



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

SENTENÇA

Processo nº: **1106263-59.2025.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Empresas**
 Requerente: **Keeta Delivery Brazil Ltda.**
 Requerido: **99 Food Ltda - Nourishflow Brasil Ltda**

Lançamento no sistema: Fábio Henrique Prado de Toledo

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Fábio Henrique Prado de Toledo**

Vistos.

RELATÓRIO

Keeta Delivery Brazil Ltda. moveu em face de 99 Food Ltda - Nourishflow Brasil Ltda, a presente ação de conhecimento e natureza condenatória, pelo procedimento comum.

A Autora alegou que estar sofrendo uma barreira ilícita para ingresso no mercado de delivery de refeições, imposta pela 99Food, com o objetivo de evitar a livre concorrência e "banir" a Keeta do mercado. A Keeta sustenta que a 99Food estaria inserindo uma "cláusula de banimento" em contratos firmados com restaurantes "estratégicos" (ou "âncoras"). Tal cláusula, que a Ré tentaria disfarçar como "semi-exclusividade" ou "restrições comerciais", exigiria que o restaurante parceiro não celebrasse "qualquer tipo de relação comercial, contratual ou institucional com empresas pertencentes ao grupo econômico da Keeta".

A autora argumenta que a conduta é anticompetitiva sob dois vieses principais: (1) Direito Concorrencial. A prática seria uma "naked restraint" (restrição pura à concorrência), considerada ilícita por seu próprio objeto, tendo como fim e resultado precípuo apenas macular a concorrente ou restringir a concorrência; (2) Direito Civil. A conduta constituiria ato ilícito por abuso de direito (Art. 187 do Código Civil), pois excede manifestamente os limites impostos pela finalidade econômica ou social do contrato, violando a boa-fé objetiva com o evidente e único objetivo de prejudicar terceiros.

A petição inicial formulou os seguintes pedidos:

"a. a concessão da tutela provisória de urgência, em caráter liminar, para o fim de determinar (i) sejam prontamente suspensos os efeitos de todas as cláusulas que contemplem a proibição da contratação com a Keeta incluídas nos contratos celebrados pela 99Food junto a restaurantes e redes e (ii) que seja a Ré impedida de incluir a cláusula de proibição de contratação com a Keeta em novos contratos que estejam em negociação e que venham a ser celebrados, tudo sob pena de multa diária não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e com a devida determinação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

sobre a necessidade de ampla divulgação da decisão pela Ré, nos termos requeridos no §140, servindo a decisão que conceder a medida liminar como mandado; e

“b. seja prontamente deferido o pedido de exibição incidental de documentos, nos termos do que admite o art. 396 do CPC, determinando-se que a 99Food apresente, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas: (i) uma lista com informações detalhadas sobre todos os restaurantes e redes com quem celebrou contratos contendo a cláusula de proibição direcionada à Keeta e (ii) ao menos uma cópia de cada um dos tipos de contrato assinados com restaurantes ou redes que incluam cláusula de banimento direcionada à Keeta, sob pena de multa diária não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), servindo a decisão que determinar a exibição como mandado.

“Ao final, requer que seja confirmada a liminar e a presente demanda julgada integralmente procedente, a fim de que (i) seja afastada a aplicação ou os efeitos das cláusulas que contemplem a proibição da contratação com a Keeta incluídas nos contratos celebrados pela 99Food junto a restaurantes e redes celebrados antes, durante e após o curso da presente; (ii) a 99Food se abstenha permanentemente de negociar e contratar cláusulas contratuais que proíbam restaurantes e redes de contratar com a Keeta ou empresas a ela vinculadas; (iii) a 99Foods dê a necessária publicidade ao reconhecimento da suspensão dos efeitos da cláusula contratual, razão pela qual pleiteia que a empresa seja obrigada a divulgar a ordem judicial em todos os seus canais oficiais de comunicação (ou seja, Instagram, Facebook, site, entre outros), bem como comunique expressamente a decisão a todos os restaurantes e redes afetados pela declaração de suspensão; e (iv) seja a 99Foods condenada a indenizar a Keeta por todos os prejuízos por incorridos em razão das condutas anticompetitivas adotadas pela Ré, bem como da prática de atos em notório abuso de direito, cujos valores deverão ser oportunamente liquidados.

Juntou documentos (fls. 35/467)

Em decisão inicial, este Juízo, com fundamento no art. 138 do Código de Processo Civil, solicitou a intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) na qualidade de *amicus curiae*. Ademais, este Juízo postergou a análise da antecipação dos efeitos da tutela para após o prazo de defesa, com fundamento no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, por não constatar perigo de ineficácia da medida caso apreciada após o exercício do contraditório.

Posteriormente, o CADE declinou o convite para atuar como *amicus curiae*, informando que há investigação em curso (Procedimento Preparatório) para apurar se a matéria se insere na competência do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. O CADE destacou que, tratando-se de fase inicial de investigação, a administração da autarquia preferiu resguardar a regularidade e a efetividade das investigações.

A 99 FOOD LTDA. apresentou contestação (fls. 510/588).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Preliminarmente, alegou a ré: 1. Ausência de Interesse Processual, pois a Keeta sequer iniciou a operação comercial no Brasil (não possui aplicativo ativo, nem histórico de entregas), buscando proteção para "meras expectativas de direito" e não para dano concreto e atual; 2. Impossibilidade Jurídica do Pedido/Perigo de Dano Reverso, na medida em que o pedido de suspensão de cláusulas afeta diretamente a esfera jurídica de terceiros (restaurantes) que não estão na lide. A concessão da liminar causaria prejuízos irremediáveis à 99Food e, principalmente, aos restaurantes, que seriam obrigados a devolver os valores recebidos em contrapartida à exclusividade parcial. A Ré defende que o pedido tem contornos coletivos, mas foi deduzido em lide individual; 3. Inépcia Parcial da Inicial/*Fishing Expedition*. O pedido de exibição de lista de restaurantes e contratos configura tentativa de espionagem empresarial para obter segredos de negócio e alavancar a entrada da Keeta no mercado.

No mérito, requereu a ré a improcedência dos pedidos formulados na inicial. A defesa se estruturou na licitude das suas práticas comerciais. Negou a existência da "cláusula de banimento", que chamou de "construção puramente retórica da Autora". A 99Food afirmou que as cláusulas são "cláusulas de exclusividade parcial", que são lícitas, proporcionais, reconhecidas pelo CADE, temporárias (2 ou 3 anos) e firmadas mediante adesão voluntária dos restaurantes em contrapartida a aportes financeiros (investimentos *upfront*). A 99Food defendeu que tais estratégias são pró-competitivas e necessárias para um agente entrante enfrentar o virtual monopólio do iFood, que detém mais de 80% do mercado. A requerida sustentou ainda litigância de má-fé por parte da autora.

A autora apresentou réplica (fls. 862/882).

Após a Réplica, este Juízo determinou que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir.

A autora se manifestou (fls. 1.059/1.062) requerendo o pronto julgamento da lide (Art. 355, I, do CPC), sob o argumento de que não existem questões de fato que demandem a produção de quaisquer provas. A Keeta argumentou que a 99Food confessou a inserção das cláusulas, restando apenas a este Juízo qualificá-las juridicamente.

