ente sindical, na qualidade de substituto processual, detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF. Desse modo, a coisa julgada advinda da ação coletiva deverá alcançar todas as pessoas da categoria, legitimando-os para a propositura individual da execução de sentença. (...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1554102/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015)

Desta forma, a preliminar de ilegitimidade ativa do SINDILOJAS/POA é afastada, haja vista tratar a hipótese de substituição processual, ou seja, situação pela qual o substituto age em nome próprio defendendo direitos alheios. Nesses casos, a jurisprudência pátria sequer tem exigido a autorização específica dos respectivos associados e/ou filiados, bastando, assim, que o sindicato exerça em juízo a defesa dos direitos inerentes à respectiva categoria.

4. Não há falar em julgamento *extra petita* em virtude de o Tribunal de origem ter considerado como razões de decidir argumento atinente à mudança unilateral da abrangência territorial da cláusula de raio ocorrida em 2002, porquanto o julgador, para formar seu convencimento, não está adstrito à "*causa petendi*" remota (fundamento jurídico), mas sim à causa de pedir próxima ou imediata, ou seja, a todo o arcabouço fático-probatório que permeia a demanda.

Sobre o ponto, afirmou a Corte *a quo* o seguinte:

"(...) o acórdão se baseou nas provas produzidas nos autos, especialmente a pericial, para concluir que o *shopping* Iguatemi alterou unilateralmente o limite da "cláusula de raio", não se tratando, a rigor, de inovação do julgado, mas sim de fundamentação baseada nos elementos constantes dos autos.

Cumprе recordar que tal elemento (ampliação do limite da "cláusula de raio") somente veio aos autos depois da produção da prova pericial, mormente depois do exame da apreciação dos documentos exigidos por ocasião da perícia. Portanto, nem mesmo poderia a autora/embargada invocar tal argumento em razão do desconhecimento, o que, convenhamos, não afasta o reconhecimento posterior pelo juízo

da prova judicializada.

Ademais, o julgador está limitado somente ao pedido e a causa de pedir, podendo, por outro lado, formar seu convencimento com base nas provas e nos elementos colhidos no curso da demanda, consoante dicção dos arts. 128 e 460 do CPC"

Certamente, não ocorre julgamento *extra petita* quando o provimento jurisdicional firmado deriva da compreensão lógico-sistemática do pedido, entendido como aquilo que se pretende com a instauração da demanda. O julgamento *extra petita* refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC.

Na hipótese, pretendeu o sindicato autor ver **anulada a cláusula de raio estabelecida pelo shopping Iguatemi** e o tema analisado foi exatamente esse.

Assim, conforme a jurisprudência desta Corte, não há falar em julgamento *extra petita* quando o juiz, adstrito às circunstâncias fáticas trazidas aos autos e ao pedido deduzido na inicial, aplica o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelo autor, não merece acolhida a irresignação, porquanto, na hipótese, o que se percebe é que, na análise do caso, utilizou o Tribunal *a quo* para reformar a sentença e declarar a nulidade da cláusula de raio, argumentação atinente à modificação unilateral da abrangência, o que passa ao largo de julgamento além do pedido.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. FUNÇÃO COMISSIONADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO VERIFICADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. COMPENSAÇÃO COM VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...)

4. Nos termos da sistemática processual, o julgamento *extra petita* refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC. Logo, não ocorre julgamento *extra petita* quando o juiz aplica o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não há falar, assim, em violação dos arts. 128 e 460 do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1568630/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 11/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.

DECISÃO MANTIDA.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, não há falar em julgamento extra petita quando o juiz, adstrito às circunstâncias fáticas trazidas aos autos e ao pedido deduzido na inicial, aplicar o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelo autor.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação dos agravados para reduzir o valor pretendido na demanda, circunstância que não configura nulidade do julgado.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 753.466/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 10/02/2016)

5. Passadas as preliminares, o cerne da controvérsia diz respeito a ser ou não considerada abusiva/nula a "cláusula de raio" inserta nos contratos entre lojistas e o *Shopping Iguatemi Porto Alegre*.

De início, é importante consignar que a origem dessas cláusulas precede a existência dos centros comerciais conhecidos como *shopping centers*. As primeiras manifestações dessas disposições surgiram nos Estados Unidos na época da depressão econômica dos anos 30 do século passado, quando proprietários de imóveis passaram a admitir o pagamento de aluguéis calculados com base na receita bruta dos locatários, visando não só atrair lojas de departamento para áreas menos valorizadas das cidades, como também para facilitar a celebração do contrato de locação em razão da redução das despesas fixas do comerciante.

Entretanto, a despeito do caráter positivo da medida, não era ilegal, tampouco raro que o comerciante, após a instalação da loja e a confirmação do significativo êxito de seu nome comercial/marca, procedesse à abertura de outros pontos comerciais similares nos arredores e concentrasse seu faturamento nesses onde o aluguel não estaria vinculado à uma receita sobre o faturamento, diminuindo, assim, o valor pago a título de alugueres ao proprietário.

