

# PROTEÇÃO DE SEGREDOS DE NEGÓCIO: COMPROMISSOS DE NÃO-CONCORRÊNCIA E EXCLUSIVIDADE EM RELAÇÕES COM FORNECEDORES E PRESTADORES DE SERVIÇOS

## TRADE SECRETS AND KNOW-HOW PROTECTION: NON-COMPETE AND EXCLUSIVITY PROVISIONS WITH SUPPLIERS AND SERVICE PROVIDERS

*Stephanie Vendemiatto Penereiro (USP, São Paulo)*

*José Carlos da Matta Berardo (King's College, Londres, Reino Unido)*

*Elen Caroline Correia Lizas (Mackenzie, São Paulo)*

**Resumo:** Este artigo se dedica a explorar a licitude da proteção de direitos de propriedade industrial não sujeitos a registro – tais como segredos de negócio e *know-how* – analisando quais os limites e parâmetros impostos pelo direito concorrencial brasileiro para que agentes econômicos protejam esses direitos por meio de compromissos de não-concorrência e de exclusividade. A partir da análise da jurisprudência do Poder Judiciário e da autoridade de defesa da concorrência brasileira, conclui-se que, a depender das especificidades do caso concreto, o estabelecimento de compromissos de não-concorrência e exclusividade é possível e pode ser lícito como mecanismo de proteção de tais direitos, desde que observados limites. Adicionalmente, esse tipo de compromisso deve ser utilizado com cautela em contratos de fornecimento ou de prestação de serviços. Nesse cenário, são elencadas possíveis abordagens contratuais alternativas de menor risco para a proteção de informações confidenciais e estratégicas, tais como cláusulas de confidencialidade, termos de confidencialidade a serem assinados por pessoas físicas e cláusulas de não-aliciamento.

**Palavras-chave:** não-concorrência; exclusividade; fornecimento; prestação de serviços; direito da concorrência; segredos de negócio; *know-how*.

**Abstract:** This article aims at exploring the legality of protecting industrial property rights that are not subject to registration – such as trade secrets and know-how – through non-competition and exclusivity commitments, under the limits and parameters imposed by the Brazilian antitrust law. Based on the analysis of the Judiciary and the Brazilian antitrust authority’s caselaw, the article concludes that the adoption of non-compete and exclusivity commitments are lawful, provided they are within certain limits. However, these commitments should not be adopted as standard commitments or clauses in supply or service contracts. Considering this scenario, the article proposes alternative and less risky contractual strategies for the protection of confidential and strategic information, such as confidentiality clauses, confidentiality terms to be signed by individuals and no-solicitation clauses.

**Keywords:** non-compete; exclusivity; supply relations; service providers; antitrust law; trade secrets; know-how.

## 1. INTRODUÇÃO

Ao contratar e interagir com outros agentes no mercado, um agente econômico pode precisar expor parte de seus segredos de negócio e conhecimento técnico (*know-how*). Isso é especialmente verdade em situações em que a empresa, para o exercício de sua atividade econômica, necessita contratar com terceiros fornecedores e prestadores de serviços em apoio à atividade principal por ela desempenhada/ofertada.

A proteção de direitos de propriedade industrial não sujeitos a registro, tais como segredos de negócio e *know-how*, é lícita e possível, de modo a preservar a livre concorrência e evitar comportamentos oportunistas de concorrentes atuais e potenciais, como concorrência desleal e o chamado “efeito carona” (*free-riding*) – *i.e.*, a apropriação indevida por terceiros de investimentos específicos realizados.

Uma das formas de se evitar esse tipo de comportamento seria a celebração de compromissos de não-concorrência e de exclusividade. Por meio desse tipo de previsão, evita-se que o fornecedor/prestador: (i) passe a atuar diretamente naquele mercado; (ii) preste serviços a concorrentes da empresa contratante; e (iii) compartilhe ou explore indevidamente informações estratégicas a que teve acesso como fornecedor ou prestador de serviços.

Contudo, embora as empresas possam ter o objetivo central legítimo de prevenir que seus fornecedores compartilhem ou se utilizem do conhecimento por ela desenvolvido, tais previsões podem concomitantemente limitar a atuação de agentes em prejuízo da livre concorrência. Assim, ao mesmo tempo em que a utilização de segredos de negócio em projetos concorrentes lhes proporcionaria uma vantagem indevida, a restrição ao fluxo dessas informações pode alterar a dinâmica competitiva dos mercados e expor os agentes ao risco de eventual sanção concorrencial<sup>126</sup>.

Está-se, portanto, diante um aparente paradoxo: ao mesmo tempo em que compromissos de não-concorrência e exclusividade podem ser utilizados como instrumentos para a proteção da livre concorrência por meio da coibição de práticas abusivas de concorrência desleal e efeito carona, esses mesmos compromissos podem limitar

---

126 Como destaca Rubens Requião sobre convenções de não-concorrência: “*Na competição pela conquista da clientela muitos empresários procuram criar condições que impeçam o livre jogo da concorrência. Para isso usam de vários meios que, não configurando propriamente concorrência desleal, podem levar à destruição da concorrência, constituindo os trustes e instituindo os monopólios, ou apenas se limitam a preservar a sua própria existência. Daí podermos estudá-los como convenções lícitas ou ilícitas, visando à destruição ou à preservação da clientela.*”. REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1 - 26ª Edição. Editora Saraiva, 2005. Acerca do comportamento egoísta e oportunista do agente econômico, ver: FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 9ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 126-127. Vale também o registro da pesquisa abrangente constante de MARTORANO, Luciana S. *Obrigações de não concorrência nos contratos empresariais: do trespasse de estabelecimento aos contratos associativos*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/D.2.2016.tde-25112016-121705. Acesso em: 2 mai. 2024.

demasiadamente a atuação das empresas, promovendo fechamento de mercado e dificultando a concorrência atual e potencial<sup>127</sup>.

É nesse contexto que se insere a pergunta que este artigo busca responder: à luz da legislação concorrencial brasileira, quais os parâmetros e limites para a estipulação de compromissos de não-concorrência e exclusividade em contratos empresariais com fornecedores e prestadores de serviços com o objetivo de proteção de segredos de negócio e *know-how*?

A hipótese testada é a de que a jurisprudência firmada até o momento pela autoridade de defesa da concorrência brasileira e pelo Poder Judiciário oferecem importantes balizadores acerca dos limites a serem observados pelas empresas. De forma a buscar responder a pergunta de pesquisa e testar essa hipótese, este artigo encontra-se estruturado em quatro tópicos, que se somam a esta introdução e às conclusões.

O segundo tópico apresenta considerações a respeito da proteção legal a segredos de negócio, *know-how* e outros direitos de propriedade intelectual não sujeitos a registro. Evidencia-se que os Tribunais em geral legitimam a proteção de segredos de negócio por meio de compromissos de não-concorrência ou confidencialidade, desde que a informação seja legitimamente objeto de proteção e que a própria empresa interessada adote medidas para protegê-la ativamente.

O terceiro tópico analisa, a partir dos precedentes da autoridade de defesa da concorrência – o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) – e do Poder Judiciário, os cuidados necessários para que as previsões de não-concorrência sejam consideradas lícitas, assim como as medidas necessárias para mitigar eventuais riscos. O

---

127 Os compromissos de não-concorrência e exclusividade podem ser negociados não apenas com agentes econômicos já atuantes em um determinado mercado (e, portanto, concorrentes atuais), mas também com agentes econômicos que pudessem vir a entrar naquele mercado a partir daquele conhecimento obtido (entrantes potenciais). Por essa razão, fala-se em possíveis impactos na dinâmica competitiva atual e potencial. Como explica Paula Forgioni: “A futura entrada, quando factível, é capaz de desempenhar o mesmo papel de uma força competitiva atual, presente”. FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 8ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 275-276.

quarto tópico desenvolve análise semelhante para compromissos de exclusividade.

O quinto tópico analisa os parâmetros adequados para o estabelecimento de multas contratuais pelo descumprimento dessas previsões. Ainda, são apontadas outras possíveis estratégias contratuais alternativas que representem menor risco comparativamente a previsões de não-concorrência e exclusividade. Por fim, apresenta-se uma breve conclusão.

## **2. BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA PROTEÇÃO LEGAL A SEGREDOS DE NEGÓCIO, KNOW-HOW E OUTROS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NÃO SUJEITOS A REGISTRO**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXIX, disciplina que a lei assegurará aos autores de inventos industriais “*privilégios temporários para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresa e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico do País; (...)*”. Nesse contexto, há direitos de propriedade industrial que, apesar de gozarem de proteção, não estão sujeitos a registro e proteção formal específica, tais como conhecimentos técnicos referentes a produtos, serviços e processos aplicáveis à atividade econômica de um determinado agente.

Acerca da proteção jurídica desses direitos – que podem ser denominados “segredos de negócio” – estabelece o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), em seu artigo 39(2):

2. Pessoas físicas e jurídicas terão a possibilidade de evitar que informação legalmente sob seu controle seja divulgada, adquirida ou usada por terceiros, sem seu consentimento, de maneira contrária a práticas comerciais honestas, desde que tal informação:

- a) seja secreta, no sentido de que não seja conhecida em geral nem facilmente acessível a pessoas de círculos que normalmente lidam com o tipo de informação em questão, seja como um todo, seja na configuração e montagem específicas de seus componentes;
- b) tenha valor comercial por ser secreta; e
- c) tenha sido objeto de precauções razoáveis, nas circunstâncias, pela pessoa autorizados, a despeito dos esforços de seu titular para proteção da confidencialidade legalmente em controle da informação, para mantê-la secreta.

Dessa forma, segredos de negócio são passíveis de proteção jurídica, desde que observados e atendidos os critérios elencados pelo artigo 39(2) do TRIPS.

Ainda, o artigo 195, inciso XI, da Lei nº 9.279/1996 (Lei de Propriedade Industrial ou LPI) estabelece que comete crime de concorrência desleal quem divulga, explora, ou utiliza-se sem autorização de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato. A divulgação de segredos de negócio, portanto, pode configurar crime de concorrência desleal, prática que produz relevantes efeitos no Direito Civil na medida em que permite ações de indenização e de cessação da conduta.

Os chamados segredos de negócio, assim, gozam de proteção sob a égide da legislação pátria, ainda que não se encontrem no rol dos direitos de propriedade industrial em sentido estrito – como as marcas, patentes e desenhos industriais. Embora esse tipo de direito seja tutelado sob a égide do instituto da concorrência desleal nos termos da LPI, a proteção aos segredos de negócio prevista no artigo 39(2) do TRIPS é ainda mais ampla: a violação ocorre quando o segredo

for acessado ou utilizado por terceiros não autorizados, não obstante os esforços de seu titular para proteção da confidencialidade.

Com relação ao prazo de tutela desses direitos, por não estarem submetidos a regime específico de registro, também não estão submetidos a prazo específico de proteção. Isto é, enquanto mantidas as características previstas no artigo 39(2) do TRIPS – notadamente confidencialidade e valor para o titular – os segredos de negócio gozarão de proteção.

Com o intuito de proteger a confidencialidade de seus segredos de negócio, é natural que empresas adotem medidas como a limitação de acesso a esses segredos no âmbito interno da própria empresa. Essas medidas podem incluir a criação de barreiras e controles para acesso à informação – tais como restrições de acesso físico, a guarda em cofres, ou a criptografia de arquivos eletrônicos –, além de previsões de confidencialidade nos contratos firmados com empregados e terceiros que acessam essas informações.

Os agentes econômicos podem se utilizar, ainda, da inclusão de previsões de cláusulas de exclusividade e não-concorrência em contratos, quando razoável, a fim de evitar a exploração indevida das informações por empregados e terceiros que venham a acessá-las.

Apesar de consistirem em importante instrumento para a proteção de segredos de negócio, cláusulas de não-concorrência e cláusulas de exclusividade podem ter um viés restritivo à ordem econômica – notadamente à concorrência nos mercados de atuação da empresa contratante – podendo impactar a dinâmica competitiva do mercado de forma ampla.