A 99Food requereu (fls. 888/909) o saneamento do feito (Art. 357 do CPC) antes da fase probatória, para delimitar questões de fato e distribuir o ônus da prova. Insistiu na necessidade de ampla instrução probatória devido à complexidade técnica e econômica da matéria. A Ré requereu a produção das seguintes provas: Prova Documental (*In Camera Inspection*), com a exibição da lista completa dos restaurantes e dos contratos celebrados em regime de confidencialidade; perícia econômica para delimitar o mercado relevante, aferir a participação de mercado da 99Food e avaliar a racionalidade econômica das cláusulas; perícia contábil para examinar balanços e aportes financeiros realizados aos restaurantes, comprovando que as cláusulas são lastreadas em contrapartidas legítimas e; prova testemunhal (Representantes de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Restaurantes e *Experts*) para demonstrar a voluntariedade da adesão dos restaurantes e os efeitos pró-competitivos das parcerias, além da oitiva de representantes da autora (Keeta) para esclarecer a origem e a metodologia da planilha visando apurar eventual violação de sigilo empresarial e a fidedignidade das informações; auditoria independente em restaurantes para aferir os efeitos concretos dos contratos (incremento de faturamento, investimentos realizados).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Do julgamento antecipado de mérito

O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

A controvérsia versa essencialmente sobre matéria de direito, qual seja, a licitude de cláusulas contratuais inseridas em acordos comerciais entre a ré e estabelecimentos parceiros. Os fatos relevantes encontram-se suficientemente comprovados pela documentação acostada aos autos, notadamente os contratos apresentados pela autora e não impugnados especificamente quanto ao seu conteúdo pela ré.

A produção de prova pericial revela-se desnecessária. A questão não demanda análise técnica de efeitos econômicos quantificáveis, mas sim valoração jurídica acerca da conformidade das cláusulas contratuais com o ordenamento jurídico vigente. As notas técnicas já apresentadas pelas partes fornecem subsídios suficientes para o deslinde da questão.

Da mesma forma, a oitiva de testemunhas mostra-se prescindível, uma vez que os fatos controvertidos não dependem de prova testemunhal, mas de análise documental e interpretação jurídica.

2. Da ordem na apreciação das questões nesta sentença

Embora o processo contenha questões preliminares de natureza processual suscitadas pela ré - notadamente a ausência de interesse processual, a inépcia parcial da inicial quanto ao pedido de exibição de documentos e a alegação de *forum shopping* -, entendo conveniente apreciar inicialmente a questão nuclear destes autos: a licitude das cláusulas inseridas em contratos firmados entre a ré e seus parceiros comerciais que impedem esses parceiros de contratar especificamente com a autora.

Esta análise prévia justifica-se porque, caso se conclua pela ilicitude das cláusulas, cada uma das questões processuais e de mérito, bem como os pedidos formulados, serão apreciados conforme as premissas nesse ponto estabelecidas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

3. Da licitude da cláusula que impede a contratação com a autora

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que a ré 99Food vem celebrando contratos com estabelecimentos comerciais do ramo de alimentação contendo cláusulas que podem ser assim sintetizadas:

Durante a vigência do contrato, o estabelecimento parceiro se obriga a não celebrar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de relação comercial, contratual ou institucional com empresas pertencentes ao grupo econômico da Keeta (grupo Meituan), incluindo a Kangaroo Limited.

Em contrapartida a essa restrição, a ré oferece incentivos financeiros iniciais, que podem alcançar valores significativos, destinados a investimentos em infraestrutura, marketing e capital de giro dos estabelecimentos.

O descumprimento da restrição acarreta penalidade contratual consistente, em regra, no pagamento de multa correspondente ao dobro do valor total investido pela 99Food, acrescida de eventuais descontos concedidos e valores investidos em campanhas promocionais.

A restrição possui prazo determinado, variando entre 2 e 3 anos, segundo a defesa, e se estende automaticamente a todas as filiais e franquias do estabelecimento contratante.

Pois bem. Tem-se como questão central no presente feito analisar precisamente essa prática comercial por parte da ré. Cabe, pois, enfrentar a seguinte indagação: é lícito impedir a contratação com concorrente específico? Ou melhor, é permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, que uma empresa estabeleça cláusulas contratuais que se voltem, específica e nominalmente, contra um único concorrente, impedindo seus parceiros comerciais de com ele contratar?

Tenho que a resposta é negativa.

A Constituição Federal, em seu art. 170, estabelece que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da livre concorrência (inciso IV) e da defesa do consumidor (inciso V).

O princípio da livre concorrência não se confunde com ausência de regulação. Ao contrário, pressupõe um ambiente competitivo saudável, no qual os agentes econômicos disputem o mercado com base em eficiência, inovação e qualidade, e não mediante práticas excludentes ou discriminatórias.

A Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência) densifica esse princípio constitucional, estabelecendo em seu art. 36, §3º, rol exemplificativo de infrações à ordem econômica, entre as quais se destacam: limitar ou impedir o acesso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

de novas empresas ao mercado (inciso III), criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente (inciso IV) e impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo ou aos canais de distribuição (inciso V).

Desde já destaco que a análise não se dará aqui primordialmente sob o enfoque da Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência). De fato, tal norma visa regular o mercado como um todo, não se aplicando diretamente ao caso em que particulares litigam entre si. Isso ficará melhor exposto nesta sentença, inclusive para a apreciação da preliminar de ilegitimidade ativa. Porém, seus princípios sim reforçam a ilicitude da prática comercial discriminatória contra um concorrente em específico.

A ré trouxe aos autos um parecer do Professor Francisco Satiro, que sustenta que a adoção de cláusulas de exclusividade por competidores de menor porte, como a 99Food, pode colaborar para o incremento da concorrência e da diversidade de agentes, sendo reconhecidas pelo potencial de fomentar investimentos estratégicos e proteger a entrada efetiva de novos *players*. Segundo o Professor, é incorreta a ideia de que toda cláusula de exclusividade é lesiva de plano. Ele argumenta que, para afastar tal cláusula, seria necessária uma análise econômica complexa, sob a regra da razão, levando em conta o poder de mercado, a estrutura do mercado e as eficiências geradas.

O parecer, muito bem elaborado e com fortes argumentos, é convincente. De fato, a exclusividade, em tese, pode ser um instrumento legítimo de competição e geração de eficiências. Ademais, como melhor exporemos ao enfrentar a questão da legitimidade ativa, não cabe a este Juízo aferir nesta demanda se a restrição é anticoncorrencial em relação a todos os agentes do mercado. Porém, a cláusula se volta diretamente contra a autora. E nem o parecer nem a contestação enfrenta direta e especificamente a questão da restrição direcionada e discriminatória contra um concorrente *específico* (a Keeta).

A ilicitude das cláusulas em exame decorre, fundamentalmente, de sua natureza discriminatória e do direcionamento injustificado contra concorrente determinado.

É certo que cláusulas de exclusividade, em tese, podem ser admitidas no ordenamento jurídico brasileiro quando justificadas por legítimas razões comerciais e cercadas de requisitos de proporcionalidade e razoabilidade. O próprio CADE, em sua prática decisória, já reconheceu a possibilidade de exclusividades que se apresentem como instrumento necessário para viabilizar entrada em mercados concentrados ou para proteger investimentos específicos.