Na década de 1950, os primeiros *shopping centers* surgiram e logo as "cláusulas de raio" foram incorporadas a seus contratos de locação. Desvincularam-se dos objetivos principiológicos e passaram a ser usadas para garantir a rentabilidade mercadológica dos empreendimentos, sendo consideradas, portanto, como aquelas pelas quais o locatário de um espaço comercial se obriga, perante o locador, **a não exercer atividade similar à praticada no imóvel objeto da locação em outro estabelecimento situado a um determinado raio de distância daquele imóvel.**

Em que pese a existência de um *shopping center* não seja considerado elemento essencial para a sua aplicação, é inquestionável que essas se mostram

especialmente apropriadas no contexto de tais centros comerciais, notadamente em razão da preservação dos interesses comuns à generalidade dos locatários e empreendedores dos *shoppings*.

Pois bem, inegavelmente, o organizador do *shopping* aplica no negócio, além dos recursos financeiros para sua construção física, uma determinada técnica de administração empresarial (organização estrutural, econômica, administrativa), calcada em estudos do mercado, consistente na seleção e distribuição, no interior do *shopping*, de lojas e atrações com tais ou quais características, ofertando esses ou aqueles produtos, divulgando umas ou outras marcas, procurando ao fim e ao cabo atender diversos públicos, sempre visando o sucesso do empreendimento e a formação de uma cultura local de utilização dos serviços do centro comercial/de entretenimento. (CASTRO JÚNIOR, Armindo de. Shopping center: contrato entre empreendedor e lojistas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, 21 fev. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21114>>. Acesso em: 18 fev. 2016).

Consoante Caio Mário da Silva Pereira:

“O shopping center tem características próprias, arregimentadas e às vezes custosamente montadas pelo organizador. A escolha de um locatário, sua localização no conjunto, a distribuição dos gêneros do comércio são objeto de um planejamento metódico, e não obra do acaso. Aquilo que para o cliente pode parecer mera coincidência assume, na verdade, fruto de estudo, de cogitação, de estimativa de qualidade, de que tudo resulta um conjunto harmônico, indispensável à rentabilidade mercadológica do empreendimento” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Shopping centers: organização econômica e disciplina jurídica. *In*: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. **Shopping centers: aspectos jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 70-87).

Gladston Mamede afirma que os *shoppings*:

“Não são núcleos de mercancia com um surgimento espontâneo, mas uma tradução de uma evolução das técnicas de administração empresarial. A orientar sua instalação há uma estratégia profissional, buscando determinar uma ‘concentração territorial do comércio, anteriormente disseminado pelo espaço urbano nas ruas do centro ou nos subcentros comerciais’, engendrada por empreendedores conscientes da envergadura da oportunidade, bem como dos lucros de tais iniciativas”. (MAMEDE, Gladston. **Contrato de locação em shopping center**. abusos e ilegalidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 26-28).

Certamente, para o sucesso e viabilização econômica/administrativa do empreendimento, os comerciantes vinculam-se a uma modalidade específica de

contratação.

Ives Gandra Martins entende que existem dois fundos de comércio em um centro comercial: o do lojista e o do empreendedor, que chama de sobrefundo de comércio e “adiciona potencialidade mercantil ao complexo de lojas nele situadas”. (MARTINS, Ives Gandra da Silva. A natureza jurídica das locações comerciais dos shopping centers. *In*: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando Albino de (coord.). **Shopping centers**: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 79-95).

As diversas cláusulas extravagantes inseridas no contrato de *shopping center*, e aqui, vale frisar, a despeito da existência de severa discussão doutrinária a respeito da natureza jurídica do ajuste podendo ser considerado sociedade, locação, contrato coligado, misto, atípico, de adesão, entre outros, **há efetivo consenso de que todas servem para justificar e garantir o fim econômico almejado pelas partes**, sendo possível citar, dentre essas disposições contratuais: *res sperata*, aluguel mínimo, aluguel percentual, aluguel dobrado no mês de dezembro, fiscalização da contabilidade, imutabilidade do ramo de negócio, impossibilidade de cessão ou sublocação, e também, a cognominada “cláusula de raio”, objeto da controvérsia judicial posta em discussão nesses autos.

Recentemente, na data de 26/04/2016, a Terceira Turma desta Corte Superior, no julgamento do RESP nº 1.409.849/PR, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, afirmou a inexistência de abusividade em cláusula de cobrança em dobro de aluguel no mês de dezembro de locação de espaço em *shopping center*, face a concreção do princípio da autonomia privada, necessidade de respeito ao *pacta sunt servanda* e da relatividade dos contratos.

Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. **LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 54 DA LEI DE LOCAÇÕES. COBRANÇA EM DOBRO DO ALUGUEL NO MÊS DE DEZEMBRO. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA. NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE (“PACTA SUNT SERVANDA”) E DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS (“INTER ALIOS ACTA”). MANUTENÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS LIVREMENTE PACTUADAS.** RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Afastamento pelo acórdão recorrido de cláusula livremente pactuada entre as partes, costumeiramente praticada no mercado imobiliário, prevendo, no contrato de locação de espaço em shopping center, o pagamento em dobro do aluguel no mês de dezembro.