Esses impactos podem envolver, por exemplo, a saída forçada ou impedimento da entrada de novas empresas no mercado, bem como a restrição de acesso à mão-de-obra qualificada ou a fornecedores. Por essa razão, tais cláusulas atraem a atenção e a competência jurisdicional da autoridade de defesa da concorrência, cuja jurisprudência e entendimentos sobre a temática são explorados nos tópicos seguintes.

Os Tribunais pátrios, por sua vez, tem entendido que essas disposições são válidas para fins de proteção de segredos de negócio,

em que pese a existência de um possível viés prejudicial por trás de cláusulas contratuais restritivas. Nesse contexto, são realizadas análises factuais para identificar se os critérios para o estabelecimento da obrigação e da multa reparatória foram observados pelas partes.

Ainda, no âmbito judicial é frequente a disputa acerca da própria aplicabilidade da proteção legal à informação que é objeto da suposta violação – isto é, se o objeto do litígio (protegido por disposições contratuais de não-concorrência, confidencialidade ou exclusividade) consistiria efetivamente em um ativo intelectual confidencial que goza de proteção legal. Nesses casos, o ônus probatório que recai sobre o titular do direito costuma ser elevado<sup>128</sup>.

Em interessante precedente sobre o tema, a XP Investimentos levou ao Tribunal de Justiça de São Paulo ação por meio da qual acusava o BTG Pactual de ter indevidamente utilizado segredo de negócio para o desenvolvimento de sua própria plataforma de investimentos denominada BTG Pactual Digital, produto concorrente da XP. De acordo com a XP, o BTG teria tido acesso ao segredo de negócio em decorrência da contratação de um ex-assessor de investimentos da XP em seu processo de oferta pública inicial de ações (IPO, no acrônimo em inglês).

Ainda, a XP alegou que, além de o BTG ter supostamente violado o segredo de negócio que estava resguardado por meio de acordo de confidencialidade, também teria passado a cooptar os agentes

---

128 Nesse sentido, por exemplo, a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo decidiu que semelhanças entre negócios decorrentes de orientações regulamentares gerais não configuram quebra de confidencialidade: “(...) ainda que houvesse uma semelhança em determinados aspectos dos estabelecimentos das partes, estes decorrem do cumprimento de orientações regulamentares sobre contabilidade e consultórios odontológicos, e não de elementos exclusivos da apelante”. BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1031408-67.2015.8.26.0001. Relatora Desembargadora Jane Franco. Julgado em: 26 jan. 2023. No mesmo sentido, seria necessário comprovar que “o método empregado (...) é de fato confidencial”, ou seja, não bastaria o simples estabelecimento unilateral de uma cláusula de confidencialidade para que seja ratificada pelos tribunais, sendo necessário comprovar que de fato a informação que se visa proteger é um segredo de negócio. BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0210268-53.2005.8.26.0100. Relator Desembargador Rômulo Russo. Julgado em: 14 out. 2015. Publicado em: 27 out. 2015.



autônomos de investimento da XP. Assim, de acordo com a XP, o BTG teria violado segredo de negócio ao fazer uso de informações confidenciais acerca da remuneração dos agentes de investimento da XP (a que tivera acesso no âmbito do processo de IPO); e teria solicitado aos agentes cooptados que violassem segredos da XP, mediante o fornecimento ao BTG de informações sobre os clientes XP e seu repertório de investimentos<sup>129</sup>.

Em primeira instância, a XP obteve decisão favorável a seu pedido liminar para obstar o BTG de fazer uso de quaisquer informações confidenciais da XP a que tivesse tido acesso no contexto da assessoria para o IPO; bem como de fazer uso de quaisquer informações confidenciais da XP acessadas via antigos agentes autônomos de investimentos da XP.

O Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, todavia, entendeu que não existiam indícios suficientes para demonstrar a violação de segredos de negócio da XP, considerando que o BTG apenas teria indicado a possibilidade de celebração de futuro contrato de distribuição após vencido o prazo de exclusividade mantido com outra corretora de títulos ou após seu encerramento, não havendo cooptação ou aliciamento e não sendo devida a interferência do Poder Judiciário na atuação das partes e na livre concorrência<sup>130</sup>.

---

129 BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Tutela Antecipada Antecedente nº 1126564-71.2018.8.26.0100. Juíza Marina Dubois Fava; BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2007685-63.2019.8.26.0000. Relator Desembargador Ricardo Negrão. Julgado em: 8 abr. 2019.

130 *Requerimento de tutela antecipada em caráter antecedente. Decisão que ajustou a tutela provisória antes concedida. Inconformismo do requerido. Acolhimento. Oferta realizada pela BTG Pactual aos agentes autônomos não viola a legislação em vigor, não estabelecem vínculos, a não ser a possibilidade de celebração de futuro contrato de distribuição após vencido o prazo de exclusividade mantido com outra corretora de títulos ou após seu encerramento. Inexistência de indícios, nesta fase, de que se estimule o agente a cooptar e a aliciar a clientela detida pela agravada, para fazerem a mudança. Livre concorrência. Não interferência do Poder Judiciário na atuação das partes no mercado. Recurso provido, por maioria de votos, vencido o Relator Sorteado. Dispositivo: deram provimento ao recurso, por maioria de votos.* BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2007685-63.2019.8.26.0000. Relator Desembargador Ricardo Negrão, Julgado em: 8 abr. 2019.

Os precedentes judiciais também indicam que o crime de concorrência desleal pressupõe a comprovação de que os conhecimentos, informações ou dados confidenciais teriam sido utilizados em violação do dever de fidelidade, não eram de conhecimento público e nem eram evidentes para um técnico no assunto.

Nesse contexto, os precedentes consideram insuficiente que os produtos fabricados sejam iguais<sup>131</sup>. Da mesma forma, consideram relevante a verificação das ações adotadas pela empresa para garantir a confidencialidade do método produtivo ou do produto, que pode ser verificada a partir de contratos e termos de confidencialidade, incluindo os próprios contratos de trabalho<sup>132-133</sup>. Assim, a empresa

---

131 *Concorrência desleal – O crime de concorrência desleal, definido no art. 195, XI, da Lei 9.279/96, Código da Propriedade Industrial, pressupõe, à sua realização, comprovação idônea de que os conhecimentos, informações ou dados confidenciais de que o agente se utilize para produzir os bens produzidos pela empresa à qual prestava serviços profissionais, em violação do dever de fidelidade, não eram de conhecimento público nem eram evidentes para um técnico no assunto. Não basta a constatação de que os produtos fabricados pela empresa-vítima e aqueles produzidos pelo agente são iguais. Ausente aquela prova, não há falar em transgressão ao preceito contido no referido dispositivo legal. Apelação provida.* BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Criminal nº 0013570-46.2005.8.26.0077. Relator Desembargador Ericson Maranhão, Julgado em: 5 nov. 2009.

132 *Responsabilidade civil. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Alegações que demandam prova documental. Segredo industrial. Suposta vantagem fática. Ausência de precauções para garantir a confidencialidade do método produtivo de pão sírio e torrada. Proteção que não decorre diretamente do contrato de trabalho. Método produtivo de conhecimento público irrestrito. Concorrência desleal não caracterizada. Contrafação de marca. Sinais distintivos diversos. Sob a ótica do conjunto-imagem, compreendido como a proteção à imagem total ou aparência geral de um produto, incluindo-se aspectos como tamanho, forma, cor ou combinação de cores, texturas gráficas e até mesmo técnicas particulares de venda, não se verifica, igualmente, qualquer indício ou tentativa de imitação, ou, ainda, cópia integral de padrão. Recurso desprovido.* BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0210268-53.2005.8.26.0100. Relator Desembargador Rômulo Russo. Julgado em: 14 out. 2015. Publicado em: 27 out 2015.

133 *Acerca das relações de trabalho, durante a vigência do contrato de trabalho, a não-concorrência do funcionário em relação ao seu empregador é pressuposta, nos termos da alínea c do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho. Há de se destacar a possibilidade de que também os contratos de trabalho contenham previsões de não-concorrência visando impedir que um funcionário venha a trabalhar para empresa concorrente ou inicie atividade concorrente a partir do conhecimento adquirido na vigência de sua relação de trabalho anterior. Nesses casos, tanto a doutrina como a prática dos tribunais tem admitido previsões de não-concorrência, desde que limitadas a determinado tempo (em geral dois anos), lugar (área de influência) e mediante o*

deve ser capaz de provar que o segredo de negócio compreende informações específicas e técnicas (*e.g.*, plantas, esquemas, manuais, receitas, guias para treinamento), confidenciais (*i.e.*, que não é de conhecimento público e que a empresa adota cautelas razoáveis para sua proteção) e de valor econômico para o negócio desenvolvido pela empresa.

De modo geral, os Tribunais em geral legitimam a proteção de segredos de negócio por meio de compromisso de não-concorrência ou confidencialidade, desde que a informação seja legitimamente objeto de proteção e que a própria empresa interessada adote medidas para protegê-la ativamente.

Conforme previamente mencionado, todavia, embora sejam importantes e, sob a perspectiva privada, venham sendo considerados legítimos pelos Tribunais, compromissos de não-concorrência e exclusividade podem impactar a dinâmica concorrencial do mercado de forma ampla. Por esse motivo, ao elaborar contratos e adotar estratégias de proteção para seus segredos de negócio, os agentes privados devem ter em conta não apenas o posicionamento do Poder Judiciário em lides privadas, mas também os parâmetros adotados pelo CADE para a análise da legalidade de compromissos de não-concorrência e exclusividade.

Como se verá, a autoridade de defesa da concorrência entende que, sob determinadas circunstâncias, essas obrigações podem vir a ter muito mais um efeito de restrição à competição no mercado, do que de proteção à empresa estipulante do compromisso. Os tópicos

---

pagamento de compensação financeira proporcional à restrição imposta. Acerca do tema, ver: MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 161; MALLETT, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 100, p. 121-146. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 29 abr. 2024; BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso ordinário. Acórdão nº 20180206367. Relator Francisco Ferreira Jorge Neto. Publicado em: 20 jul. 2018; BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso ordinário. Acórdão nº 01344-2002-078-02-00-7. Relator Sergio Winnik. Publicado em: 14 dez. 2007; e BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ARR – 217- 05.2010.5.09.0006. Relator Cláudio Mascarenhas Brandão. Publicado em: 12 mai. 2017.

seguintes abordam os limites e parâmetros estipulados pelo CADE e pelo Poder Judiciário para que tais compromissos sejam traçados.

### 3. COMPROMISSOS DE NÃO-CONCORRÊNCIA

Conforme determina o art. 170 da Constituição Federal, a liberdade de iniciativa e a livre concorrência são princípios da ordem econômica e devem ser a regra no ordenamento jurídico brasileiro. A literatura especializada ensina que, em um mercado com concorrência, os preços tendem a se manter menores e as empresas tendem a se tornar cada vez mais competitivas e inovadoras, objetivando aumentar lucro e não perder clientes. Assim, a livre concorrência busca assegurar menores preços, maior diversidade e qualidade aos consumidores e, ao mesmo tempo, estimular inovação e desenvolvimento<sup>134</sup>.

A partir de uma preocupação com os efeitos potencialmente negativos de comportamentos de concorrência desleal e desvio de clientela, estabeleceu-se, por meio do art. 1.147 do Código Civil de 2002, a obrigação de não-concorrência em casos de trespasse de estabelecimento. De acordo com o referido artigo, não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente nos cinco anos subsequentes à transferência.

Desse modo, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade da proteção conferida pelo Código Civil para evitar desvio de clientela e a concorrência desleal, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece que uma obrigação de não-concorrência demasiadamente ampla em seu escopo ou duração temporal pode distorcer artificialmente as condições competitivas em um determinado mercado<sup>135</sup>.

---

134 Em contraposição às condições de monopólio. Sobre a teoria do monopolista e seus efeitos deletérios e drenantes à concorrência, ver: HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy: the law of competition and its practice*. 6th edition. West Academic Publishing, 2020, p. 14-32.

135 Também a tradicional doutrina comercialista reconhece que as cláusulas e convenções restritivas à concorrência devem sofrer limitações no tempo (não sendo possível uma proibição perpétua), no espaço (sendo geralmente local) e de gênero de

A partir do quanto disposto no art. 36 da Lei n° 12.529/2011 (Lei de Defesa de Concorrência ou LDC), cláusulas de não-concorrência podem ser indesejáveis do ponto de vista do direito concorrencial por consistirem em uma restrição à atuação de agentes no mercado. No limite, uma obrigação de não-concorrência estabelecida fora de contexto e parâmetros adequados corresponde diretamente a um cartel.