Pode haver, em determinadas circunstâncias, motivos legítimos para restringir a atuação de quaisquer outros concorrentes além daqueles que já operam com determinado parceiro comercial. Uma empresa entrante, por exemplo, pode buscar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

assegurar retorno sobre investimentos realizados mediante cláusula que impeça o parceiro de contratar simultaneamente com múltiplas plataformas concorrentes.

Todavia, não se justifica, em hipótese alguma, o impedimento direcionado, específico e nominado contra um único concorrente, como ocorre no caso dos autos.

A discriminação entre concorrentes, elegendo-se arbitrariamente um deles como alvo de exclusão, não encontra amparo em nenhuma racionalidade econômica legítima. Ao contrário, revela propósito exclusivamente anticoncorrencial: impedir que determinado agente econômico, e somente ele, possa competir no mercado.

Poder-se-ia argumentar, em favor da ré, que se é admissível estabelecer cláusulas que excluam quaisquer novos entrantes do mercado (o "mais"), também seria lícito excluir apenas a autora (o "menos").

O raciocínio, contudo, não convence.

A discriminação injustificada entre concorrentes possui natureza jurídica diversa e mais grave do que a exclusividade genérica. Enquanto esta última pode, em tese, justificar-se por razões de proteção a investimentos ou de estratégia comercial legítima, aquela primeira revela propósito exclusivamente predatório: eliminar rival específico do mercado.

Não se trata de gradação quantitativa ("mais" ou "menos"), mas de diferença qualitativa. A exclusão direcionada a concorrente determinado configura discriminação arbitrária, vedada pelos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput, da CF) e da livre concorrência (art. 170, IV, da CF), bem como pela legislação antitruste.

A doutrina e a jurisprudência do CADE utilizam a expressão "naked restraint" (restrição pura) para designar práticas que não possuem qualquer justificativa econômica legítima, tendo como único propósito a restrição da concorrência.

Excluir direta e deliberadamente um único agente econômico, impedindo-o de competir mediante cláusulas que o nomeiam especificamente, constitui exemplo de "naked restraint".

Não há, nos autos, qualquer demonstração de que a exclusão específica da Keeta seja necessária para proteger investimentos da ré, para viabilizar sua entrada no mercado ou para qualquer outra finalidade comercial legítima. A ré poderia, se fosse o caso, estabelecer cláusulas de exclusividade genéricas, aplicáveis a todos os novos entrantes indistintamente. Optou, porém, por nominar a autora, revelando propósito de simplesmente excluí-la.

As cláusulas contratuais que nominalmente impedem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

estabelecimentos parceiros da ré de contratar com a autora são, portanto, ilícitas, por violarem os princípios constitucionais da livre concorrência e da isonomia, bem como os dispositivos da Lei nº 12.529/2011, constituindo "naked restraint" vedada pelo ordenamento jurídico.

Assim delimitada a ilicitude das cláusulas, passo à apreciação das demais questões suscitadas nestes autos.

4. Das questões preliminares

4.1. Ausência de Interesse Processual

A ré sustenta, preliminarmente, a carência de ação por ausência de interesse processual, argumentando que a Keeta sequer iniciou operação comercial no Brasil, não possuindo aplicativo ativo nem histórico de entregas, de modo que buscaria proteção judicial para "meras expectativas de direito" e não para dano concreto e atual.

A preliminar não merece acolhida.

O interesse processual, conforme doutrina consolidada, desdobra-se em duas vertentes: a necessidade da tutela jurisdicional e a adequação do provimento pleiteado. Ambos os requisitos se encontram presentes no caso concreto.

Quanto à necessidade, é inquestionável que a autora não pode obter, pela via extrajudicial, a cessação da conduta que reputa ilícita. As cláusulas contratuais já foram pactuadas entre a ré e diversos estabelecimentos comerciais, produzindo efeitos jurídicos concretos que independem da vontade isolada da autora. Somente mediante pronunciamento jurisdicional pode-se declarar a invalidade dessas cláusulas e determinar sua suspensão.

Quanto à adequação, o procedimento comum, com os pedidos de obrigação de fazer e não fazer cumulados com pretensão declaratória e indenizatória, revela-se perfeitamente apto a tutelar os direitos alegados pela autora.

A argumentação da ré funda-se em premissa equivocada: a de que somente haveria interesse processual se já existisse relação contratual entre as partes ou se a autora já estivesse operando plenamente no mercado brasileiro.

Ocorre que a ausência de vínculo contratual direto entre as partes não afasta o interesse processual quando uma delas adota prática comercial que viola direitos da outra.

No caso dos autos, a ré implementou estratégia contratual que se volta, específica e nominalmente, contra a autora. As cláusulas não estabelecem restrições genéricas aplicáveis a qualquer concorrente, mas mencionam expressamente empresas do grupo econômico da Keeta, impedindo estabelecimentos parceiros de com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

ela contratar.

Tal conduta, como já fundamentado, é ilícita por violar os princípios constitucionais e legais da concorrência. Ao direcionar cláusulas restritivas especificamente contra a autora, a ré viola direito subjetivo desta, qual seja, o direito de competir em condições isonômicas no mercado.

O direito de livre concorrência não se materializa apenas quando a empresa já opera plenamente no mercado. Protege também o direito de ingressar no mercado, de estabelecer relações comerciais com parceiros, de competir em igualdade de condições. A empresa que se prepara para iniciar operações, realizando investimentos e estabelecendo estrutura, possui legítimo interesse jurídico em não ser alvo de práticas discriminatórias que lhe criem barreiras artificiais de entrada.

Não se trata, portanto, de proteger "meras expectativas". Trata-se de tutelar direito atual e concreto: o direito de não ser discriminada, o direito de não ser alvo de cláusulas excludentes, o direito de competir livre de restrições ilegítimas.

A circunstância de a autora ainda não ter iniciado plenamente suas operações não afasta a lesão ao seu direito, mas sim a evidência. Justamente porque a autora está em fase de estruturação de sua entrada no mercado é que as cláusulas direcionadas contra ela produzem efeito mais gravoso, criando obstáculos antes mesmo de poder demonstrar a viabilidade e competitividade de seus serviços.

Admitir a tese da ré equivaleria a criar paradoxo jurídico inaceitável: a empresa somente poderia questionar judicialmente barreiras à sua entrada depois de já ter ingressado no mercado, momento em que tais barreiras já teriam produzido seus efeitos nocivos de forma irreversível.

Por tais razões, rejeito a preliminar de ausência de interesse processual.

4.2. Da Alegada Impossibilidade Jurídica do Pedido e Perigo de Dano Reverso

A ré sustenta, em síntese, que o pedido seria juridicamente impossível porque a suspensão das cláusulas afetaria diretamente a esfera jurídica de terceiros (restaurantes) que não integram a lide, configurando litisconsórcio necessário. Argumenta, ainda, que a concessão da tutela causaria prejuízos irremediáveis não apenas à 99Food, mas principalmente aos restaurantes, que seriam obrigados a devolver os valores recebidos em contrapartida à exclusividade. Por fim, sustenta que o pedido possui contornos coletivos, mas foi deduzido em lide individual.

A preliminar não procede.