**2. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia.**

**3. Concreção do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da necessidade de prevalência dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa.**

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (grifos nossos)

**5.1** O Tribunal *a quo*, ao analisar o mérito da presente demanda, asseverou, com base na análise do contrato e com amparo nas provas colacionadas aos autos, notadamente a perícia realizada, que a cláusula de raio é considerada abusiva e ilegal no caso em concreto pelos seguintes fundamentos: 1) alteração unilateral do raio para 3 km, violando o princípio da boa-té objetiva; 2) violação da livre concorrência com os outros *shoppings*; 3) violação da livre iniciativa com a criação de obstáculo aos pequenos e médios empreendedores interessados em locar espaço nos outros *shoppings*; 4) prejuízos ao consumidor, que serão induzidos e estimulados a frequentarem o Iguatemi (pois vários estabelecimentos comerciais consagrados e de renome somente estarão em funcionamento lá); 5) cláusula de raio estabelecida *ad eternum*, violando regra/princípio/postulado da proporcionalidade e razoabilidade.

A fim de melhor explicitar a argumentação, transcreve-se trechos elucidativos do acórdão recorrido:

A primeira evidência está na resposta ao quesito 02, da parte autora (fl. 1007), no qual o Sr. Perito esclareceu que a "cláusula de raio" do Shopping Iguatemi vigora desde a sua inauguração no ano de 1983, sendo que, inicialmente, a abrangência da referida cláusula era de 02 km, porém, em 19.12.2002, houve alteração desse limite, passando para 03 km.

Ao que tudo indica - pelo menos a luz dos elementos constantes dos autos -, essa alteração com ampliação expressiva da "cláusula de raio" foi realizada de forma unilateral pelas requeridas/agravadas, ou seja, sem questionar se os lojistas-locatários estavam de acordo com tal modificação contratual que, certamente, é uma das principais disposições que regem e influenciam os contratos de cessão/locação de espaço em *shopping center*. Além de não haver questionamento prévio dos lojistas locatários, sequer se percebe ter ocorrido comunicação formal a eles acerca da alteração da abrangência da "cláusula de raio", a qual, depois de 19.12.2002, passou a ser na circunferência de 03 km. (...)

A segunda informação relevante trazida com a perícia está na resposta aos quesitos 05 e 06 da parte autora (fls. 1008/1009). De acordo com o expert auxiliado por dados da ABRASCE, dentro da "cláusula de raio" do

Iguatemi estão localizados 04 shoppings centers (Bourbon Shopping Country, Bourbon Shopping Wallig, Lindáia Shopping Center e Boulevard Strip Center), os quais, somados, possuem uma ABL total de 85.299m<sup>2</sup>. De outra banda, somente o Shopping Iguatemi possui ABL. equivalente a 39.306M, ou seja, em torno de 32% do mercado de locação em shopping center, nesse raio de 03 km, pertence ao Iguatemi.

De imediato se constata que não somente os lojistas interessados na locação do Shopping Center Wallig estão sendo atingidos pela "cláusula de raio" do Iguatemi, mas, sim, e também, os. eventuais lojistas e consumidores dos Bourbon Shopping Country, Lindáia Shopping Center e Boulevard Strip Center, até porque, de acordo com a resposta ao quesito 07 (fl. 1010), vários estabelecimentos comerciais estão presentes tanto no Iguatemi como nos outros shoppings acima referidos, e muitos outros lojistas poderiam fazê-lo de forma semelhante não fosse justamente a restrição unilateralmente imposta pelos réus/apelados.

Ademais, constata-se que o Iguatemi exerce posição relevante nesse raio de 03 km apontado pela prova pericial, ou seja, de um universo de 124.605m<sup>2</sup> da ABL, ocupa o equivalente a 39.306m<sup>2</sup> da ABL, o que atinge aproximadamente 32% da fatia desse mercado. Significa dizer, em outras palavras, que o Iguatemi exerce posição dominante no mercado, até porque está estabelecido em Porto Alegre desde 1983, sendo que a maioria das lojas âncoras, bem como as lojas de renome nacional e internacional estão estabelecidas (locadas) dentro das suas dependências.

No momento da constituição do Iguatemi, a "cláusula de raio" era de 02 km, sendo que tal abrangência não se mostrava de todo desarrazoada em face da quase inexistência de concorrentes, do número inferior de habitantes em Porto Alegre e da ainda não promulgação da Constituição Federal de 1988 e de outras normas de conteúdo infraconstitucional. Atualmente, ainda mais com o acréscimo unilateral da "cláusula de raio" para 03 km, a situação não mais se sustenta em razão de vários motivos, dentre os quais: (i) promulgação da Constituição Federal de 1988 prevendo normas de proteção à ordem econômica; (ii) edição e promulgação da Lei n<sup>o</sup> 8.884/94 e Lei 8.078/90 disposto de forma específica de mecanismos protetivos da livre concorrência e da defesa do consumidor; (iii) aumento significativo da população, inclusive Porto Alegre sendo considerada uma das capitais de maior crescimento vertical do país e que mais utiliza os serviços de shoppings centers (vide resposta quesito 05, fl. 1016); (iv) acréscimo na utilização dos shoppings centers pelo consumidor em razão das facilidades existentes, especialmente pela segurança e pela grande variedade de opções agrupadas dentro do empreendimento. (...)

Questionado acerca de quantos shoppings estão dentro e quantos estão fora da "cláusula de raio", o Sr. Perito respondeu do seguinte modo: 04 shoppings estão dentro da "cláusula de raio" e 11 shoppings estão fora da "cláusula de raio" (fl. 1019). Significa dizer, em percentual, que 26,666% de total dos shoppings de Porto Alegre estão dentro da limitação imposta pelo Iguatemi, o que, convenhamos, se trata de um número expressivo e que deve ser considerado. (...)