Nesse contexto, o CADE tolera compromissos de não-concorrência desde que adotados de forma justificada e alinhada a parâmetros estabelecidos em seus julgados com relação a sua motivação, abrangência e prazo de vigência. Em regra, o CADE analisa cláusulas de não-concorrência no âmbito do controle de estruturas, ao analisar operações de fusões e aquisições e contratos submetidos à sua análise<sup>136</sup>, nos termos do art. 88 da LDC.

De modo geral, os precedentes do CADE discorrem sobre cláusulas de não-concorrência no âmbito de operações: (i) de alienação de partes ou da totalidade de empresas; e (ii) operações referentes à formação de *joint ventures* ou contratos associativos. Não é comum que os precedentes do CADE tratem do estabelecimento de cláusulas de não-concorrência no âmbito dos contratos objeto deste estudo. Isso porque contratos de fornecimento/prestação de serviços normalmente não se enquadrarem nos critérios de notificação ao CADE previstos nos artigos 88 e 90 da LDC, sendo que sua análise se daria eventualmente no âmbito de investigação de infração da ordem econômica (art. 36 LDC).<sup>137</sup>

---

comércio (devendo se referir ao mesmo ramo de comércio). Nesse sentido: REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1 - 26ª Edição. Editora Saraiva, 2005.

136 O CADE também pode analisar cláusulas de não-concorrência em acordos que não sejam de notificação obrigatória no âmbito do controle de condutas, em decorrência de denúncia apresentada por uma das partes do acordo, por exemplo. Todavia, até o momento, a maior parte das análises realizadas pelo CADE envolvendo previsões de não-concorrência foram desenvolvidas no âmbito do controle de estruturas.

137 Tipicamente, também fogem do escopo de atuação do CADE as cláusulas de não-concorrência firmadas no bojo de contratos de trabalho, apesar de este tema em específico ter voltado ao centro do debate, por exemplo, nos Estados Unidos, onde a autoridade local de concorrência – a Federal Trade Commission – decidiu, por maioria apertada, adotar uma norma impedindo a adoção desse tipo de cláusula em contratos

Nos casos envolvendo a alienação de participação ou controle societário, o CADE entende que as obrigações de não-concorrência são aceitáveis quando necessárias para a proteção do investimento realizado e do valor da empresa investida<sup>138</sup> e desde que: (i) limitadas às atividades desenvolvidas pela empresa-alvo da operação; (ii) limitadas geograficamente ao território de atuação da empresa-alvo; e (iii) pelo prazo de até 5 anos.

Os critérios de atividade da empresa-alvo e território de atuação também levam em conta a definição adotada pelo CADE para aquele mercado específico em análise. Assim, se na dimensão produto o mercado relevante compreende uma cesta de produtos variada na qual está incluída a atividade da empresa-alvo, a obrigação de não-concorrência poderia se estender para outros produtos além daquele especificamente por ela ofertado. Do mesmo modo, a cláusula de não-concorrência deverá se limitar à área de atuação da empresa-alvo – *i.e.*, a depender de como o CADE define o mercado relevante no aspecto geográfico (municipal, estadual, nacional ou internacional), a obrigação de não-concorrência poderá seguir o mesmo critério.

Por sua vez, o prazo temporal limite de 5 anos tem fundamento, por analogia, no art. 1147 do Código Civil previamente mencionado, que trata da não-concorrência em operações de *trespasse*<sup>139</sup>. No

---

de trabalho. A validade dessa norma está sub *judice* naquele país, mas muitas das discussões trazidas pela autoridade local como motivação para sua adoção coincidem e se interlaça, com o que aqui se discute. Sobre o tema: [https://www.ftc.gov/system/files/ftc\\_gov/pdf/noncompete-rule.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/noncompete-rule.pdf). Acesso em: 2 mai. 2024.

138 Como explica Paula Forgioni: “*Por meio dela, aquele que aliena fica proibido de oferecer concorrência ao comprador, por determinado período de tempo e/ou em certo mercado. Restringe-se, por vontade das partes, a concorrência entre o vendedor e o comprador, reduzindo-se o risco do retorno não satisfatório do investimento. A justificativa é viabilizar a transferência para o novo proprietário da efetiva capacidade de gerar lucros da organização.*”. FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 9ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 306.

139 Contudo, como pontua Paula Forgioni, é importante ressaltar que, ao contrário das previsões relativas ao *trespasse* de estabelecimento comercial, no caso de alienação de controle é necessária previsão expressa de não-concorrência no instrumento contratual. Como explica a autora, uma aplicação extensiva do art. 1147 do Código Civil por meio da qual se presume a existência da não-concorrência é inconstitucional e interfere na alocação de riscos e na precificação barganhada e contratada pelas

entendimento do CADE, é aceitável que o prazo de 5 anos passe a ser contado a partir da efetiva saída do vendedor da empresa-alvo. Desse modo, na hipótese de alienação de parte da empresa (ou na constituição de uma *joint venture*), a obrigação de não-concorrência pode ser estabelecida pelo prazo em que as partes permaneceram acionistas e por mais 5 anos contados a partir de sua saída<sup>140</sup>.

No caso de *joint ventures*, o CADE já pontuou em diversos precedentes que a cláusula de não-concorrência possui como objetivo principal preservar o negócio da própria sociedade que está sendo criada. Por essa razão, o escopo da cláusula não deve se limitar a padrões específicos aplicáveis especialmente a operações de alienação de participação societária, mas deve se adequar ao necessário para preservar as atividades da empresa<sup>141</sup>.

O Poder Judiciário também já analisou cláusulas de não-concorrência no contexto de contratos diversos, inclusive voltados à proteção de informação confidencial ou segredo de negócio. Importante destacar, conforme adiantado, que em geral os Tribunais analisaram esses compromissos no âmbito de discussões de direito privado, sem adentrar eventual discussão da ilegalidade do compromisso com base na LDC.

---

partes. Sobre o tema, ver: FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 9ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 308-309.

140 Nesse sentido, por exemplo, CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08700.012594/2015-19. Diba SP Participações S.A. e Hortigil Hortifruti S.A. Relator Conselheiro João Paulo de Resende. Julgado em: 24 fev. 2016. Publicado no Diário Oficial da União em: 1 mar. 2016; CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08700.001018/2022-67. XP Investimentos Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Banco Modal. Terceiro interessado: Acqua Vero Agente Autônomo de Investimentos LTDA. Julgado em: 7 jul. 2022. Publicado no Diário Oficial da União em: 8 jul. 2022; e CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08700.002189/2022-11. Galapagos Holding Financeira Ltda. e Banco BS2 S.A., DT Participações S.A. e Bonsucesso Holding Financeira S.A. Julgado em: 2 mai. 2022. Publicado no Diário Oficial da União em: 3 mai. 2022.

141 Nesse sentido, por exemplo, CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08012.000034/1999-90. Debida Participações Ltda. e Tessenderlo Chemie N.V. Relator Conselheiro Mércio Felsky. Julgado em: 28 abr. 1999.

As decisões indicam que a cláusula de não-concorrência deve seguir parâmetros que delimitem, com clareza, o seu objeto (nos termos do art. 166, II, do Código Civil), além de fixar limites temporais, espaciais e materiais a fim de não prejudicar a livre concorrência ou a subsistência da parte contrária<sup>142</sup>.

Em precedente recente, o Tribunal de Justiça do estado de São Paulo analisou a validade de cláusulas de exclusividade e não-concorrência impostas pela White Martins a um fornecedor de serviços de representação comercial, transporte e armazenagem de gás<sup>143</sup>. Em síntese, o Tribunal entendeu que, em que pese o princípio da livre iniciativa consistir em pilar das relações contratuais e princípio norteador ao analisar os termos pactuados entre as partes, há de serem traçados limites. Isso porque a livre iniciativa faculta o exercício de qualquer atividade ao empresário, desde que não desvie indevidamente, em seu proveito, clientela de concorrente, causando-lhe prejuízo ou confundindo o consumidor – cuja tutela é igualmente princípio da ordem econômica<sup>144</sup>.

No caso em questão, a White Martins havia alegado que os contratos firmados entre as partes continham cláusulas específicas de fidelidade, sigilo e não-concorrência, considerando a singularidade do trabalho desenvolvido no transporte dos produtos, bem como da relação de proximidade que se mantém entre a empresa e o fornecedor. De acordo com ela, as referidas cláusulas seriam fundamentais para o sucesso do modelo do negócio, considerando que os transportadores teriam acesso a informações de relevância estratégica, de preço e de carteira de clientes, as quais caracterizam-se como segredo industrial.

---

142 Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: “*Não bastasse a invalidade por indeterminação do objeto, o C. STJ já firmou entendimento no sentido de que a cláusula de não concorrência só é válida se fixados limites temporais, espaciais e materiais, a fim de não prejudicar a livre concorrência.*”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1203109/MG. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 5 mai. 2015.

143 BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº: 1002873-77.2017.8.26.0157. Relator Desembargador Salles Vieira. Julgado em: 20 fev. 2020.

144 Acerca das relações entre defesa da concorrência e bem-estar do consumidor, ver: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Defesa da concorrência e bem-estar do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.



O Tribunal entendeu que não restou evidenciado nos autos que a contratada tenha tido acesso a segredo de negócio (não se definiu nos autos o referido *know-how* que teria sido transferido na relação contratual) apto a lhe conferir, por si só, vantagem legítima em prejuízo da White Martins com o desvio de sua clientela, nem que exercício em nome próprio de atividade semelhante fosse capaz de gerar risco de confusão entre estabelecimentos comerciais ou prejuízo da reputação. Isso porque, de acordo com o Tribunal, foi preservada a exata distinção das pessoas jurídicas, não se verificando, no modo de agir econômico, originalidade e novidade suficiente nos autos a demandar especial tutela jurídica.

Não obstante, o Tribunal reconheceu que a coligação da transportadora com terceiro concorrente da White Martins acarretaria vantagem ilegítima em desfavor desta, especialmente considerando o longo tempo de vigência da estrutura da unidade de representação comercial entre as partes – 12 anos – e a expertise que poderia otimizar instalação com redução de custos na base territorial contratada.

Assim, o Tribunal entendeu que a cláusula de não-concorrência era lícita – porém acatou pedido alternativo da White Martins para: (i) reduzir a vigência da obrigação de 60 para 36 meses; e (ii) reduzir o escopo da cláusula, determinando que as rés fossem compelidas a se abster de vender ou transportar gases para as empresas atendidas pela White Martins na área de atuação contratualmente prevista (ajustando a obrigação original que era mais abrangente e genérica). No mesmo sentido, o Poder Judiciário já decidiu pela nulidade de cláusula de não-concorrência por conta da indeterminação de seu objeto<sup>145</sup>.

A partir desse caso, vale destacar que o tratamento dado ao contrato de representação comercial<sup>146</sup> pode ser aproximado do

---

145 BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1004021-74.2020.8.26.0010. Relator Desembargador Sérgio Shimura. Julgado em: 13 jun. 2023.

146 Conforme explica Rubens Requião: “A representação comercial deriva do instituto geral da representação nos negócios jurídicos, pela qual uma pessoa age em lugar e no interesse de outra, sem ser atingida pelo ato que pratica. O representante comercial é, assim, um colaborador jurídico, que, através da mediação, leva as partes a entabular e concluir negócios. [...] O contrato de representação comercial situa-se no plano da colaboração na realização de negócio jurídico, acarretando remuneração de conformidade com o seu

tratamento concedido aos contratos de prestação de serviços e de fornecimento pelo Poder Judiciário, sendo também possível neste tipo de contrato a estipulação de compromissos de não-concorrência desde que respeitados parâmetros mínimos. Ressalte-se que, nessa hipótese, talvez haja a necessidade de cautela específica, já que a representação comercial em sentido típico tem características próprias dada por lei especial e se baseia, pelo menos em uma primeira leitura, em uma suposta relação de assimetria – se não de hipossuficiência – entre o representante comercial e o representado<sup>147</sup>, em que pese a autorização legal expressa para a exclusividade de relacionamento.