De fato, numa primeira análise, poder-se-ia supor que a decretação da nulidade de cláusulas contratuais inseridas em contratos firmados com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

terceiros implicaria litisconsórcio necessário ou unitário, dada a indivisibilidade da relação jurídica e a necessidade de uniformidade da decisão em relação a todos os contratantes.

Essa conclusão, todavia, não se sustenta quando se trata de litisconsórcio ativo.

A formação de litisconsórcio no polo ativo da demanda submete-se a regime jurídico substancialmente diverso daquele aplicável ao litisconsórcio passivo. Enquanto no polo passivo o autor pode, mediante simples ato de vontade expresso na petição inicial, inserir quantos réus entender necessários (observados os requisitos legais), no polo ativo ninguém pode ser compelido a litigar contra sua vontade.

O direito de ação é garantia constitucional individual, exercitável segundo a conveniência e oportunidade de seu titular. Não se admite, em nosso ordenamento jurídico, a imposição de litisconsórcio ativo obrigatório que constranja terceiros a ingressar em juízo contra sua vontade, ainda que sejam titulares de direitos conexos ou correlatos.

Por outro lado, obstar o exercício da ação pela autora, sob o fundamento de que terceiros (restaurantes) não queiram participar da lide, implicaria violação frontal ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

A autora demonstrou ser titular de direito subjetivo violado pela conduta da ré. Está sofrendo discriminação mediante cláusulas contratuais que a ela se dirigem especificamente. Negar-lhe o acesso à jurisdição, sob o argumento de que outros sujeitos (os restaurantes) deveriam necessariamente integrar a lide, equivaleria a tornar seu direito subjetivo desprovido de proteção judicial, criando situação de denegação de justiça.

O ordenamento jurídico não pode tolerar que a vítima de conduta ilícita fique impossibilitada de buscar tutela jurisdicional em razão da inércia ou desinteresse de terceiros em litigar.

A questão resolve-se mediante adequada delimitação dos efeitos da sentença.

Como melhor se exporá no tópico pertinente do mérito desta fundamentação, reconheço a nulidade das cláusulas discriminatórias dirigidas contra a autora, por violarem os princípios constitucionais e legais da livre concorrência e da isonomia.

Essa declaração de nulidade, porém, opera efeitos entre as partes no que tange à relação processual estabelecida entre autora e ré. Declara-se que a ré não pode validamente inserir, manter ou fazer valer cláusulas que nominalmente impeçam contratação com a autora.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Porém, o efetivo exercício dos direitos decorrentes do reconhecimento dessa nulidade, no que tange aos contratos específicos já celebrados com cada restaurante, dependerá de que esses terceiros assim o manifestem perante a ré.

Em outras palavras: a sentença declara a ilicitude da prática adotada pela ré e impõe-lhe abstenção. Cada restaurante que firmou contrato contendo cláusula ilícita poderá, se assim desejar, invocar a presente decisão para deixar de observar a restrição indevida, sem que isso configure inadimplemento contratual de sua parte. Mas a decisão não impõe automaticamente a desconstituição dos vínculos contratuais existentes nem obriga os restaurantes a isso. Para os parceiros, confere-se um direito potestativo de obter a invalidade da cláusula perante a ré.

Trata-se de solução que:

a) Preserva o direito da autora de não ser alvo de discriminação, declarando a ilicitude da conduta da ré;

b) Respeita a autonomia dos parceiros da ré, que poderão decidir se desejam ou não invocar a nulidade reconhecida para afastar a restrição contratual que sobre eles incide;

c) Não gera o alegado dano reverso, pois os parceiros da ré não serão compelidos a devolver valores nem a romper vínculos contratuais; apenas terão a faculdade de fazê-lo, invocando a ilicitude reconhecida judicialmente;

d) Viabiliza a tutela jurisdicional sem violar o contraditório, pois a sentença não constituirá, desconstituirá ou modificará relações jurídicas das quais os restaurantes sejam parte sem que tenham tido oportunidade de se manifestar; apenas reconhece, no plano da relação entre autora e ré, a ilicitude da conduta discriminatória.

Portanto, não há impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a tutela jurisdicional será prestada nos limites subjetivos da lide, sem constituir, modificar ou extinguir direitos de terceiros à sua revelia. O que se declara é a ilicitude da conduta da ré em face da autora, cabendo aos demais interessados (restaurantes) decidir se desejam valer-se dessa declaração.

Quanto ao alegado perigo de dano reverso, não se vislumbra sua configuração. A ré não será compelida a desfazer vínculos contratuais. Os restaurantes tampouco sofrerão prejuízo automático, pois terão a faculdade - e não a obrigação - de invocar a nulidade reconhecida. A eventual necessidade de devolução de valores somente se configurará se e quando cada restaurante, individualmente, decidir valer-se da declaração de nulidade, o que também ficará melhor delineado adiante, na análise do mérito e da tutela de urgência.

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

4. 3. Inépcia Parcial da Inicial

Alega a ré que pedido de exibição de lista de restaurantes e contratos configura tentativa de espionagem empresarial para obter segredos de negócio e alavancar a entrada da Keeta no mercado.

Tem razão a ré. Porém, essa questão será apreciada no mérito desse pleito.

5. DO MÉRITO

5.1. Do pedido não aplicação dos efeitos da proibição de contratar com a autora

A autora requer seja afastada a aplicação ou os efeitos das cláusulas que contemplem a proibição de contratação com a Keeta incluídas nos contratos celebrados pela 99Food junto a restaurantes e redes, celebrados antes, durante e após o curso da presente demanda.

O pedido merece acolhimento, com as delimitações que se seguem.

5.1.1. Da Delimitação do Objeto da Declaração de Nulidade

Inicialmente, cumpre deixar claro o exato alcance da presente decisão.

Não se reconhece, nesta sentença, a ilicitude de cláusulas de exclusividade parcial genérica eventualmente inseridas em contratos pela ré com seus parceiros comerciais.

Com efeito, cláusulas de exclusividade, quando estabelecidas de forma isonômica, sem discriminação entre concorrentes, podem constituir instrumento legítimo de estratégia comercial, especialmente para empresas entrantes em mercados concentrados. A análise da licitude de tais cláusulas genéricas, sob a perspectiva concorrencial ampla e considerando seus efeitos sistêmicos no mercado, insere-se na competência especializada do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, nos termos da Lei nº 12.529/2011.

Outrossim, para que a questão não seja excluída de apreciação pelo Poder Judiciário, na omissão do CADE, também em ação coletiva, com entidades legitimadas para tanto, eventuais providências anticoncorrenciais poderão ser coibidas.

Por outro lado, se os parceiros da ré se sentirem lesados por eventuais cláusulas de exclusividade parcial genérica eventualmente inseridas em contratos, somente a eles cabe a legitimidade para pleitear em demanda contra a ré a nulidade dessas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

O que se reconhece como nulo nesta sentença com possível ineficácia perante terceiros – a depender da manifestação da vontade desses, como será melhor exposto abaixo – são cláusulas que especificamente proíbem os parceiros da ré de contratar com a autora, nominando-a ou fazendo referência expressa a empresas de seu grupo econômico (Keeta, Meituan, Kangaroo Limited e congêneres).