A partir do momento que o Iguatemi impede (ou dificulta) seus lojistas de abrirem filiais nos shoppings centers dentro do raio de 03 km, via de consequência está criando obstáculo ao exercício da livre concorrência

com os outros 04 shoppings existentes nessa circunferência e, mais do que isso, impede os consumidores de livremente optarem pelo empreendimento mais próximo de sua residência ou que melhor lhes convém de acordo com seus interesses particulares. Ainda mais que a referida limitação é por prazo indeterminado, ou seja, a imposição da "cláusula de raio" de 03 km não foi prevista até que o Iguatemi recuperasse os valores investidos (há mais de 30 anos) no empreendimento, mas como se fosse verdadeira cláusula "ad eternum", tratando-se, a rigor, de violação à regra da razoabilidade e proporcionalidade.

Não se cogita, na hipótese, a aplicação do óbice das súmulas 5 e 7/STJ, uma vez que a reavaliação jurídica de um determinado instituto "contratual", baseado nas premissas estabelecidas pelas instâncias ordinárias não importa no vedado reexame de matéria fático-probatória, ao qual é consabido não ser possível nesta etapa processual.

Ressalte-se que a análise estabelecida perante esta Corte Superior tem cunho eminentemente jurídico, com fundamento na lei e nos ditames jurisprudenciais, não tendo o objetivo de averiguar eventual violação a vetores econômicos, valores de mercado ou temas afetos à livre concorrência e formação de cartéis e monopólios, visto que a investigação desses pontos fica à cargo de órgãos estatais político-administrativos de defesa da ordem econômica e desenvolvimentista do país.

**5.2** Assim, procede-se a uma análise jurídica mais aprofundada da questão acerca da abusividade/ilegalidade da cláusula de raio - frisa-se, no caso, inserta em Escritura Declaratória de Normas Gerais Complementares regedoras das locações e outras avenças dos espaços comerciais situados no *Shopping Center Iguatemi Porto Alegre* -, modalidade de "estatuto" disciplinador dos ajustes locatícios, da circulação e do funcionamento do empreendimento, e não em contrato de locação específico firmado com lojista.

Pois bem, a abordagem da temática se dá com fundamento nas seguintes assertivas: **a)** o *shopping center* é um empreendimento híbrido e peculiar; **b)** a cláusula de raio não prejudica os consumidores, ao contrário, os beneficia, ainda que indiretamente; **c)** é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor à espécie, pois ainda que o sindicato/autor atue como substituto legal, os eventuais lesados seriam lojistas que entabulam contratos de locação de espaço em *shopping center*, sendo que os ditames consumeristas não alcançam essas relações comerciais; **d)** a análise acerca da abusividade de cláusula somente é possível quando realizada em concreto e não de

forma genérica/em tese; **e)** a modificação unilateral das normas gerais complementares do empreendimento quanto à cláusula de raio de 2.000 (dois mil) para 3.000 (três mil) metros, uma vez respeitados os contratos de locação em curso quando da modificação estatutária, não apresenta qualquer ilegalidade/abusividade; e, **f)** a conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza ilícito, tanto que prevista como excludente de infração da ordem econômica (§ 1º do artigo 36 da Lei 12.529/11).

Melhor explicitando cada uma dessas proposições/conclusões temos que inegavelmente, **o shopping center constitui uma estrutura comercial híbrida e peculiar**, um verdadeiro complexo de empreendimentos coordenados e organizados para uma função produtiva, sendo que a logística empregada é que o difere de seus semelhantes (galerias, mercados, etc), e reside aí o principal fator de sucesso desses estabelecimentos, a confirmar que a relação existente entre empreendedor e lojista envolve diversos interesses, que vão muito além da simples locação do espaço destinado às lojas, com tais e quais cláusulas contratuais.

**Não se vislumbra o alegado prejuízo ao consumidor delineado, genericamente, pelo Tribunal a quo**, uma vez que, o simples fato de não lograr encontrar em todos os *shopping centers* que frequenta determinadas lojas não implica em efetivo prejuízo, pois a instalação dos lojistas em tais ou quais empreendimentos depende, categoricamente, de inúmeros fatores.

A lógica por detrás do empreendimento se sobrepõe à pretensão comum do cidadão de objetivar encontrar no mesmo espaço, todas as facilidades e variedades, pelo menor preço e distância.

Conforme expressamente mencionado pelo magistrado, em sua bem elaborada sentença:

**O caso específico de Porto Alegre revela que a cláusula suso referida, ainda que não se possa comprovar relação de causa e efeito, contribuiu para que dois empreendimentos vizinhos - Shopping Center Iguatemi e Bourbon Contry - separados por não mais que 50m, oferecessem ao consumidor diferentes marcas, empreendimento e produtos, o que potencializa a concorrência, majora a circulação de emprego e renda e reduz preços. Como exemplo, destaco que empreendedores suso referidos possuem livrarias, cinemas, lojas de artigos esportivos e supermercados de diferentes "bandeiras", resultando em benefício óbvio e direto ao consumidor.**

A ponderação entre os princípios em conflito - livre concorrência e

liberdade contratual - neste caso concreto, não reclama a redução da incidência do segundo ao ponto de acarretar o reconhecimento da abusividade da cláusula de raio, que não se mostra inadequada, desnecessária ou desproporcional, sobretudo porque viabiliza outro importante princípio geral da atividade econômica - a defesa do consumidor. (grifo nosso)

Ademais, a presente demanda foi intentada pelo sindicato dos lojistas de Porto Alegre enquanto substituto processual de **eventuais** comerciantes considerados lesados pela inserção da aludida cláusula de raio nos contratos estabelecidos com o *shopping center* não havendo notícia acerca de específico e pontual prejuízo estabelecido em face de determinado e particular comerciante.