Desse modo, sob a perspectiva do Direito Privado, os Tribunais têm entendido que cláusulas de não-concorrência em geral são válidas desde que possuam escopo e limites bem determinados, e a ausência de lastro que justifique a imposição da obrigação ou ausência de proporcionalidade da obrigação pactuada podem resultar em declaração de nulidade.

A depender das especificidades do caso, portanto, o estabelecimento de cláusula de não-concorrência pode ser lícito e considerado economicamente legítimo. Essa situação será verificada quando o fornecedor/prestador de serviços tiver acesso a informações estratégicas que de fato lhe concedam uma vantagem competitiva (informações que o fornecedor não conseguiria obter por outros meios ou desenvolver internamente), ou caso a empresa tenha realizado algum investimento estratégico e justificável no fornecedor/prestador de serviços.

Este tipo de disposição deve ser utilizada com cautela em contratos de fornecimento, de modo que a cláusula de não-concorrência não deve ser adotada indiscriminadamente e tampouco inserida como cláusula padrão em contratos com fornecedores. Isso porque compromissos de não-concorrência não devem ser utilizados

---

*resultado útil.* REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1 - 26ª Edição. Editora Saraiva, 2005.

147 Vide, a título ilustrativo: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.761.045/DF. Relator Ministro Paula de Tarso Sanseverino. Julgado em: 5 nov. 2019.

para o propósito de limitar a atuação de um concorrente atual ou potencial, mas para efetivamente proteger segredo de negócio que tenha sido acessado no âmbito do contrato de prestação de serviços.

Caso não seja possível demonstrar que as informações que se deseja proteger efetivamente consistem em segredo de negócios – *e.g.*, caso essas informações não sejam específicas, técnicas, sigilosas, capazes de representar vantagem competitiva, protegidas pela própria empresa com relação a acesso interno por seus funcionários e por cláusulas contratuais de confidencialidade – a empresa pode ficar exposta a alguns riscos.

Em primeiro lugar, no âmbito judicial, a empresa poderia enfrentar dificuldade de execução dessa previsão. A cláusula de não-concorrência poderia ser declarada nula ante a ausência de proporcionalidade. Ora, se o fornecedor em questão não teve acesso a informações confidenciais que de fato sejam indispensáveis para que este fornecedor passe a concorrer com a empresa, indevidamente replicando seu modelo de negócios, a cláusula em questão pode ser considerada excessiva e, assim, ser declarada nula.

Sob uma segunda perspectiva, no âmbito do CADE, a empresa poderia ficar exposta ao risco de uma investigação por cartel ou por abuso de posição dominante, conforme o caso. Se a cláusula chegar ao conhecimento da autoridade, a empresa poderia ser investigada por infração ao art. 36 da LDC, podendo a referida cláusula ser interpretada como um acordo para restringir a concorrência no mercado ou, no limite, como uma imposição ilícita de um contratante com poder de mercado em relação a seus fornecedores. Não havendo efetivamente um direito a ser protegido por meio da referida cláusula, esta pode ser entendida como um ilícito concorrencial por seu objeto em casos de cartel, bastando a comprovação da materialidade e autoria para que a empresa seja condenada<sup>148</sup>.

---

148 Acerca da distinção entre a análise de condutas por objeto ou por efeitos, como ilícito per se ou pela regra da razão, ver: FRAZÃO, Ana. *Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 288-294.

Adicionalmente, em uma terceira frente, seria possível cogitar um risco concorrencial adicional relacionado a uma investigação por *sham litigation*. A tentativa de impor contra terceiro um direito de propriedade intelectual inexistente – especialmente caso a empresa necessite buscar judicialmente o cumprimento da cláusula de não-concorrência – também pode configurar um ilícito concorrencial. Isso porque o direito de petição e a execução de direitos de propriedade intelectual, apesar de em geral legítimos, não são ilimitados e, se constatado abuso, podem configurar conduta anticompetitiva tipificada como *sham litigation*. Pelos precedentes mais recentes do CADE é possível notar que a autoridade vem utilizando alguns parâmetros (a partir de “testes” adotados na jurisprudência estrangeira) para confirmar a ocorrência deste tipo de ilícito<sup>149</sup>.

Mesmo quando verificado que se deseja efetivamente proteger segredo de negócio que possa vir a ser acessado no âmbito do contrato de prestação de serviços ou fornecimento, alguns cuidados devem ser adotados para que as previsões de não-concorrência sejam consideradas válidas dentro os parâmetros estabelecidos pelo CADE e pelo Poder Judiciário em seu precedentes, sendo eles: (i) se limitar ao mercado em que o segredo de negócio poderia ser indevidamente explorado, tanto sob a perspectiva do produto quanto da extensão geográfica; e (ii) se limitar a prazo proporcional e suficiente para proteger referido segredo.

Em que pese o CADE entenda que a obrigações de não-concorrência em geral poderiam ser estabelecidas pelo prazo do contrato e por um período de até 5 anos após o término da relação contratual, é recomendável no caso de relações de fornecimento/

---

149 Sobre o tema, ver: PENEREIRO, Stephanie Vendemiatto. *Sham Litigation: o exame dos incentivos econômicos como instrumento complementar de análise antitruste*. In: ATHAYDE, Amanda; MAIOLINO, Isabela; SILVEIRA, Paulo Burnier da. (Org.). *Comércio Internacional e Concorrência: Desafios e Perspectivas Atuais*. 1ed. Brasília: Faculdade de Direito - UnB, 2019, v. II, p. 298-322. Vide também: BERARDO, José C. e LILLA, Paulo. Alguns Apontamentos sobre o Processo Administrativo 08012/011508/2007-91 e a Caracterização do Abuso do Direito de Petição como Ilícito Concorrencial. In: BAGNOLLI, Vicente; CRISTOFARO, Pedro. *Jurisprudência do CADE Comentada*. São Paulo, SP. Ed. RT, 2020.

prestação de serviço que a vigência da cláusula de não-concorrência esteja limitada ao estritamente necessário para a proteção do segredo negócio.

#### 4. COMPROMISSOS DE EXCLUSIVIDADE

Com base no art. 36 da LDC, o Tribunal do CADE registrou que acordos que contenham previsões de exclusividade *“podem trazer efeitos nocivos à livre concorrência, devendo, novamente, ser analisados considerando-se a razoabilidade econômica da conduta e o poder de mercado da empresa, sob a ótica dos efeitos a serem coibidos.”*<sup>150</sup>

Isso porque a exclusividade é uma restrição direta à concorrência, na medida em que tende a impedir o acesso de outros concorrentes a certos clientes ou fornecedores<sup>151</sup>. Os principais potenciais efeitos de cláusulas de exclusividade, de acordo com a Superintendência-Geral do CADE (SG) são: (i) fechamento de mercado; (ii) aumento de barreiras à entrada; (iii) elevação de custos dos rivais (ao restringir sua atuação no mercado ou relegá-los a fornecedores, distribuidores ou revendedores mais caros ou menos eficientes); e (iv) facilitação da coordenação de cartéis<sup>152</sup>.

---

150 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Processo Administrativo nº 08012.005009/2010-60. Representante: H-Buster São Paulo Indústria e Comércio Ltda. Representada: PST Eletrônica S.A. Relator Conselheiro Luiz Augusto Azevedo de Almeida Hoffmann. Julgado em: 12 ago. 2020. Publicado no Diário Oficial da União em: 19 ago. 2022.

151 Como explica Paula Forgioni: *“A exclusividade implica restrição à liberdade do agente que se vincula e também àquela de terceiros, que com ele não poderão mais contratar. Quem aceita ser exclusivo está “fora do mercado”, longe do alcance dos concorrentes da empresa que se beneficia com a restrição; Tanto assim que, na área do direito concorrencial, esses dispositivos são considerados exemplos clássicos de restrição vertical, ou seja, restrição posta à concorrência e à liberdade de atuação da empresa. [...] É uma renúncia à liberdade por parte daquele que se vincula a somente comerciar com outro e que impacta diretamente o campo de atuação de terceiras empresas.”*. FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 9ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 304-305.

152 Nesse sentido, a Nota Técnica SG nº 14/2021. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.004136/2020-65. Representantes: Total Pass Participações Ltda e Ynegócios Soluções Tecnológicas Ltda. Representado: GPBR Participações Ltda (Gympass).

A SG, entretanto, também reconhece que “a literatura econômica enfatiza que substanciais ganhos de eficiência podem ser obtidos a partir da integração vertical entre empresas, notadamente a redução dos custos de transação”, o que indica que a “análise das cláusulas de exclusividade requer que a autoridade contrabalanceie seus efeitos positivos com os seus prejuízos à livre concorrência, ainda que potenciais”<sup>153</sup>. No mesmo sentido, também o Tribunal do CADE possui entendimento de que contratos com previsões exclusividade podem caracterizar infrações à ordem econômica, mas podem também gerar efeitos pró competitivos<sup>154</sup>.

Nesse cenário, o CADE possui consolidado entendimento no sentido de que “a existência da prática, por si só, não enseja a sanção na esfera antitruste, devendo ser sopesados os, efeitos tanto anticompetitivos quanto pró competitivos da conduta, à luz da denominada regra da razão.”<sup>155</sup>. A análise de cláusulas e previsões de exclusividade deve se dar, assim, com base em uma análise de efeitos, sendo necessário que os efeitos lesivos superem os benefícios decorrentes da conduta ao

---

153 Nota Técnica SG nº 14/2021. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.004136/2020-65. Representantes: Total Pass Participações Ltda e Ynegócios Soluções Tecnológicas Ltda. Representado: GPBR Participações Ltda (Gympass).

154 “podem vir a ser caracterizados como infrações à ordem econômica, nos termos da Lei no 12.529/2011. Todavia, ressalta-se que, diferentemente de outras condutas (e.g., cartel) cujos efeitos lesivos à concorrência são presumidos, consideradas como práticas ilícitas per se, os acordos de exclusividade podem também gerar efeitos pró competitivos, tais como: (i) maior alinhamento dos interesses do fabricante e do distribuidor, acirrando a competição intermarcas ao encorajar ao distribuidor para que eleve as vendas daquele determinado fabricante; (ii) incentivos para que fabricantes auxiliem os distribuidores, por meio de investimentos de capacitação, fornecimento de serviços e informações; (iii) mitigação de problemas decorrentes do “efeito carona” (free-riding), incentivando investimentos do fabricante no distribuidor; (iv) viabilização de investimentos para atendimento de consumidores específicos; e (v) maior controle da qualidade da distribuição pelo fabricante e redução de custos de transação.”. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Processo Administrativo nº 08012.005009/2010-60. Representante: H-Buster São Paulo Indústria e Comércio Ltda. Representada: PST Eletrônica S.A. Relator Conselheiro Luiz Augusto Azevedo de Almeida Hoffmann. Julgado em: 12 ago. 2020. Publicado no Diário Oficial da União em: 19 ago. 2022.

155 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Processo Administrativo nº 08012.005009/2010-60. Representante: H-Buster São Paulo Indústria e Comércio Ltda. Representada: PST Eletrônica S.A. Relator Conselheiro Luiz Augusto Azevedo de Almeida Hoffmann. Julgado em: 12 ago. 2020. Publicado no Diário Oficial da União em: 19 ago. 2022.

bem-estar social (saldo líquido negativo ou efeitos líquidos negativos), para que reste caracterizada infração à ordem econômica<sup>156</sup>.

Em outras palavras, a prática de exclusividade apenas será considerada infração concorrencial se, e somente se, for possível atribuir a ela a capacidade de produzir efeitos deletérios à concorrência e, em última instância, sobre o bem-estar dos consumidores, sem que haja contrapartidas (vantagens) suficientes para a sociedade dela decorrentes.

Assim, as cláusulas de exclusividade, são normalmente consideradas razoáveis pela autoridade antitruste quando: (i) são acessórias ao contrato principal; e (ii) são consideradas essenciais para proteger o negócio, por exemplo, para garantir os investimentos realizados, proteger informações ou segredos de negócio ou preservar o equilíbrio e a integridade comercial de um contrato. O detalhamento da racionalidade econômica e jurídica que justifica a existência de uma relação de exclusividade é considerado fator relevante pelo CADE em suas análises<sup>157</sup>.