A ilicitude dessas cláusulas não decorre de serem cláusulas de exclusividade em si, mas de serem cláusulas discriminatórias, que elegem um concorrente específico como alvo de exclusão, violando os princípios da livre concorrência e da isonomia, conforme já fundamentado em tópico desta fundamentação.

Portanto, a presente decisão:

- a) Reconhece a nulidade das cláusulas que, específica e nominalmente, proíbem contratação com a autora;
- b) Não alcança cláusulas de exclusividade genérica que eventualmente existam nos contratos da ré, cuja análise compete ao CADE ou, sob outros fundamentos, aos próprios contratantes em ações individuais ou coletivas;
- c) Não constitui, modifica ou extingue automaticamente os contratos celebrados entre a ré e os restaurantes, os quais permanecem vigentes em todos os seus demais termos;
- d) Limita-se a reconhecer que a ré não pode validamente opor à autora, nem fazer valer contra seus parceiros comerciais, cláusulas que discriminatoriamente impeçam contratação especificamente com a Keeta.

5.1.2. Do cumprimento da obrigação perante terceiros nos contratos já firmados

Uma vez reconhecida a ilicitude da conduta da ré, cumpre definir como dar efetivo cumprimento à presente sentença, assegurando sua máxima efetividade prática.

Reconhecido o vício das cláusulas discriminatórias, impõe-se à ré uma dupla obrigação: uma obrigação de não fazer (abstenção futura de inserir ou fazer valer tais cláusulas) e, na medida do possível e do interesse dos parceiros comerciais, uma obrigação de desfazer os efeitos das cláusulas já pactuadas.

Os artigos 497 e 536 do Código de Processo Civil conferem ao julgador o dever de adotar medidas executivas adequadas ao caso concreto, no sentido de proporcionar o cumprimento específico da obrigação reconhecida, adaptando os meios executivos à natureza da prestação devida.

Dispõe o art. 497 do CPC:

"Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente."

Por sua vez, o art. 536 do CPC estabelece:

"No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente."

É exatamente o que se faz.

Com relação aos contratos já existentes, celebrados antes da prolação desta sentença, os parceiros da ré (restaurantes e redes) ficam constituídos na posição de terceiros em favor de quem se estipulam direitos, nos termos dos artigos 436 e seguintes do Código Civil.

O direito que em favor deles se estipula consiste precisamente em não se sujeitarem aos efeitos do inadimplemento contratual caso venham a firmar contratos com a autora.

Em termos práticos, isso significa que:

a) Se qualquer estabelecimento parceiro da ré decidir contratar com a Keeta, não se aplicarão a ele as cláusulas penais previstas no contrato para o caso de contratação com a autora, já que tais cláusulas são ora declaradas nulas por vício de objeto;

b) A contratação do estabelecimento com a Keeta não configurará inadimplemento contratual passível de ensejar rescisão, perdas e danos ou qualquer outra consequência jurídica negativa por parte da ré;

c) O estabelecimento não estará obrigado a devolver valores já recebidos da ré a título de incentivos ou investimentos iniciais, pelo simples fato de contratar com a Keeta, pois a cláusula que condicionava a manutenção desses valores à abstenção de contratação com a autora é nula.

Aplica-se aqui o disposto no artigo 124 do Código Civil: "Têm-se por inexistentes as condições impossíveis, quando resolutivas, e as de não fazer coisa impossível". Como é ilícita a cláusula que impede a contratação especificamente com a autora, ao ser essa colocada como condição para os investimentos, essa tem-se por não escrita. De fato, tal cláusula não pode ser a rigor qualificada como condição. Mas é de inteira aplicação a consequência nela prevista para o caso presente. Por isso, não há direito à devolução dos valores investidos.

Apesar disso, não é razoável que a ré seja instada e continuar com investimentos mesmo após o exercício do direito ora assegurado aos parceiros de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

contratar com a autora. Aplica-se, quanto aos valores ainda não pagos pela ré, o sinalagma e o equilíbrio contratual exigido do contrato, bem como a regra que veda o enriquecimento sem causa.

Com efeito, se a ré realizou investimentos específicos no estabelecimento parceiro (reformas, capital de giro, campanhas de marketing, etc.) tendo como contrapartida um compromisso de exclusividade pelo prazo ajustado, e se esse compromisso deixa de ser observado por iniciativa do estabelecimento ao contratar com a Keeta, cessada a exclusividade, não subsiste a obrigação da ré de pagar os incentivos e investimentos dela dependentes.

Em suma, o estabelecimento que optar por contratar com a Keeta não sofrerá penalidades, mas também não poderá exigir que a ré continue efetuando pagamentos ou investimentos que tinham como pressuposto a manutenção da exclusividade.

Forma-se, assim, um regime de liberação recíproca parcial:

a) O estabelecimento fica liberado da obrigação de abstenção de contratar com a Keeta, sem sofrer penalidades;

b) A ré fica liberada da obrigação de continuar efetuando investimentos futuros vinculados à exclusividade que deixou de existir;

c) Os valores já pagos até o momento da contratação com a Keeta não precisam ser devolvidos, pois correspondem ao período em que a exclusividade foi efetivamente observada;

d) Eventuais investimentos futuros ainda não realizados ficam sem efeito.

Essa solução preserva o equilíbrio contratual, evita o enriquecimento sem causa de qualquer das partes e viabiliza o exercício do direito reconhecido em favor dos estabelecimentos sem gerar onerosidade desproporcional.

5.2. Dos Contratos Futuros

Com relação aos contratos a serem celebrados futuramente pela ré com seus parceiros comerciais, fica expressamente vedada a inclusão de cláusulas que, específica e nominalmente, proíbam a contratação com a autora, sob pena de nulidade de pleno direito.

A ré não poderá, em qualquer instrumento contratual que venha a firmar após o trânsito em julgado desta sentença, inserir disposições que:

a) Mencionem expressamente a Keeta, Meituan, Kangaroo Limited ou qualquer outra empresa do grupo econômico da autora como alvo de restrição contratual;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

b) Estabeleçam, ainda que de forma indireta ou por meio de descrições que permitam identificá-la inequivocamente, vedação à contratação especificamente com a autora;

c) Condicionem a contratação, a concessão de benefícios ou a manutenção de investimentos à abstenção de relacionamento comercial dirigida nominalmente contra a autora.

Eventuais cláusulas que violem essa vedação serão nulas de pleno direito, nos termos do art. 166, II e VII, do Código Civil, por ilicitude de objeto e por contrariar princípio constitucional da livre concorrência.

Essa nulidade poderá ser:

a) Reconhecida incidentalmente em qualquer processo, sem necessidade de ação autônoma (art. 168 do Código Civil);

b) Invocada pela autora em fase de cumprimento de sentença, caso tome conhecimento de sua existência;

c) Alegada pelo próprio estabelecimento contratante, como fundamento para não observar a restrição indevida.

Registre-se, contudo, que a vedação ora imposta não alcança cláusulas de exclusividade parcial genérica.