Assim, **inocorrente um efetivo prejuízo** (tanto por parte dos cidadãos comuns/consumidores ou dos comerciantes) a ser debelado, é oportuno e imprescindível referir que, **no caso, afigura-se inaplicável o diploma consumerista**, pois ainda que o sindicato/autor atue como substituto legal, os eventuais lesados seriam lojistas que entabulam **contratos de locação** de espaço em *shopping center*. É cediço que por fazerem parte de microssistemas distintos do âmbito normativo do direito privado, as relações jurídicas locatícias não possuem os traços característicos da relação de consumo, previstos nos arts. 2º e 3º da Lei 8.078/90.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. FIADOR. CLÁUSULA EXPRESSA DE RESPONSABILIDADE ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES. REDUÇÃO DA MULTA COM BASE NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)

**3. Não se aplicam ao contrato de locação as normas do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 508.335/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015) - grifo nosso

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE LOCAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. INCONFORMISMO DOS RÉUS.

1. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de locação, regido especificamente pela Lei n. 8.245/91. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1347140/PE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 05/06/2013)

Na hipótese, inviável afirmar que todos os lojistas envolvidos na contratação com o empreendedor do *shopping center* Iguatemi tenham sido lesados/enganados ou que tenham entabulado contrato de adesão com pré-concebidas cláusulas abusivas,

isso porque apesar de o Código de Defesa do Consumidor poder ser aplicável a pessoas jurídicas, a hipossuficiência genérica ampla e irrestrita não serve de lastro para a sua incidência, uma vez ser imprescindível a sua verificação e comprovação de forma concreta.

De modo efetivamente concreto e mensurável, o debate instaurado na lide, conforme se depreende do pedido formulado na petição inicial fls. 30-40, interessa apenas aos locatários já estabelecidos no *shopping center* Iguatemi Porto Alegre em cujos ajustes locatícios se tenha incluído a reprodução do teor/conteúdo da cláusula foco da presente controvérsia e que venham a celebrar contratos ou instaurar estabelecimentos comerciais em desacordo com a atual previsão da referida cláusula 7.26 das Normas Gerais Complementares do *Shopping Center* Iguatemi Porto Alegre.

Inexiste informação de que os supostos lesados comerciantes tenham ajuizado demanda judicial visando obter a extirpação/modificação do referido ajuste de seus contratos, na hipótese de terem solicitado ao locador a autorização para o estabelecimento em outro ponto comercial, nos termos da parte final da cláusula 7.26 das Normas Gerais do empreendimento, e terem obtido resposta negativa à solicitação.

O lojista/comerciante que se considerar prejudicado/coagido pela suposta ilegalidade/abusividade de cláusula inserta em contrato de locação firmado com o empreendimento tem o direito de buscar revisar consensual e/ou judicialmente o referido ajuste, o que não se verifica no caso dos autos, porquanto o sindicato pretende a extirpação de cláusula constante em normativo interno, elaborado e incidente no âmbito de entidade privada, destinado a produzir efeito entre particulares, conforme está no "estatuto" do empreendimento, ou seja, nas normas gerais complementares elaboradas pelos proprietários/gestores do *shopping center* a fim de viabilizar administrativa, econômica e estruturalmente o centro comercial.

Não se desconhece a possibilidade, ante o sistema jurídico vigente, de uma dada pessoa/entidade provocar judicialmente a proteção de interesses de outrem, não só em sede de direitos individuais, mas também no pertinente aos coletivos e difusos (metaindividuais), porém, no caso, a legitimidade para a ação não tem o condão de gerar a procedência da demanda, haja vista a impossibilidade de impor limitações aos ajustes quando consideradas **situações hipotéticas e genéricas envolvendo lojistas (de forma ampla) e empreendedor, com caracterização em abstrato da abusividade** face o alegado abuso de posição dominante para prejudicar concorrência potencial.

Certamente, **as cláusulas de raio não podem ser reputadas abusivas sem uma análise, caso a caso, da racionalidade subjacente à imposição da restrição e dos limites precisos que deveriam ser observados, tendo em vista a observância dos princípios da liberdade de contratação e da livre concorrência, ambos necessários à própria viabilização do empreendimento.**

Nos termos do ordenamento jurídico pátrio, ao proprietário *de qualquer bem móvel ou imóvel* - e aqui se inclui o(s) dono(s) do *shopping center* - é assegurado o direito de **usar, gozar e dispor** de seus bens, e ainda de reavê-los do poder de quem injustamente os possui. Denota-se que para o exercício desses atributos inerentes à propriedade, principalmente a permissão do uso por terceiros, pode o proprietário impor limites e delimitar o modo pelo qual essa utilização deverá ser realizada. Assim, diversas são as restrições que pode o dono impor aos usuários do estabelecimento (vestimentas, ingresso com animais, horário de funcionamento, entre outros) e, como já mencionado anteriormente, inúmeras são as cláusulas contratuais passíveis de inserção nos contratos de locação atinentes aos centros comerciais híbridos, sem que se possa acoimar, genérica e categoricamente, sejam elas abusivas ou ilegais, uma vez que, em última análise, visam garantir a própria viabilidade do uso, a implementação do empreendimento e, pois, o alcance e incremento real da função social da propriedade.