---

156 Também a doutrina destaca que acordos de exclusividade podem gerar efeitos anticompetitivos e também produzir eficiências, sendo necessário avaliar os efeitos líquidos da prática sobre a dinâmica competitiva e o bem-estar do consumidor. Nesse sentido, ver: PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. *Direito concorrencial: doutrina, jurisprudência e legislação*. Coleção Direito Econômico (coord. Fernando Herren Aguillar). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 143-146; e SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 547-561.

157 Sobre o tema, registrou a SG: “*Como se vê, as partes justificaram a inclusão da referida cláusula de exclusividade para que houvesse um alinhamento dos incentivos de ambas as partes. Da parte da EPTCA, fornecedora, interessa inserir seu produto no mercado, comercializando-o perante clínicas e hospitais que tratam de doenças oncológicas. Da parte da Oncoclínicas, havia o interesse em ter o equipamento, mas, por ser ainda novidade no mercado, requereu alguma garantia de fornecimento. Assim, a EPTCA teria acatado a exclusividade que lhe garantiu a venda de uma quantidade mínima de equipamentos para um cliente que, a seu ver, atendia suas expectativas em relação ao mercado como um todo, eliminando incertezas decorrentes da flutuação da demanda. Trata-se de justificativa razoável, em análise preliminar, dadas as incertezas decorrentes da introdução de tecnologia nova no mercado, ainda desconhecida da maioria dos agentes, o que traz consigo riscos ao negócio de ambas as partes, desde a aceitação do produto perante o mercado consumidor, até a capacidade do fornecedor em atender a demanda. Pondera-se, entretanto, que se trata tão somente de uma análise preliminar, que demandaria desta SG ainda relativa instrução e análise dos potenciais efeitos negativos vis a vis as justificativas apresentadas e eventuais eficiências.*”. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.000800/2016-11. Representante: Cade *Ex-officio*. Representada:

De toda forma, os benefícios da exclusividade também serão confrontados com os efeitos ao mercado e à concorrência. Ou seja, ainda que legítima, uma cláusula de exclusividade pode ser considerada ilícita se houver impactos significativos à concorrência, isto é, se o bem privado protegido pela exclusividade não justificar o prejuízo coletivo. Isso significa que a análise da conduta é feita sob um exercício assemelhado à “regra da razão” estadunidense, demandando uma análise a fundo de seus efeitos concorrenciais. Ainda, é mais provável que a autoridade aceite uma tese que justifique a existência de uma previsão de exclusividade caso seja possível demonstrar que as alternativas menos restritivas não eram viáveis no caso em concreto.

De forma resumida, a metodologia de análise adotada pelo CADE para analisar casos envolvendo relações de exclusividade perpassa por três fases principais<sup>158</sup>.

A primeira delas consiste na definição do mercado relevante e verificação da existência de posição dominante, que é aferida principalmente pela participação de mercado das partes envolvidas e de seus concorrentes (para avaliação da rivalidade imposta pela concorrência no mercado). Nos termos do § 2º do art. 36 da LDC, presume-se posição dominante quando uma empresa ou grupo de

---

Oncoclínicas do Brasil Serviços Médicos S.A e Eptca Medical Devices. Julgado em: 10 fev. 2017. Publicado no Diário Oficial da União em: 13 fev. 2017. Em sentido semelhante, também registrou a SG: “*Nota-se, pois, que a exclusividade está limitada (Acesso Restrito ao CADE e à Sem Parar). Mostra-se razoável, portanto, o argumento de que tal limitação está justificada na necessidade de proteção aos investimentos que serão realizados em tais estabelecimentos. [...] Ante o exposto, entende-se que tal disposição contratual (i) possui uma racionalidade econômica e justificativa comercial legítima; e (ii) não tem o condão de gerar ou incrementar de maneira significativa as barreiras à entrada no mercado de meios de pagamento eletrônico baseado na tecnologia AVI em estacionamentos privados.*”. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.006268/2018-15. Representante: Companhia Brasileira de Soluções e Serviços (CBSS ou Veloe). Representada: Centro de Gestão de Meios de Pagamentos Ltda (CGMP ou Sem Parar) e ConectCar Soluções de Mobilidade Eletrônica S.A (ConectCar). Terceiro Interessado: Greenpass Tecnologia em Pagamentos S.A. Julgado em: 14 dez. 2020. Publicado no Diário Oficial da União em: 15 dez. 2020.

158 Nesse sentido, por exemplo: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Processo Administrativo nº 08012.005009/2010-60. Representante: H-Buster São Paulo Indústria e Comércio Ltda. Representada: PST Eletrônica S.A. Relator Conselheiro Luiz Augusto Azevedo de Almeida Hoffmann. Julgado em: 12 ago. 2020. Publicado no Diário Oficial da União em: 19 ago. 2022.



empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos<sup>159</sup>.

A segunda fase consiste na verificação de impactos no mercado – *i.e.*, potencialidade de produção de efeitos negativos. Para tanto, os principais aspectos que vêm sendo levados em consideração em análises recentes são: (i) percentual de fechamento do mercado promovido pela exclusividade; (ii) tempo da exclusividade – *i.e.*, duração e condições de renovação das cláusulas de exclusividade; (iii) barreiras à saída do contrato exclusivo – *e.g.*, multa por rescisão; e (iv) eventuais cláusulas de quarentena ou qualquer disposição que possa vir a prolongar os efeitos da cláusula.

Por fim, a terceira etapa consiste na verificação de efeitos líquidos negativos, a partir da comparação entre os potenciais riscos à concorrência e as potenciais eficiências decorrentes da relação de exclusividade. Essa análise pode ser complementada ou substituída pela análise das justificativas e racionalidade econômica que levaram à adoção da exclusividade, assim como pela análise acerca da

---

159 Acerca desse ponto, vale destacar que, no âmbito do Processo Administrativo nº 08012.007423/2006-27, o CADE determinou a condenação da Unilever e o arquivamento do processo para a Nestlé apenas em razão desta última não deter posição dominante, conforme destacou o Relator na ocasião: “*Por todos esses motivos, voto pela condenação da Representada Unilever nos termos do dispositivo abaixo. Antes de tratar da dosimetria, ressalto que a condenação da Kibon e o arquivamento em relação à Nestlé se deu única e exclusivamente em função da posição dominante da primeira, que ficou suficientemente caracterizada nos autos, o que não foi o caso para a segunda. Nada obstante, detectada conduta semelhante pela Nestlé (ou por qualquer outra fabricante de sorvetes) em mercados onde seja possível caracterizar sua posição dominante, caberia a abertura de novo processo e eventual condenação. Afinal, não faz sentido punir e inibir a prática da líder simplesmente para que outra se torne líder e adote as mesmas condutas.*”. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Processo Administrativo nº 08012.007423/2006-27. Representante: Della Vita Grande Rio Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. Representadas: Unilever Brasil Ltda. e Nestlé Brasil Ltda. Relator Conselheiro João Paulo de Resende. Julgado em: 16 out. 2018. Publicado no Diário Oficial da União em: 22 out. 2018.

inexistência de meios alternativos menos restritivos para alcançar o mesmo resultado<sup>160</sup>.

Dessa forma, a análise dos efeitos é feita caso a caso e dependerá da existência de poder de mercado e da verificação das demais condições indicadas.

O CADE, por meio da imposição de medidas preventivas ou da celebração de Termos de Compromisso de Cessação (TCC), já limitou a existência de obrigações de exclusividade a até 20% dos clientes ou dos agentes atuantes no mercado impactado por essa restrição<sup>161</sup>.

---

160 Nesse sentido, o Voto Vogal proferido pela Conselheira Paula Azevedo no âmbito do Processo Administrativo nº 08012.005009/2010-60: “Ademais, conforme já expus neste Plenário, também não se dispõe, na legislação brasileira, que a ponderação de efeitos seja um requisito para análise empreendida no controle de condutas, senão que tal etapa se restringe apenas ao controle de estruturas como um requisito indispensável da análise. Por conseguinte, a configuração de uma infração à ordem econômica prescinde da ponderação entre efeitos positivos e negativos da prática, bastando que se examine quanto ao dano à concorrência, à existência de uma justificativa legítima e à inexistência de meios alternativos menos restritivos para alcançar o mesmo resultado. A propósito, deve-se notar que a desnecessidade da ponderação de efeitos se mostra positiva do ponto de vista da coerência e da segurança jurídica das decisões, uma vez que a avaliação dos efeitos líquidos de uma conduta, sem medidas unitárias equivalentes, finda por transformar a ponderação em algo inteiramente subjetivo. Em vista disso, reitero minha compreensão de que a ponderação de efeitos não é obrigatória para a constatação da infração concorrencial e deve, em verdade, ser muitas vezes evitada, sob pena de imprimir um nível elevado de subjetivismo e discricionariedade nas decisões da autoridade antitruste. Assim, compreendo que fica comprovada a potencialidade lesiva do fechamento gerado pela exclusividade, uma vez que foram demonstradas (i) a existência de poder de mercado e (ii) a inexistência de justificativa legítima para a restrição adotada, nos termos do voto do Conselheiro-Relator; e, segundo as considerações tecidas por mim neste voto-vogal, evidenciou-se a obstrução da oportunidade de concorrência efetiva pelos rivais.”. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Processo Administrativo nº 08012.005009/2010-60. Representante: H-Buster São Paulo Indústria e Comércio Ltda. Representada: PST Eletrônica S.A. Relator Conselheiro Luiz Augusto Azevedo de Almeida Hoffmann. Julgado em: 12 ago. 2020. Publicado no Diário Oficial da União em: 19 ago. 2022.

161 Nesse sentido, as manifestações do CADE nos seguintes casos, por exemplo: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.000381/2020-01. Representante: Instituto de Hematologia e Hemoterapia de Curitiba S/C Ltda. Representado: Instituto Paranaense de Hemoterapia e Hematologia S.A. Julgado em: 16 jun. 2023. Publicado no Diário Oficial da União em: 19 jun. 2023; CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Requerimento de TCC nº 08700.006611/2021-19. Requerente: GPBR Participações Ltda. Julgado em: 21 set. 2022. Publicado no Diário Oficial da União em: 28 set. 2022; CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.001992/2022-21. Representante: HNK BR Indústria de Bebidas Ltda. Representada: Ambev S.A. Terceira interessada: Cervejaria Petrópolis e Villa Parnaíba

Embora o parâmetro de 20% não deva ser considerado como uma autorização ou reconhecimento prévio de licitude (o que se poderia chamar de *safe harbor*) – conforme destacado pelos Conselheiros durante os julgamentos – ele pode ser considerado como um possível parâmetro de análise. Ainda, a autoridade tem olhado para a duração dos contratos de exclusividade.

O quadro abaixo resume os parâmetros adotados e as limitações impostas em alguns precedentes recentes do CADE:

Tabela 1. Precedentes recentes de exclusividade analisados pelo CADE

<b>Caso</b>	<b>Limites impostos à exclusividade</b>	<b>Prazo aceito</b>
<i>PST</i> <sup>162</sup> Condenação em agosto/2020	<ul style="list-style-type: none"> <li>Exclusividade proibida, considerada anti-competitiva (57% de fechamento de mercado)</li> </ul>	-
<i>Gympass</i> <sup>163</sup> TCC em setembro/2022	<ul style="list-style-type: none"> <li>Comprovação de eficiências econômicas e, no máximo, a 20% da sua base de academias</li> <li>Proibida para clientes corporativos</li> </ul>	Até 2 anos
<i>Ambev/Heineken</i> <sup>164</sup> Medida Preventiva em Novembro/2022	<ul style="list-style-type: none"> <li>Proibição de renovação ou assinatura de novos contratos de exclusividade até o final da investigação em certas áreas.</li> <li>Eliminação de cláusulas (descontos etc.) que levem à exclusividade de fato.</li> </ul>	1 a 5 anos

Mall.; e CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Requerimento de TCC nº 08700.005597/2022-17. Requerente: iFood.com Agência de Restaurantes Online S. A. Julgado em: 8 fev. 2023. Publicado no Diário Oficial da União em: 15 fev. 2023.