A ré permanece livre para estabelecer, em seus contratos futuros, cláusulas que:

a) Vedem a contratação simultânea com múltiplas plataformas concorrentes, sem nominar especificamente quais;

b) Estabeleçam exclusividade em relação a categorias genéricas de concorrentes (por exemplo: "outras plataformas de delivery que não aquelas com as quais o estabelecimento já mantém contrato na data da assinatura");

c) Imponham restrições aplicáveis indistintamente a todos os novos entrantes no mercado, sem discriminação;

d) Condicionem benefícios ou investimentos à não contratação com concorrentes em geral, desde que a restrição não se dirija nominal ou identificavelmente contra a autora.

A licitude dessas cláusulas genéricas de exclusividade, sob a perspectiva concorrencial ampla, como já ressaltado, sujeita-se à análise do CADE, não sendo objeto desta sentença.

O que se veda, exclusivamente, é a discriminação direcionada contra concorrente específico, prática que, como já fundamentado, constitui "naked



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

restraint" incompatível com os princípios constitucionais e legais que regem a concorrência.

Portanto, acolhe-se o pedido no sentido de determinar à ré que se abstenha de incluir, em contratos futuros, cláusulas que especificamente proíbam contratação com a autora, sob pena de nulidade, permanecendo lícita, contudo, a eventual inclusão de cláusulas de exclusividade parcial genérica, não discriminatória.

5.3. Do Pedido de Publicidade e Comunicação da Decisão

A autora requer que a ré seja obrigada a dar publicidade ao reconhecimento da nulidade das cláusulas, divulgando a decisão judicial em todos os seus canais oficiais de comunicação (Instagram, Facebook, site, entre outros), bem como comunicando expressamente a decisão a todos os restaurantes e redes afetados.

O pedido não merece acolhimento.

A declaração de nulidade de cláusula contratual ilícita tem por escopo remover obstáculo jurídico indevido, restabelecendo o livre exercício de direitos que estavam sendo cerceados. Não se destina, porém, a conferir à parte beneficiada vantagens competitivas que extrapolem a mera remoção do óbice ilegal.

No caso concreto, ainda que as cláusulas inseridas nos contratos sejam nulas por discriminação anticompetitiva, isso não assegura à autora o direito de "pegar carona" na base de clientes constituída pela ré, utilizando a decisão judicial como instrumento de prospecção comercial.

A ré empreendeu esforços comerciais legítimos para identificar, abordar e contratar com seus parceiros, constituindo uma rede de relacionamentos que, em si mesma, representa ativo empresarial lícito. O fato de ter inserido cláusulas ilícitas nesses contratos não descaracteriza a legitimidade do trabalho de prospecção e contratação realizado, nem autoriza que seja compelida a, ela própria, desfazer ou enfraquecer os vínculos comerciais que estabeleceu.

Não é razoável que a ré seja instada a abordar seus próprios parceiros para informar que poderão contratar com a autora. Tal obrigação equivaleria a transformá-la em agente de promoção comercial de sua concorrente, o que extrapola os limites da tutela jurisdicional cabível e viola sua própria liberdade de iniciativa empresarial.

O âmbito de aplicação desta sentença, para a autora, circunscreve-se ao seguinte: ao buscar parceiros pelas vias comerciais normais, se deparar com a objeção de que determinado estabelecimento já mantém contrato com a ré contendo cláusula de vedação à contratação com a Keeta, poderá a própria autora apresentar o conteúdo desta decisão para demonstrar a nulidade da restrição e viabilizar a contratação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

A autora passa a dispor de instrumento jurídico (a presente sentença) que afasta a oponibilidade da cláusula ilícita. Cabe a ela, porém, utilizar esse instrumento em suas próprias negociações comerciais, apresentando-o aos estabelecimentos com os quais deseje contratar.

Não se justifica, contudo, impor à ré a obrigação de, proativamente, levantar a questão junto a seus parceiros, como que instando-os, ainda que indiretamente, a procurar pela autora para firmar novas parcerias. Isso representaria inversão indevida dos papéis: a ré passaria de competidora a promotora involuntária dos interesses comerciais da autora.

A tutela jurisdicional destina-se a remover a ilicitude, não a promover ativamente os negócios da parte beneficiada.

A solução adequada e proporcional é:

a) A autora fica autorizada a invocar esta decisão em suas tratativas comerciais com quaisquer estabelecimentos, demonstrando que eventuais cláusulas de vedação à contratação com ela são nulas;

b) Caso algum estabelecimento, munido desta decisão, questione a ré sobre a validade da cláusula, a ré não poderá negar a procedência da decisão nem ameaçar o estabelecimento com penalidades por descumprimento de cláusula declarada nula;

c) A ré deverá abster-se de invocar as cláusulas nulas contra estabelecimentos que manifestem intenção de contratar com a autora com base na presente decisão;

d) Não se impõe à ré, porém, obrigação de comunicação proativa ou divulgação da decisão em seus canais ou perante seus parceiros.

Essa solução preserva o equilíbrio entre os direitos em jogo: assegura à autora a remoção do obstáculo ilícito e o instrumento jurídico para viabilizar suas contratações, sem impor à ré ônus desproporcional que exceda a mera abstenção de prática ilegal.

Por tais fundamentos, rejeita-se o pedido de obrigação de publicidade e comunicação da decisão pela ré em seus canais de comunicação e perante seus parceiros contratuais.

5.4. Do Pedido de Indenização por Perdas e Danos

A autora requer seja a ré condenada a indenizar todos os prejuízos incorridos em razão das condutas anticompetitivas, bem como da prática de atos em abuso de direito, com valores a serem apurados em liquidação de sentença.

O pedido é improcedente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

A responsabilidade civil, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, pressupõe a demonstração cumulativa de três elementos: conduta ilícita, dano e nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Embora se tenha reconhecido a ilicitude das cláusulas discriminatórias inseridas pela ré em seus contratos, não restou demonstrada a existência de dano efetivamente suportado pela autora.

No caso concreto, a autora não esclareceu a data prevista para iniciar suas operações no Brasil, nem demonstrou de que forma e em que medida a conduta da ré efetivamente impactou ou retardou esse cronograma.

As alegações apresentadas na inicial limitam-se a afirmar genericamente que as cláusulas discriminatórias "impedem" ou "dificultam" sua entrada no mercado, mas não há:

- a) Prova de que a autora tenha tentado contratar com estabelecimentos específicos e sido recusada em razão das cláusulas;
- b) Demonstração de que investimentos realizados pela autora tenham se perdido ou se tornado inúteis por conta das cláusulas;
- c) Comprovação de que receitas esperadas deixaram de se concretizar em decorrência direta da conduta da ré;
- d) Evidência de que a data de lançamento prevista para a plataforma tenha sido postergada em razão das cláusulas discriminatórias.

A autora confessa, na própria inicial, que ainda não iniciou plenamente suas operações no Brasil, não possuindo aplicativo ativo nem histórico de entregas. Nesse contexto, não há como aferir, concretamente, qual prejuízo patrimonial teria suportado.

Os custos operacionais mencionados pela autora (manutenção de estrutura, pagamento de funcionários, etc.) constituem despesas inerentes à própria atividade empresarial de preparação para entrada no mercado, não se caracterizando como danos causados pela conduta da ré, mas sim como investimentos próprios da autora em sua estruturação.

Não se demonstrou o nexo de causalidade entre as cláusulas discriminatórias e eventuais prejuízos suportados pela autora. Não há prova de que, não fossem as cláusulas, a autora já estaria operando ou teria obtido determinados contratos ou receitas.