A corroborar essa assertiva, consoante afirmado pelo Tribunal de origem, **vários estabelecimentos comerciais estão presentes tanto no Iguatemi como nos outros shoppings da região, notadamente os estabelecimentos comerciais conhecidos como lojas âncora**, a sugerir que **a referida cláusula de raio não é imposta em toda e qualquer contratação firmada com os lojistas**, mas apenas em determinados e específicos casos nos quais, após análise categórica por parte do empreendedor, a fim de viabilizar e garantir o sucesso do empreendimento, aplica pontuadas restrições ao comerciante para a sua instalação no centro comercial.

**5.3** A Corte local fundou a aventada abusividade da cláusula em supostas e incidiárias evidências que, segundo a própria, poderiam indicar que a ampliação expressiva da cláusula de raio de 02km para 03km fora realizada sem a notificação ou o questionamento dos lojistas-locatários.

Confira-se, por oportuno o trecho do julgado:

Acrescento, ainda, **algumas evidências** (e conclusões) importantes trazidas pela prova pericial, as quais permitem a formação de um juízo seguro quanto ao objeto (mérito) da presente demanda.

**A primeira evidência** está na resposta ao quesito 02, da parte autora (fl. 1007), no qual o Sr. Perito esclareceu que a "cláusula de raio" do Shopping Iguatemi vigora desde a sua inauguração no ano de 1983, sendo que inicialmente, a abrangência da referida cláusula era de 02km, porém, em 19.12.2002, houve a alteração desse limite, passando para 03km.

**Ao que tudo indica** - pelo menos à luz dos elementos constantes dos autos -, essa alteração com ampliação expressiva da "cláusula de raio" foi realizada de forma unilateral pelas requeridas/agravadas, ou seja, sem questionar se os lojistas-locatários estavam de acordo com tal modificação contratual que, certamente, é uma das principais disposições que regem e influenciam os contratos de cessão/locação de espaço em *shopping center*. Além de não haver questionamento prévio dos lojistas-locatários, **sequer se percebe ter ocorrido comunicação formal** a eles acerca da alteração da abrangência da "cláusula de raio", a qual, depois de 19.02.2002, passou a ser na circunferência de 03km.

A modificação unilateral da "cláusula de raio" e a ausência de comunicação formal aos lojistas configura violação ao princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais, tal como prevista no art. 422 do Código Civil, inclusive no tocante ao desrespeito aos deveres anexos de informação, cooperação, lealdade, etc. (...)

Retomando o caso concreto, nota-se que as rés/apeladas reiteradamente sustentam que os lojistas estariam violando os princípios da autonomia da vontade e da boa-fé objetiva ao aceitar contratação com *shopping center* concorrente ao Iguatemi. Esquecem, todavia, que esse mesmo princípio - da boa-fé objetiva - é uma via de mão dupla, ou seja, que deve ser rigorosamente respeitada também e principalmente por aqueles que **estão na posição mais forte na relação, ou seja, os proprietários e administradores do Iguatemi**. (grifos nossos)

Pela leitura atenta do julgado, o Tribunal *a quo*, tomando como premissa que o proprietário do *shopping* estaria em posição dominante e conseqüentemente que o locatário/cessionário seria a parte hipossuficiente da relação, afirmou a caracterização da abusividade em virtude da modificação unilateral da abrangência da cláusula de raio nas normas gerais complementares do *shopping center* (estatuto), bem ainda em virtude da alegada ausência de notificação acerca da alteração do limite da exclusividade.

A premissa sobre a qual se fundou o Tribunal de origem não tem sustentação, pois nas relações locatícias não se verificam meros contratos de adesão, mas sim de livre estipulação/comutativo entre os contratantes, ou seja, de forma bilateral, sem a preponderância absoluta de um sobre outro, onde tanto locador como locatário estão livres para pactuarem as cláusulas contratuais que melhor assistam às suas necessidades.

Ademais, a instância precedente baseou seu convencimento em suposto

malferimento a interesse contratual, não respaldando sua análise em circunstâncias concretas e aptas para confirmar a alegada abusividade.

Certamente, a aventada modificação unilateral das normas gerais complementares do empreendimento quanto à cláusula de raio de 2.000 (dois mil) para 3.000 (três mil) metros, **uma vez respeitados os contratos de locação em curso quando da modificação estatutária**, não apresenta ilegalidade/abusividade, pois, como já mencionado, o dono do negócio ao firmar o pacto locatício pode impor limitações e condições para o uso de sua propriedade por terceiros, ressalvado o reexame da matéria via judicial ante a provocação da parte que se considerar lesada, caso os interessados não alcancem composição.