162 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Processo Administrativo nº 08012.005009/2010-60. Representante: H-Buster São Paulo Indústria e Comércio Ltda. Representada: PST Eletrônica S.A. Relator Conselheiro Luiz Augusto Azevedo de Almeida Hoffmann. Julgado em: 12 ago. 2020. Publicado no Diário Oficial da União em: 19 ago. 2022.

163 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Requerimento de TCC nº 08700.006611/2021-19. Requerente: GPBR Participações Ltda. Julgado em: 21 set. 2022. Publicado no Diário Oficial da União em: 28 set. 2022.

164 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.001992/2022-21. Representante: HNK BR Indústria de Bebidas Ltda. Representada: Ambev S.A. Terceira interessada: Cervejaria Petrópolis e Villa Parnaíba Mall.

iFood <sup>165</sup> TCC em Fevereiro/2023	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Proibida para marca com &gt;30 restaurantes.</li> <li>• Para os demais deve se limitar a 25% do faturamento da plataforma (8% em mercados menores)</li> </ul>	Máximo 2 anos + 1 de quarentena
--	--	---------------------------------------

Fonte: elaboração própria.

Assim, embora a análise deva ser feita caso a caso, os precedentes indicam que o CADE tem se preocupado especialmente com o percentual do mercado impactado e com a duração da exclusividade, incentivando contratos mais curtos e com intervalos de quarentena.

Adicionalmente, o CADE tem entendido que é legítima a adoção de exclusividade quando a prática: (i) é utilizada para viabilizar investimentos intensivos de capital; (ii) é voltada para impedir o chamado efeito carona; (iii) se destina à manutenção de posicionamento de marca e qualidade de atendimento; (iv) reduz custos e gera eficiências.

É importante ressaltar que o CADE já questionou a legitimidade de contrapartidas meramente financeiras ou “remuneratórias” à exclusividade, sendo necessário que essa esteja efetivamente atrelada à proteção do negócio ou investimento<sup>166</sup>. Similarmente, o CADE já apresentou ressalvas ao atrelamento de exclusividade à prática de descontos<sup>167</sup>.

165 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Requerimento de TCC nº 08700.005597/2022-17. Requerente: iFood.com Agência de Restaurantes Online S. A. Julgado em: 8 fev. 2023. Publicado no Diário Oficial da União em: 15 fev. 2023.

166 Nesse sentido, destaca-se a obrigação firmada no mencionado TCC, que condicionou novas adoções de exclusividade pelo Gympass a efetivos investimentos no negócio, como a garantia de volume mínimo de frequentadores às academias que terão exclusividade. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Requerimento de TCC nº 08700.006611/2021-19. Requerente: GPBR Participações Ltda. Julgado em: 21 set. 2022. Publicado no Diário Oficial da União em: 28 set. 2022.

167 Vide, por exemplo, o Recurso Voluntário nº 08700.003994/2020-92: “412. Assim, resta claro que a “antecipação de repasses”, nomenclatura utilizada pelas partes, em linha com a própria redação das cláusulas contratuais, constitui remuneração, que se dá seja a título da exclusividade, seja a título da duração do contrato (de 5 anos). 413. Como já destaquei anteriormente (no tópico III.4.1.1.2 acima), a doutrina e a jurisprudência nacional e internacional utilizam diferentes terminologias para se referirem às diferentes formas de precificação condicionada (tendo em vista os repasses/descontos que são estabelecidos no seio do contrato em cada caso). A seu turno, a interpretação da legislação concorrencial

Para analisar a possibilidade de que uma empresa viesse a contratar impondo ou negociando condições de exclusividade com seus fornecedores/prestadores de serviço objetivando proteger seus segredos de negócio, o primeiro passo seria a definição do mercado relevante e verificação da existência de posição dominante.

Com relação ao segundo passo – verificação de impactos no mercado – tal avaliação é desenvolvida a partir da análise de aspectos como percentual de fechamento do mercado, tempo da exclusividade e possibilidade de prolongamento dos efeitos dessa previsão. Nesse contexto, quanto mais pontuais e menos recorrentes forem as relações de exclusividade, menor tende a ser o risco concorrencial.

---

*(art. 36, caput, da Lei nº 12.529/2011) dá prevalência aos potenciais efeitos resultantes da conduta, independentemente da forma em que o ato é exteriorizado. Portanto, dado o caráter antecedente do referido pagamento, a antecipação de repasse pode ser considerado um desconto antecipado. Trata-se de desconto, sob a ótica econômica do cliente, uma vez que constitui vantagem financeira auferida, e, em termos práticos, influencia no cálculo econômico da decisão empresarial, afinal é levado em consideração tendo em vista o valor global que seria despendido no curso da execução do contrato. (...) 417. Assim, na esteira da definição de desconto condicionado, realizada no âmbito da União Europeia, trata-se aqui de desconto concedido para premiar os clientes por determinado comportamento de compra. Na prática, o desconto antecipado visa a premiar o cliente, não só pela exclusividade, mas também pela continuidade da relação contratual de longo-prazo (5 anos), sob pena de devolução da integralidade dos valores repassados. Nessa perspectiva, pode ser entendida como um repasse/desconto que pode provocar a fidelização, uma vez que impõe ao cliente premiado um custo de oportunidade (a perda do repasse/desconto) para que possa trocar de fornecedor de serviço de hemoterapia. (...) 458. Ante o exposto, a antecipação do repasse no caso em tela, tal como estipulada, pode configurar o que o direito antitruste vem classificando como descontos não lineares (ou descontos de fidelização), suscitando as preocupações concorrenciais existentes quando praticados por agente em posição dominante, como a possibilidade de restrição à concorrência, especialmente pela possibilidade de elevação dos custos dos rivais e fechamento do mercado. Como indicado anteriormente, nesses casos, a autoridade antitruste deve buscar identificar se os descontos condicionados são justificados por alguma eficiência econômica clara e transparente (e.g., estímulo à demanda ou performance do contrato), que resulte em benefícios líquidos positivos. Como visto, a jurisprudência internacional traz ainda outros critérios de análise dos efeitos, a exemplo daqueles expostos nos precedentes NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Commission e Intel v. Commission". CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Recurso Voluntário nº 08700.003994/2020-92. Recorrente: Instituto de Hematologia e Hemoterapia De Curitiba S/C Ltda. (IHHC). Interessados: Instituto Paranaense de Hemoterapia e Hematologia S.A. (Hemobanco). Relator Conselheiro Luiz Augusto Azevedo de Almeida Hoffmann. Julgado em: 9 dez. 2020. Publicado no Diário Oficial da União em: 16 dez. 2020.*

Ainda, quanto mais relevante determinado fornecedor/prestador de serviço for em seu ramo de atuação, maior deve ser a preocupação em relação à cláusula de exclusividade, pois essa obrigação poderá impedir ou dificultar o acesso a concorrentes da empresa aos produtos/serviços disponibilizados por dado fornecedor.

Na mesma linha, se os fornecedores consistirem em empresas que não atuam apenas prestando serviços para agentes que atuem no segmento específico sob análise, mas também para outros tomadores desses serviços, seria mais baixo o risco de a cláusula de exclusividade estabelecida acarretar fechamento de parcela significativa do mercado. Ainda, a previsão de exclusividade deve estar limitada ao mesmo escopo geográfico/territorial em que ocorreu o fornecimento/prestação de serviços, tendo seus efeitos minimizados.

A relação de exclusividade a ser estabelecida com fornecedores/prestadores de serviços tende a ser menos preocupante caso permaneça em patamar inferior aos de 8% a 20% de fechamento de mercado recentemente autorizados pelo CADE em casos como Hemobanco<sup>168</sup>, Gympass<sup>169</sup>, Ambev/Heineken<sup>170</sup> e iFood<sup>171</sup>. Todavia, vale ressaltar que, ainda que esse índice fosse superior a 20%, a SG já reconheceu em precedentes que é possível que justificativas possam determinar a licitude de previsões de exclusividade acima desse patamar<sup>172</sup>.

---

168 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.000381/2020-01. Representante: Instituto de Hematologia e Hemoterapia de Curitiba S/C Ltda. Representado: Instituto Paranaense de Hemoterapia e Hematologia S.A. Julgado em: 16 jun. 2023. Publicado no Diário Oficial da União em: 19 jun. 2023.

169 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Requerimento de TCC nº 08700.006611/2021-19. Requerente: GPBR Participações Ltda. Julgado em: 21 set. 2022. Publicado no Diário Oficial da União em: 28 set. 2022.

170 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.001992/2022-21. Representante: HNK BR Indústria de Bebidas Ltda. Representada: Ambev S.A. Terceira interessada: Cervejaria Petrópolis e Villa Parnaíba Mall.

171 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Requerimento de TCC nº 08700.005597/2022-17. Requerente: iFood.com Agência de Restaurantes Online S. A. Julgado em: 8 fev. 2023. Publicado no Diário Oficial da União em: 15 fev. 2023.

172 Conforme Nota Técnica da SG no âmbito do Inquérito Administrativo nº 08700.000381/2020-01: *“De toda forma, mesmo que o índice de fechamento seja considerado significativo por superar o limite de 20%, a análise realizada por esta SG indica haver*

Com relação à duração, verifica-se que o tempo de vigência da exclusividade deve ser diretamente atrelado ao tempo necessário para a conclusão do período de fornecimento/prestação de serviços e um breve período subsequente que guarde relação com a proteção do negócio desenvolvido<sup>173</sup>. Caso a previsão de exclusividade venha a ser estendida para além desse período – ou venha a ser sucessivamente renovada sem períodos de quarentena – o risco de uma eventual preocupação por parte da autoridade poderá ser maior.

Por fim, a terceira fase e última etapa da análise consiste em verificar os efeitos líquidos decorrentes da previsão de exclusividade – *i.e.*, comparar os potenciais impactos à concorrência com as justificativas e a racionalidade econômica dessa previsão.

Quanto mais for possível sustentar a existência de justificativas e a racionalidade econômica da previsão de exclusividade, tanto mais será possível evitar uma investigação ou uma condenação pelo CADE. Da mesma forma, é mais provável que a autoridade aceite uma tese que justifique a existência de uma previsão de exclusividade caso seja possível demonstrar que as alternativas menos restritivas não eram viáveis no caso em concreto – *e.g.*, que fornecedores não poderiam prestar esses serviços sem ter acesso aos segredos comerciais da

---

*justificativas razoáveis para a adoção da conduta, que corresponde a uma prática comum e reiterada do mercado*". CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.000381/2020-01. Representante: Instituto de Hematologia e Hemoterapia de Curitiba S/C Ltda. Representado: Instituto Paranaense de Hemoterapia e Hematologia S.A. Julgado em: 16 jun. 2023. Publicado no Diário Oficial da União em: 19 jun. 2023.

173 Conforme previamente destacado, em precedentes recentes como os casos Gympass, Ambev/Heineken e iFood, o CADE entendeu pela possibilidade de contratos com previsões de exclusividade com duração de até 2 ou 5 anos. Ver: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Requerimento de TCC nº 08700.006611/2021-19. Requerente: GPBR Participações Ltda. Julgado em: 21 set. 2022. Publicado no Diário Oficial da União em: 28 set. 2022; CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.001992/2022-21. Representante: HNK BR Indústria de Bebidas Ltda. Representada: Ambev S.A. Terceira interessada: Cervejaria Petrópolis e Villa Parnaíba Mall; e CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Requerimento de TCC nº 08700.005597/2022-17. Requerente: iFood.com Agência de Restaurantes Online S. A. Julgado em: 8 fev. 2023. Publicado no Diário Oficial da União em: 15 fev. 2023.

empresa e que não havia outras formas menos restritivas de proteger essas informações.

Mesmo que em determinado contrato a cláusula de exclusividade não configure um ilícito concorrencial (conforme parâmetros acima indicados), sua validade sempre pode ser questionada no âmbito do Poder Judiciário. Assim, na mesma linha do quanto exposto para a previsão de não-concorrência, a previsão de exclusividade será mais sólida e justificável caso seja possível demonstrar: (i) que os fornecedores/prestadores de serviços, durante toda a extensão do período contratual, efetivamente tiveram acesso a *know-how*, segredos de negócio e às informações comercialmente sensíveis da empresa; e (ii) que eventual utilização dessas informações no âmbito de contratos firmados com concorrentes da empresa poderia resultar em vantagem competitiva indevida para o concorrente.