No mais, conforme se verá no tópico seguinte desta sentença, será concedida tutela de urgência para dar pronto cumprimento ao quanto determinado nesta decisão, com imposição de obrigações de fazer e não fazer à ré.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

Caso a ré descumpra as obrigações ora impostas - seja inserindo novas cláusulas discriminatórias, seja invocando as cláusulas nulas contra estabelecimentos que desejem contratar com a autora - caberá à autora promover o cumprimento de sentença, ocasião em que poderão ser aplicadas as medidas coercitivas e sanções previstas nos artigos 536, §1º, e 537 do Código de Processo Civil.

E acaso tais medidas se revelem ineficazes, então sim se poderá promover a liquidação das perdas e danos, agora com fundamento no artigo 499 do CPC.

Assim, eventuais indenizações futuras decorrerão do descumprimento das obrigações ora impostas, e não da conduta pretérita da ré, da qual não há qualquer evidência de dano efetivamente suportado pela autora.

Por tais fundamentos, julga-se improcedente o pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização por perdas e danos.

6. DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

A autora formulou pedidos de tutela de urgência, cuja apreciação foi postergada para esta sentença, após o contraditório.

Passo a examiná-los.

6.1. Do Pedido de Exibição Incidental de Documentos

A autora requer seja determinado à ré que apresente, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas: (i) lista com informações detalhadas sobre todos os restaurantes e redes com quem celebrou contratos contendo cláusula de proibição direcionada à Keeta; e (ii) ao menos uma cópia de cada tipo de contrato assinado com restaurantes que incluía cláusula discriminatória, sob pena de multa diária.

Embora formulado como pedido de "exibição incidental de documentos", trata-se, a rigor, de medida de natureza probatória. De qualquer modo, aprecio-o também sob a perspectiva de tutela de urgência, uma vez que a autora expressamente requereu sua concessão liminar.

O pedido deve ser **indeferido**.

6.1.1. Da Lista de Restaurantes Contratados

Quanto à lista de restaurantes com os quais a ré mantém contratos, aplica-se o mesmo fundamento já exposto quando da apreciação do pedido de publicidade da decisão.

A autora pretende obter, mediante decisão judicial, acesso direto à base de clientes constituída pela ré, o que equivale a "pegar carona" no trabalho de prospecção e captação comercial realizado pela concorrente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

A identificação dos estabelecimentos comerciais considerados relevantes para atuação no mercado de delivery, bem como o trabalho de abordagem, negociação e contratação com esses estabelecimentos, constitui ativo empresarial lícito da ré, fruto de investimentos em pesquisa de mercado, análise de dados e estratégia comercial.

Esse conjunto de informações configura segredo de negócio, protegido pelo ordenamento jurídico (art. 195, XI, da Lei nº 9.279/96 - Lei da Propriedade Industrial), cuja revelação causaria evidente prejuízo competitivo à ré.

A presente decisão assegura à autora a remoção do obstáculo jurídico indevido representado pelas cláusulas discriminatórias. Cabe à autora, porém, realizar seu próprio trabalho de prospecção comercial, utilizando a decisão como instrumento para viabilizar contratações quando se deparar com a alegação de existência de cláusulas restritivas.

Não se justifica conferir à autora, gratuitamente e por decisão judicial, acesso a informações estratégicas que a ré desenvolveu mediante investimento próprio, apenas porque inseriu cláusulas ilícitas em seus contratos.

A ilicitude das cláusulas não autoriza a transferência forçada de ativos informacionais legítimos da ré para a autora.

6.1.2. Das Cópias dos Contratos

Quanto às cópias dos contratos celebrados, o pedido também não pode ser acolhido.

Os contratos firmados entre a ré e seus parceiros comerciais são instrumentos privados, contendo informações comercialmente sensíveis: valores investidos, condições de pagamento, prazos, obrigações recíprocas, estratégias de marketing, entre outros elementos que configuram segredo de negócio.

A exibição forçada desses contratos à concorrente viola o direito ao sigilo empresarial e proporciona à autora acesso indevido a informações sobre modelo de negócio, estratégia contratual e condições comerciais praticadas pela ré.

É certo que os artigos 396 a 404 do CPC preveem a possibilidade de exibição incidental de documentos. Todavia, tal medida pressupõe que:

- a) O documento seja comum às partes ou que a parte contrária tenha obrigação legal de exibir (art. 396 do CPC);
- b) A exibição seja indispensável para a comprovação de fato relevante à causa;
- c) Não haja meio alternativo de obtenção da prova;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

d) A medida seja proporcional, não violando sigilo legítimo.

No caso concreto:

- Os contratos não são comuns às partes, sendo instrumentos celebrados entre a ré e terceiros (*res inter alios acta*);
- Os documentos não são indispensáveis, tanto que acolhido o pedido sem a sua exibição;
- Há meio alternativo: a autora pode, no curso de suas negociações comerciais, solicitar aos próprios estabelecimentos que lhe apresentem as cláusulas se houver dúvida sobre sua existência;
- A medida é desproporcional, pois expõe integralmente segredos de negócio da ré apenas para confirmar a existência de cláusulas cuja ilicitude já foi reconhecida por esta sentença.

A presente decisão, ao declarar a nulidade de todas as cláusulas discriminatórias, torna desnecessária a exibição dos contratos para fins probatórios. A autora não precisa conhecer o conteúdo integral dos contratos para fazer valer a nulidade reconhecida; basta-lhe apresentar esta sentença aos estabelecimentos com os quais deseje contratar.

Reitero: a prospecção de clientes cabe à autora, que deve realizar seu próprio trabalho de identificação de parceiros potenciais e de abordagem comercial, não podendo "pegar carona" na base de clientes e nas informações estratégicas desenvolvidas pela ré.

Por tais fundamentos, indefiro o pedido de exibição incidental de documentos, seja quanto à lista de restaurantes contratados, seja quanto às cópias dos contratos celebrados.

6.2. Das Demais Tutelas de Urgência

6.2.1. Da Suspensão dos Efeitos das Cláusulas Discriminatórias

A autora requer a concessão de tutela de urgência para que sejam prontamente suspensos os efeitos de todas as cláusulas que contemplem a proibição de contratação com a Keeta incluídas nos contratos celebrados pela 99Food junto a restaurantes e redes.

O pedido merece **deferimento**, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, com a ressalva de contracautela que será fixada no item seguinte.

6.2.1.1. Da Probabilidade do Direito

Quanto à probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

elementos que a evidenciam dispensam maiores considerações, uma vez que já se acolheu o pedido em decisão de mérito.

Com efeito, reconheceu-se nesta sentença que as cláusulas que especificamente proíbem contratação com a autora são nulas de pleno direito, por violarem os princípios constitucionais da livre concorrência e da isonomia, configurando discriminação anticompetitiva vedada pelo ordenamento jurídico.

A declaração de nulidade no mérito da demanda constitui a mais robusta demonstração possível da probabilidade do direito alegado pela autora.

6.2.1.2. Do Perigo de Dano

O perigo de dano (*periculum in mora*) igualmente se faz presente.

A ausência de efetivação imediata da declaração de nulidade das cláusulas acarreta risco de danos irreparáveis à autora, consistentes no obstáculo indevido ao seu ingresso no mercado brasileiro.