Por óbvio, a modificação do "estatuto" do empreendimento somente é realizada por quem figura como participante da propriedade/do negócio. Isso não determina que tenha havido a modificação unilateral dos ajustes locatícios firmados com os lojistas de forma particular.

Tal como afirma o Tribunal *a quo*, a boa-fé objetiva constitui via de mão dupla, motivo pelo qual deve ser respeitada por ambas as partes contratantes. Contudo a conclusão lastrada em mera conjectura e indício não comporta acolhida, pois se por um lado o *shopping* não pode impor o cumprimento de cláusula de raio modificada aos contratos de locação em curso, sem que para tanto promova uma renegociação do ajuste, igualmente é inviável ao lojista que contratou com referida cláusula infligir ao empreendimento que aceite o descumprimento do pactuado.

**A cláusula em evidência vigora no estatuto do referido *shopping center* desde a sua inauguração, no ano de 1983, referindo-se a uma área de raio de abrangência de 02 km. Em 19.02.2002 foi elastecida para 03 km, porém, tal fato, por si só, não evidencia tenha violado os princípios da estabilidade da ordem econômica ou impedido a livre concorrência e o estabelecimento de outros empreendimentos. Conforme expressamente mencionado pelo Tribunal *a quo*, o *Shopping Iguatemi* foi o segundo dessa modalidade na cidade de Porto Alegre e desde a sua instalação, mais de outros 11 (onze) foram construídos na cidade, sendo que ao menos 04 *shopping centers* estão fixados dentro da área de abrangência da referida cláusula de raio.**

Confira-se, por oportuno o seguinte trecho elucidativo do julgado:

A segunda informação relevante trazida coma perícia está na resposta aos quesitos 05 e 06 da parte autora (fls. 1008/1009). De acordo com o expert, auxiliado por dados da ABRASCE, dentro da "clásual de raio" do

Iguatemi estão localizados 04 shopping centers (Bourbon Shopping Country, Bourbon Shopping Wallig, Linóia Shopping Center e Boulevard Strip Center), os quais, somados, possuem uma ABL total de 85.299m<sup>2</sup>. De outra banda, somente o Shopping Iguatemi possui ABL equivalente a 39.306m<sup>2</sup>, ou seja, em torno de 32% do mercado de locação em shopping center, nesse raio de 03 km, pertence ao Iguatemi. (fls. 1630)

**Assim, possível concluir que se estivesse o *Shopping* Iguatemi impedindo a livre concorrência, monopolizando o mercado, violando os preceitos da ordem econômica, certamente os demais empreendimentos, os lojistas, a população em geral e os órgãos que tem específica atribuição para a análise dessas circunstâncias já teriam se insurgido, o que, como se percebe, não é o caso.**

**5.4** Seguindo na análise da controvérsia, conforme está no laudo e foi aludido nas instâncias de origem, é inegável que o *Shopping* Iguatemi exerce posição relevante no raio de 3 km apontado na inicial, bem como que atinge 32% da fatia de mercado conforme expressado pela perícia e, ainda, que foi o segundo centro comercial de grande porte estabelecido na região de Porto Alegre; entretanto, isso não significa que esteja infringindo os princípios da ordem econômica estampados na Constituição Federal, visto que a inserção de cláusulas de raio em determinados contratos de locação é delimitado com o propósito de servir à logística do empreendimento, mormente quando considerado que **a conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza qualquer ilícito**, visto que prevista como excludente, nos exatos termos do estabelecido no § 1º do artigo 36 da Lei 12.529/11:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

**§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo. (...)**

Afigura-se salutar mencionar que dentre os instrumentos/mecanismos protetivos da livre concorrência e da defesa do consumidor (entendido esse, no caso, o

cidadão que usufrui dos serviços do *shopping*) temos que o **CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica** tem a atribuição específica de cuidar dos entraves que imponham riscos ou limitem de qualquer modo a concorrência e a livre iniciativa, sendo esse órgão o mais adequado para afirmar, categoricamente, se determinada conduta gera ou tem condão de ensejar a violação de garantias e princípios da ordem econômica.

Tomando isso como premissa, o referido Conselho Administrativo já reconheceu, **em dadas e específicas situações concretas**, conforme mencionado pelo Tribunal *a quo* - *exemplo Shopping Center Norte S/A versus Condomínio Shopping D* - que a cláusula de raio culminava na violação de preceitos de ordem econômica.

Inexiste notícia, **nos presentes autos**, que o CADE tenha atuado para condenar o *Shopping Iguatemi Porto Alegre* ou qualquer outro estabelecido na região que utilize a referida disposição, por infração à ordem econômica, impondo a anulação/abstenção de cláusula de exclusividade.

Por fim, não se diga que o Supremo Tribunal Federal analisou a constitucionalidade da cláusula de raio por ofensa ao princípio da livre concorrência. Afinal, a súmula 646 do STF que prevê "ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área", não diz respeito às cláusulas contratuais estabelecidas em pactos firmados entre locador e locatário, mas sim imposições de política pública municipal, ou seja, o próprio poder público impedindo e inviabilizando a implementação do princípio da livre concorrência.