Verifica-se que tanto os compromissos de não-concorrência quanto de exclusividade consistem em possíveis recursos e instrumentos para proteção de segredos de negócio em contratos com fornecedores e prestadores de serviço. Contudo, a estipulação de tais compromissos pode implicar em riscos relevantes para empresa contratante a depender das condições do mercado, de seu fornecedor e das próprias previsões contratuais.

O tópico a seguir detalha as possíveis penalidades que poderiam ser estipuladas contratualmente caso os fornecedores/prestadores viessem a descumprir tais compromissos. Adicionalmente, são indicadas possíveis estratégias contratuais alternativas, que podem representar menor risco comparativamente a previsões de não-concorrência e exclusividade.

## **5. POSSÍVEIS PENALIDADES E OUTRAS ESTRATÉGIAS CONTRATUAIS**

Traçados os parâmetros e limites concorrenciais relativos aos compromissos de não-concorrência e de exclusividade em contratos com fornecedores e prestadores de serviços, passa-se a analisar quais



seriam os parâmetros adequados para o estabelecimento de multas contratuais pelo descumprimento dessas previsões.

O estabelecimento de multas por descumprimento de obrigações contratuais é matéria de Direito Privado, com lastro no Código Civil. Embora não se negue a possibilidade de que esse tipo de previsão possa produzir efeitos competitivos relevantes<sup>174</sup>, o CADE usualmente não dispensa atenção a este tipo de disposição.

Multas contratuais estabelecidas pelo descumprimento de obrigações de confidencialidade, exclusividade e não-concorrência consistem em disposições especiais não diretamente atreladas ao cumprimento da obrigação principal do contrato. Dessa forma, tais multas têm, em geral, o principal objetivo de evitar o descumprimento (caráter preventivo), assim como já prever um montante mínimo de indenização, possibilitando ao credor evitar uma longa ação de conhecimento para apuração de pelo menos parte do valor a ser indenizado.

O Poder Judiciário tem validado a pactuação de cláusulas penais nesse sentido, com determinadas ressalvas<sup>175</sup>. Em geral, as decisões indicam que, para que as multas por descumprimento sejam aplicáveis, as cláusulas de não-concorrência e de exclusividade devem seguir parâmetros que delimitem, com clareza, o seu objeto (nos termos do art. 166, II, do Código Civil), além de fixar limites temporais, espaciais e materiais a fim de não prejudicar a livre concorrência e/ou a subsistência da parte contrária<sup>176</sup>.

---

174 Em investigações relacionadas a casos de cartel ou de condutas verticais, a fixação de multas em caso de descumprimento de compromissos de não-concorrência e exclusividade poderia reforçar o entendimento de que havia uma obrigação vinculante entre os envolvidos na conduta, com aplicação de sanção pelo descumprimento do acordo anticompetitivo, por exemplo.

175 BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1004021-74.2020.8.26.0010. Relator Desembargador Sérgio Shimura. Julgado em: 13 jun. 2023; BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº: 1002873-77.2017.8.26.0157. Relator Desembargador Salles Vieira. Julgado em: 20 fev. 2020.

176 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1203109/MG. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 5 mai. 2015.

Apesar de parecer uma conclusão um tanto quanto óbvia, essa premissa é importante porque em geral o devedor questionará em juízo não apenas o valor da multa, mas também a validade da obrigação cujo descumprimento está associado à cláusula penal<sup>177</sup>.

Com relação ao valor da multa contratual, de acordo com o art. 412 do Código Civil, a cláusula penal não pode exceder o valor da obrigação principal. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado nesse sentido, tendo registrado que poderá o magistrado adequar o *quantum debeatur* quando a cláusula se tornar exorbitante<sup>178</sup>. Ainda, o art. 413 do Código Civil prevê a possibilidade de o magistrado reduzir equitativamente a penalidade, caso seja manifestamente excessiva, tendo em vista a natureza e finalidade do negócio.

Esse ponto é especialmente relevante porque é possível haver contratos firmados com fornecedores/prestadores em que o valor da obrigação principal seja bastante inferior ao potencial valor das informações acessadas pelo fornecedor/prestador, de modo que haveria uma dificuldade maior em se determinar adequadamente o valor das multas.

Nesse sentido, os precedentes indicam que o contexto fático da obrigação pactuada também será levado em consideração quando da análise de eventual reajuste do valor devido. A avaliação equitativa a ser feita pelo magistrado deve considerar o grau de culpa do devedor, a sua situação econômica e o montante adimplido, por exemplo<sup>179</sup>.

---

177 Nesse sentido, já decidiu-se que semelhanças decorrentes de orientações regulamentares gerais não configuram quebra de confidencialidade e, portanto, a indenização não era devida: “(...) ainda que houvesse uma semelhança em determinados aspectos dos estabelecimentos das partes, estes decorrem do cumprimento de orientações regulamentares sobre contabilidade e consultórios odontológicos, e não de elementos exclusivos da apelante”. BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1031408-67.2015.8.26.0001. Relatora Desembargadora Jane Franco. Julgado em: 26 jan. 2023.

178 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1119740/RJ. Relator Ministro Massami Uyeda. Julgado em: 27 set. 2011. Publicado em: 13 out. 2011.

179 “o grau de culpa do devedor, a sua situação econômica e o montante adimplido, inclusive a análise da avaliação proporcional da utilidade ou vantagem que o pagamento, ainda que imperfeito ou incompleto, tenha oferecido ao credor, não havendo uma mera correspondência

Outro limite legal a cláusulas penais é o estabelecido na Lei da Usura (art. 9º do Decreto 22.626/33), que estabelece teto de 10% do valor da obrigação descumprida quando a multa for somente punitiva. A nosso ver, a referida limitação não deve se aplicar ao descumprimento de cláusulas de confidencialidade, não-concorrência e exclusividade, uma vez que não se trata de multa sobre uma obrigação contratual pecuniária, sendo que o descumprimento de referidas obrigações pode acarretar prejuízos diversos à parte estipulante.

O Poder Judiciário já entendeu que é possível a cobrança da multa pecuniária por descumprimento cumulada com a execução específica da obrigação de não-fazer prevista na cláusula de não-concorrência. A decisão em comento afastou a alegação da parte contrária de *bis in idem* (repetição de uma sanção sobre o mesmo fato) quanto à suposta impossibilidade de cumulação da multa reparatória com a imposição da cláusula de não-concorrência. De fato, esse entendimento parece ser o mais correto, pois a cláusula penal prevista no art. 408 e ss. do Código Civil possui justamente a função de fixar indenização por descumprimento (parcial ou total) ou atraso no contrato ou obrigação<sup>180</sup>.

Considerando esse cenário, conclui-se que as multas para obrigações de confidencialidade, exclusividade e não-concorrência devem ser estipuladas limitadas ao valor da obrigação principal de cada contrato, sendo que a empresa contratante poderá buscar em juízo eventual complemento da indenização, conforme aplicável. Essa busca será especialmente relevante nos casos em o valor da obrigação principal for relativamente baixo vis-à-vis o potencial valor das informações acessadas pelo fornecedor/prestador de serviços. Isso porque, em que pese possa parecer razoável o estabelecimento de multa com valor majorado nesses casos, há um risco não desprezível

---

*matemática exata entre o grau de inexecução e o de abrandamento da multa.* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.898.738/SP. Relatora Ministra Nancy Andriighi. Julgado em: 23 mar. 2021.

180 BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº: 0034036-35.2018.8.26.0100. Relator Desembargador Azuma Nishi. Julgado em: 9 nov. 2022. Publicado em: 17 nov. 2022.

de que o Poder Judiciário entenda pela invalidade da cláusula penal cujo valor exceda o da obrigação principal.

Por fim, é possível elencar outras estratégias contratuais que poderiam consistir em alternativas efetivas para a proteção de informações confidenciais e estratégicas e que, ao mesmo tempo, representem menor risco comparativamente a previsões de não-concorrência e exclusividade em contratos com fornecedores e prestadores de serviços.

Uma primeira alternativa seria a adoção de cláusulas de confidencialidade, que visam resguardar quaisquer informações a que o fornecedor/prestador tenha tido acesso, incluindo documentos físicos e eletrônicos, mapas, plantas, esquemas, receitas, informações orais e quaisquer outras. Nesse caso, a empresa contratante não precisaria comprovar que as informações que deseja proteger se enquadrariam, por exemplo, no âmbito do artigo 39(2) do TRIPS, ou que sua violação se enquadraria no crime de concorrência desleal (art. 195 da LPI). Isso porque não se trata de proteção de segredo de negócio propriamente dito, mas de uma proteção mais ampla a quaisquer informações confidenciais e estratégicas da empresa a que o fornecedor/prestador tenha tido acesso.

Na mesma linha, uma segunda possibilidade seria a assinatura de termos de confidencialidade pelos colaboradores dos fornecedores que estejam diretamente envolvidos na prestação do serviço para a empresa contratante. Trata-se de uma cautela adicional que pode produzir algum constrangimento ao proporcionar mais clareza da sensibilidade das informações acessadas e dos riscos e consequências atrelados à sua divulgação e utilização indevida. Além disso, a assinatura dos termos constitui prova adicional de que a empresa contratante tomou todas as cautelas possíveis para a proteção de suas informações confidenciais estratégicas.

Por fim, uma terceira possibilidade seria a adoção de cláusulas de não-aliciamento. Essas cláusulas possibilitam à empresa contratante evitar que seus fornecedores mais relevantes e relacionados ao seu negócio principal (*core business*) contratem seus funcionários, o que

possivelmente resultaria em acesso mais amplo a informações sobre o negócio da empresa.

Apesar de também serem potencialmente restritivas à concorrência, as cláusulas de não-aliciamento em geral são justificáveis no âmbito de contratos de médio e longo prazo, especialmente por conta do contato próximo que o fornecedor terá com os colaboradores da empresa contratante em decorrência do contrato de prestação de serviços. De todo modo, e a fim de evitar que a cláusula possa vir a ser considerada abusiva, é necessária atenção para que seu limite temporal não seja demasiadamente extenso.

Por serem potencialmente menos gravosas, essas obrigações alternativas poderiam ser adotadas de forma menos restritiva no âmbito das contratações, mitigando a exposição da empresa contratante a riscos.

## 6. CONCLUSÃO

O artigo se dedicou a explorar a licitude da proteção de direitos de propriedade industrial não sujeitos a registro – tais como segredos de negócio e *know-how* – analisando os limites e parâmetros impostos pelo direito concorrencial brasileiro para que agentes econômicos protejam esses direitos por meio de compromissos de não-concorrência e de exclusividade.

Conforme verificado, os Tribunais, de modo geral, legitimam a proteção de segredos de negócios por meio de compromisso de não-concorrência ou exclusividade, desde que a informação protegida seja legitimamente objeto de proteção e que a própria empresa interessada adote medidas para protegê-la ativamente. Assim, a empresa deve ser capaz de provar que o segredo de negócio compreende informações específicas e técnicas (*e.g.*, plantas, esquemas, manuais, receitas, guias para treinamento), confidenciais (*i.e.*, que não é de conhecimento público e que a empresa adota cautelas razoáveis para sua proteção) e de valor econômico para o negócio desenvolvido pela empresa.

Contudo, embora compromissos de não-concorrência e exclusividade sejam importantes e, sob a perspectiva privada, sejam legítimos, tais compromissos podem impactar a dinâmica concorrencial do mercado de forma ampla. Por esse motivo, ao elaborar contratos e estratégias de proteção para seus segredos de negócio, os agentes privados devem ter em conta os posicionamentos do CADE e do Poder Judiciário acerca dos limites a serem observados.

Com relação aos compromissos de não-concorrência, estes são tolerados pelo CADE desde que adotados de forma justificada e alinhados a determinados parâmetros estabelecidos em seus julgados com relação a sua motivação, abrangência e prazo de vigência. Sob a perspectiva do Direito Privado, os Tribunais tem entendido que cláusulas de não-concorrência em geral são válidas desde que possuam escopo e limites bem determinados. Além disso, os Tribunais têm sinalizado que a ausência de lastro que justifique a imposição da obrigação ou ausência de proporcionalidade da obrigação pactuada podem resultar em declaração de nulidade.

Assim, caso não seja possível demonstrar que as informações que se deseja proteger efetivamente consistem em segredo de negócios – *e.g.*, caso essas informações não sejam específicas, técnicas, sigilosas, capazes de representar vantagem competitiva, protegidas pela própria empresa com relação a acesso interno por seus funcionários e por cláusulas contratuais de confidencialidade – a empresa pode ficar exposta a alguns riscos, como dificuldade de execução da previsão contratual, investigação por cartel e investigação pela prática de *sham litigation*.

Mesmo quando verificado que se deseja efetivamente proteger segredo de negócio que possa vir a ser acessado no âmbito do contrato de prestação de serviços ou fornecimento, alguns cuidados devem ser adotados. Para que as previsões de não-concorrência sejam consideradas válidas dentro os parâmetros estabelecidos pelo CADE e pelo Poder Judiciário em seu precedentes, é necessário que: (i) se limitem ao mercado em que o segredo de negócio poderia ser indevidamente explorado, tanto sob a perspectiva do produto quanto

da extensão geográfica; e (ii) se limitem a prazo proporcional e suficiente para proteger o referido segredo.

Com relação aos compromissos de exclusividade, esses são, em regra, considerados razoáveis pela autoridade antitruste quando: (i) são acessórias ao contrato principal; e (ii) são considerados essenciais para proteger o negócio, por exemplo, para garantir os investimentos realizados, proteger informações ou segredos de negócio ou preservar o equilíbrio e a integridade comercial de um contrato.

Conforme detalhado, quanto mais pontuais e menos recorrentes forem as relações de exclusividade, menor tende a ser o risco concorrencial. Ainda, quanto mais relevante determinado fornecedor/prestador de serviço for em seu ramo de atuação, maior deve ser a preocupação em relação à cláusula de exclusividade, pois essa obrigação poderá impedir ou dificultar o acesso a concorrentes da empresa aos produtos/serviços disponibilizados por dado fornecedor.

Na mesma linha, se os fornecedores/prestadores de serviços consistirem em empresas que não atuam apenas prestando serviços para agentes que atuem no segmento específico sob análise, mas também para outros tomadores desses serviços, seria mais baixo o risco de a cláusula de exclusividade estabelecida acarretar fechamento de parcela significativa do mercado. Ainda, a previsão de exclusividade deve estar limitada ao mesmo escopo geográfico/territorial em que ocorreu o fornecimento/prestação de serviços, tendo seus efeitos minimizados.

Com relação à duração, verifica-se que o tempo de vigência da exclusividade deve ser diretamente atrelado ao tempo necessário para a conclusão do período de fornecimento/prestação de serviços, podendo ser seguido de um breve período subsequente que guarde relação com a proteção do negócio desenvolvido. Caso a previsão de exclusividade venha a ser estendida para além desse período, o risco de uma eventual preocupação por parte da autoridade antitruste poderá ser maior. Por fim, quanto mais for possível sustentar a existência de justificativas e a racionalidade econômica da previsão

de exclusividade, tanto mais será possível evitar uma investigação ou uma condenação pelo CADE.

Sob a perspectiva do direito privado, na mesma linha do quanto exposto para a previsão de não-concorrência, a previsão de exclusividade será mais sólida e justificável caso seja possível demonstrar que os fornecedores/prestadores de serviços, durante toda a extensão do período contratual, efetivamente tiveram acesso a *know-how*, segredos de negócio e às informações comercialmente sensíveis da empresa e que eventual utilização dessas informações no âmbito de contratos firmados com concorrentes da empresa poderia resultar em vantagem competitiva indevida para o concorrente.

No tocante aos parâmetros adequados para o estabelecimento de multas contratuais pelo descumprimento dessas previsões, essas devem ser estipuladas limitadas ao valor da obrigação principal de cada contrato. A empresa contratante poderá buscar em juízo eventual complemento da indenização, conforme aplicável.

Por fim, conforme detalhado, é possível elencar outras estratégias contratuais alternativas para a proteção de informações confidenciais. Essas estratégias podem representar menor risco comparativamente a previsões de não-concorrência e exclusividade em contratos com fornecedores e prestadores de serviços, sendo elas: cláusulas de confidencialidade, termos de confidencialidade assinados por pessoas físicas e cláusulas de não-aliciamento.

A partir da análise da jurisprudência do CADE e do Poder Judiciário, conclui-se que, a depender das especificidades do caso concreto, o estabelecimento de compromissos de não-concorrência e exclusividade é possível e pode ser lícito, desde que observados os limites indicados. De todo modo, esse tipo de compromisso deve ser utilizado com cautela em contratos de fornecimento/prestação de serviços, evitando possíveis distorções à dinâmica competitiva em razão da redução da concorrência atual ou potencial.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERARDO, José C. e LILLA, Paulo. Alguns Apontamentos sobre o Processo Administrativo 08012/011508/2007-91 e a Caracterização do Abuso do Direito de Petição como Ilícito Concorrencial. In: BAGNOLLI, Vicente; CRISTOFARO, Pedro. *Jurisprudência do CADE Comentada*. São Paulo, SP. Ed. RT, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.898.738/SP. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Julgado em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1119740/RJ. Relator Ministro Massami Uyeda. Julgado em: 27 set. 2011. Publicado em: 13 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1203109/MG. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 5 mai. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.761.045/DF. Relator Ministro Paula de Tarso Sanseverino. Julgado em: 5 nov. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2007685-63.2019.8.26.0000. Relator Desembargador Ricardo Negrão. Julgado em: 8 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1031408-67.2015.8.26.0001. Relatora Desembargadora Jane Franco. Julgado em: 26 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0210268-53.2005.8.26.0100. Relator Desembargador Rômolo Russo. Julgado em: 14 out. 2015. Publicado em: 27 out. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº: 1002873-77.2017.8.26.0157. Relator Desembargador Salles Vieira. Julgado em: 20 fev. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1004021-74.2020.8.26.0010. Relator Desembargador Sérgio Shimura. Julgado em: 13 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Cível nº: 0034036-35.2018.8.26.0100. Relator Desembargador Azuma Nishi. Julgado em: 9 nov. 2022. Publicado em: 17 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação Criminal nº 0013570-46.2005.8.26.0077. Relator Desembargador Ericson Maranhão, Julgado em: 5 nov. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Tutela Antecipada Antecedente nº 1126564-71.2018.8.26.0100. Juíza Marina Dubois Fava.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ARR - 217-05.2010.5.09.0006. Relator Cláudio Mascarenhas Brandão. Publicado em: 12 mai. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso ordinário. Acórdão nº 01344-2002-078-02-00-7. Relator Sergio Winnik. Publicado em: 14 dez. 2007.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso ordinário. Acórdão nº 20180206367. Relator Francisco Ferreira Jorge Neto. Publicado em: 20 jul. 2018.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08700.012594/2015-19. Diba SP Participações S.A. e Hortigil Hortifruti S.A. Relator Conselheiro João Paulo de Resende. Julgado em: 24 fev. 2016. Publicado no Diário Oficial da União em: 1 mar. 2016.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08700.001018/2022-67. XP Investimentos Corretora

de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Banco Modal. Terceiro interessado: Acqua Vero Agente Autônomo de Investimentos LTDA. Julgado em: 7 jul. 2022. Publicado no Diário Oficial da União em: 8 jul. 2022.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08700.002189/2022-11. Galapagos Holding Financeira Ltda. e Banco BS2 S.A., DT Participações S.A. e Bonsucesso Holding Financeira S.A. Julgado em: 2 mai. 2022. Publicado no Diário Oficial da União em: 3 mai. 2022.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08012.000034/1999-90. Debida Participações Ltda. e Tessengerlo Chemie N.V. Relator Conselheiro Mércio Felsky. Julgado em: 28 abr. 1999.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.004136/2020-65. Representantes: Total Pass Participações Ltda e Ynegócios Soluções Tecnológicas Ltda. Representado: GPBR Participações Ltda (Gympass).

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.000800/2016-11. Representante: Cade *Ex-officio*. Representada: Oncoclínicas do Brasil Serviços Médicos S.A e Eptca Medical Devices. Julgado em: 10 fev. 2017. Publicado no Diário Oficial da União em: 13 fev. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.006268/2018-15. Representante: Companhia Brasileira de Soluções e Serviços (CBSS ou Veloe). Representadas: Centro de Gestão de Meios de Pagamentos Ltda (CGMP ou Sem Parar) e ConectCar Soluções de Mobilidade Eletrônica S.A (Conect-Car). Terceiro Interessado: Greenpass Tecnologia em Pagamentos S.A. Julgado em: 14 dez. 2020. Publicado no Diário Oficial da União em: 15 dez. 2020.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.000381/2020-01. Representante: Instituto de Hematologia e Hemoterapia de Curitiba S/C Ltda. Representado: Instituto Paranaense de Hemoterapia e Hematologia S.A. Julgado em: 16 jun. 2023. Publicado no Diário Oficial da União em: 19 jun. 2023.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo nº 08700.001992/2022-21. Representante: HNK BR Indústria de Bebidas Ltda. Representada: Ambev S.A. Terceira interessada: Cervejaria Petrópolis e Villa Parnaíba Mall.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Processo Administrativo nº 08012.005009/2010-60. Representante: H-Buster São Paulo Indústria e Comércio Ltda. Representada: PST Eletrônica S.A. Relator Conselheiro Luiz Augusto Azevedo de Almeida Hoffmann. Julgado em: 12 ago. 2020. Publicado no Diário Oficial da União em: 19 ago. 2022.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Processo Administrativo nº 08012.007423/2006-27. Representante: Della Vita Grande Rio Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. Representadas: Unilever Brasil Ltda. e Nestlé Brasil Ltda. Relator Conselheiro João Paulo de Resende. Julgado em: 16 out. 2018. Publicado no Diário Oficial da União em: 22 out. 2018.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Recurso Voluntário nº 08700.003994/2020-92. Recorrente: Instituto de Hematologia e Hemoterapia De Curitiba S/C Ltda. (IHHC). Interessados: Instituto Paranaense de Hemoterapia e Hematologia S.A. (Hemobanco). Relator Conselheiro Luiz Augusto Azevedo de Almeida Hoffmann. Julgado em: 9 dez. 2020. Publicado no Diário Oficial da União em: 16 dez. 2020.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Requerimento de TCC nº 08700.006611/2021-19. Requerente: GPBR

Participações Ltda. Julgado em: 21 set. 2022. Publicado no Diário Oficial da União em: 28 set. 2022.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Requerimento de TCC nº 08700.005597/2022-17. Requerente: iFood.com Agência de Restaurantes Online S. A. Julgado em: 8 fev. 2023. Publicado no Diário Oficial da União em: 15 fev. 2023.

FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 9ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 8ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FRAZÃO, Ana. *Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2017.

HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy: the law of competition and its practice*. 6th edition. West Academic Publishing, 2020.

MALLET, Estêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 100, p. 121-146. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em: 29 abr. 2024.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 161.

MARTORANO, Luciana S. *Obrigações de não concorrência nos contratos empresariais: do trespasse de estabelecimento aos contratos associativos*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/D.2.2016.tde-25112016-121705. Acesso em: 2 mai. 2024.

PENEREIRO, Stephanie Vendemiatto. *Sham Litigation: o exame dos incentivos econômicos como instrumento complementar de*

análise antitruste. In: ATHAYDE, Amanda; MAIOLINO, Isabela; SILVEIRA, Paulo Burnier da. (Org.). *Comércio Internacional e Concorrência: Desafios e Perspectivas Atuais*. 1ed. Brasília: Faculdade de Direito - UnB, 2019, v. II, p. 298-322.

PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. *Direito concorrencial: doutrina, jurisprudência e legislação*. Coleção Direito Econômico (coord. Fernando Herren Aguillar). São Paulo: Saraiva, 2016.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Defesa da concorrência e bem-estar do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1 - 26ª Edição. Editora Saraiva, 2005.

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