Desta forma, por todos os ângulos em que analisada a questão, não se pode considerar o referido normativo contratual abstratamente ilícito/abusivo, como pretende o sindicato lojista autor com a presente contenda, porquanto, inegavelmente o Judiciário pauta a análise das controvérsias que lhe são submetidas com amparo nos elementos constantes dos autos, e aqui, nessa demanda, não há lastro para a manutenção da alegada abusividade da cláusula 7.26 constante das normas gerais complementares (estatuto) do *Shopping Center Iguatemi Porto Alegre*.

**6. Do exposto, dou parcial provimento aos recursos especiais interpostos pelos réus MAIOJAMA PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 1687-1702) e ANCAR EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A, LASUL EMPRESA DE SHOPPING CENTERS LTDA. e LRR PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 1759-1804) a fim de reformar o acórdão recorrido e julgar improcedentes os pedidos da inicial.**

# *Superior Tribunal de Justiça*

**Custas e honorários advocatícios pela parte autora, esses últimos fixados, por apreciação equitativa, considerando o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da demanda, em R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do CPC/73 (atual 85, § 8º do NCPC), ou seja, R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para cada um dos recorrentes.**

**É como voto.**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.535.727 - RS (2015/0130632-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO BUZZI**  
**RECORRENTE** : MAIOJAMA PARTICIPACOES LTDA  
**ADVOGADO** : RAFAEL COLVERO ALMADA E OUTRO(S)  
**RECORRENTE** : ANCAR IC S.A  
**RECORRENTE** : LASUL EMPRESA DE SHOPPING CENTERS LTDA  
**RECORRENTE** : LRR PARTICIPACOES LTDA  
**ADVOGADO** : RAFAEL SCHEIBE E OUTRO(S)  
**ADVOGADA** : KARINNE ALVES FONSÊCA  
**RECORRIDO** : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO DE PORTO ALEGRE  
SINDILOJAS  
**ADVOGADO** : PABLO BERGER E OUTRO(S)

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA:** - Senhora Presidente, de início, cumprimento os advogados Gabriel Nogueira Dias e Pablo Berger, pelo brilho das sustentações orais e, desde logo, adianto que, no mérito, acompanho o primoroso voto que nos oferece o Ministro Marco Buzzi.

Permito-me, no entanto, colocar em debate, para a criteriosa consideração do Relator e dos eminentes Ministros, a questão dos honorários advocatícios.

É que a sentença - de novembro de 2012 - julgou improcedente o pedido e fixou os honorários em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada uma das partes. Esse valor, atualizado pela SELIC, representa hoje cerca de R\$28.000,00 (vinte e oito mil reais). À época, eram seis partes. Parece-me que uma foi excluída. Restaram, portanto, cinco litisconsortes, que recorreram ao STJ.

O eminente Relator dá parcial provimento aos recursos e propõe fixar os honorários advocatícios em R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Em tais condições, de início, entendo pertinente constar da decisão o esclarecimento de que são R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada um dos recorrentes. Do contrário, na prática, a Turma estaria reduzindo o valor dos honorários arbitrados na sentença que julgou a ação improcedente.

Por outro lado, considerando o valor atualizado estabelecido na sentença (R\$28.000,00), a fixação dos honorários em R\$30.000,00 (trinta mil reais) não implicaria qualquer reconhecimento ao trabalho dos advogados, pois não haveria acréscimo significativo em relação à sentença.

Com a devida vênia do eminente Relator, penso adequado, para remunerar condignamente os advogados, fixar a verba honorária em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada parte.

Nada obstante, diante das ponderações dos eminentes pares, surgidas no

# *Superior Tribunal de Justiça*

curso dos debates, acompanho a douda maioria, para fixar os honorários no valor total de R\$160.000,00 (cento e sessenta mil reais).

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2015/0130632-3      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.535.727 / RS**

Números Origem: 00111002000565 00442396020158217000 01199418020138217000  
03585830720148217000 03586307820148217000 11002000565 111002000565  
20005617920108210001 3586307820148217000 70053953147 70061660205  
70061660676 70063588610

PAUTA: 10/05/2016

JULGADO: 10/05/2016

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA HILDA MARSIAJ PINTO**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MAIOJAMA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL COLVERO ALMADA E OUTRO(S)  
RECORRENTE : ANCAR IC S.A  
RECORRENTE : LASUL EMPRESA DE SHOPPING CENTERS LTDA  
RECORRENTE : LRR PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL SCHEIBE E OUTRO(S)  
ADVOGADA : KARINNE ALVES FONSÊCA  
RECORRIDO : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO DE PORTO ALEGRE  
SINDILOJAS  
ADVOGADO : PABLO BERGER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr. **GABRIEL NOGUEIRA DIAS**, pela parte RECORRENTE: ANCAR IC S.A, LASUL EMPRESA DE SHOPPING CENTERS LTDA e LRR PARTICIPACOES LTDA

Dr. **PABLO BERGER**, pela parte RECORRIDA: SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO DE PORTO ALEGRE SINDILOJAS

Dra. **MARIA HILDA MARSIAJ PINTO**, Subprocuradora-Geral da República, manifestação pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão

# *Superior Tribunal de Justiça*

realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos especiais interpostos por MAIOJAMA PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 1687/1702) e por ANCAR EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A, LASUL EMPRESA DE SHOPPING CENTERS LTDA. e LRR PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 1759/1804), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente) e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.