Cada dia em que as cláusulas discriminatórias permanecem produzindo efeitos representa período em que a autora fica impedida de contratar com estabelecimentos que seriam parceiros potenciais, perdendo oportunidades comerciais, postergando o início de suas operações e permitindo que concorrentes consolidem posições de mercado.

Trata-se de danos de natureza temporal e concorrencial, dificilmente mensuráveis e irreparáveis, pois envolvem perda de oportunidades de negócio, de momento competitivo e de posicionamento estratégico no mercado.

Aliás, esse foi precisamente o fundamento para se indeferir o pedido de indenização por danos patrimoniais: reconheceu-se que a autora não demonstrou danos já ocorridos. Justamente por isso, há de se assegurar agora a tutela de urgência para impedir que tais danos efetivamente venham a ocorrer.

A concessão da tutela de urgência cumpre, assim, função preventiva: evita que a mora na efetivação do direito reconhecido gere prejuízos concretos à autora, os quais, se ocorridos, não poderiam ser adequadamente reparados mediante indenização posterior, dada a dificuldade de sua quantificação e a impossibilidade de recuperação das oportunidades perdidas.

6.2.1.3. Do Deferimento da Tutela

Presentes, portanto, os requisitos do art. 300 do CPC - probabilidade do direito, evidenciada pela procedência do pedido no mérito, e perigo de dano, caracterizado pelo risco de consolidação de obstáculos ao ingresso da autora no mercado - defiro a tutela de urgência.

Determino, em consequência, que a ré, imediatamente e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

independentemente do trânsito em julgado desta sentença:

a) Abstenha-se de invocar, fazer valer ou executar as cláusulas que especificamente proíbem contratação com a Keeta contra qualquer estabelecimento parceiro;

b) Não aplique penalidades contratuais (multas, rescisões, cobranças, etc.) a estabelecimentos que decidam contratar com a autora, com fundamento nas cláusulas ora declaradas nulas;

c) Abstenha-se de cobrar a devolução dos investimentos realizados e quaisquer outros valores pagos que tenham como causa a cláusula aqui impugnada, podendo, porém, deixar de verter tais valores a partir do momento em que notificada do propósito do parceiro de contratar com a autora;

d) Deixe de inserir, em novos contratos que venha a celebrar, cláusulas que nominal ou identificavelmente proíbam contratação com a autora.

O descumprimento de qualquer dessas determinações sujeitará a ré à multa que será fixada no próximo item, bem como às demais medidas coercitivas previstas no art. 536, §1º, do CPC.

6.2.1.4. Da Fixação da Multa

A efetividade da tutela jurisdicional exige a fixação de meio coercitivo adequado e proporcional ao cumprimento da obrigação imposta.

No caso concreto, considerando a natureza da obrigação de não fazer e a necessidade de desestimular o descumprimento, fixo multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por cada novo contrato em que a ré inserir cláusula que, específica e nominalmente, proíba a contratação com a autora.

A multa incidirá uma única vez por contrato celebrado em violação à presente determinação, e não de forma diária, considerando que a conduta ilícita se perfaz no momento da inserção da cláusula vedada.

O valor fixado mostra-se proporcional à gravidade da conduta, ao porte econômico das partes e à necessidade de conferir efetividade à ordem judicial, sem, contudo, assumir caráter confiscatório.

A multa reverterá em favor da autora e será devida independentemente de comprovação de prejuízo, tendo natureza inibitória e coercitiva, nos termos do art. 537 do Código de Processo Civil.

6.2.2. Da Contracautela

A concessão da tutela de urgência, embora necessária diante da ilicitude reconhecida, opera sobre contratos celebrados entre a ré e terceiros



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

(restaurantes), podendo gerar efeitos patrimoniais significativos caso a presente decisão venha a ser reformada em grau recursal.

Nos termos do art. 300, §1º, do Código de Processo Civil, o juiz pode exigir caução real ou fidejussória idônea para a concessão da tutela de urgência, quando entender necessário resguardar o direito da parte contrária.

No caso concreto, enquanto não transitar em julgado a presente sentença, a eficácia da tutela de urgência fica condicionada ao cumprimento de contracautela pela autora. Sempre que a autora, valendo-se da presente decisão, firmar contrato com restaurante que mantenha vínculo contratual com a ré contendo cláusula de vedação à contratação com a Keeta, deverá:

a) Instaurar incidente processual em apenso a estes autos, informando a celebração do contrato e identificando o restaurante parceiro;

b) Depositar judicialmente, no referido incidente, o valor total correspondente à multa rescisória e todos os demais encargos previstos no contrato firmado entre a ré e aquele restaurante para a hipótese de descumprimento da cláusula de exclusividade parcial ora declarada nula.

O depósito deverá ser efetivado no prazo de 15 (quinze) dias contados da celebração do contrato com o restaurante.

Faculta-se à autora substituir o depósito judicial por seguro garantia judicial ou fiança bancária, nos termos do art. 835, §2º, do Código de Processo Civil, desde que o instrumento contemple cobertura integral dos valores devidos, acrescido de 30%, e tenha como beneficiária a ré.

Ao final do processo:

a) Se mantida a presente sentença após o trânsito em julgado, os valores depositados serão levantados pela autora, ou cancelado o seguro garantia/fiança bancária;

b) Se a sentença for reformada pela instância superior, reconhecendo-se a validade das cláusulas, os valores depositados servirão para ressarcir a ré pelas perdas decorrentes do rompimento contratual por parte dos restaurantes, caracterizando-se, então, o inadimplemento destes em relação às obrigações assumidas perante a 99Food.

Essa providência visa assegurar o equilíbrio entre as partes e evitar danos irreparáveis à ré, que celebrou contratos com contrapartidas financeiras, enquanto pende recurso sobre matéria que envolve interpretação jurídica complexa acerca dos limites da liberdade contratual e da livre concorrência.

O descumprimento da contracautela aqui estabelecida acarretará



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

a suspensão dos efeitos da tutela de urgência em relação àquele restaurante específico, até o efetivo depósito dos valores ou apresentação do seguro garantia/fiança bancária.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por KEETA DELIVERY BRAZIL LTDA. em face de 99 FOOD LTDA., para:

a) **DECLARAR** a nulidade das cláusulas contratuais que, específica e nominalmente, proíbem restaurantes parceiros da ré de contratar com a autora, por violação aos princípios constitucionais da livre concorrência e da isonomia, configurando restrição discriminatória vedada pelo ordenamento jurídico;

b) **DETERMINAR** que a ré se abstenha de invocar, fazer valer ou executar as referidas cláusulas nulas contra qualquer estabelecimento parceiro, não podendo aplicar penalidades contratuais (multas, rescisões, cobranças, etc.) a estabelecimentos que decidam contratar com a autora com fundamento em tais cláusulas;

c) **DECLARAR** que os valores já pagos pela ré aos restaurantes parceiros até o momento em que estes eventualmente contratem com a Keeta não precisam ser devolvidos, pois correspondem ao período em que a exclusividade foi efetivamente observada, ficando sem efeito apenas os investimentos futuros ainda não realizados;

d) **DETERMINAR** que a ré se abstenha de inserir, em novos contratos que venha a celebrar, cláusulas que nominal ou identificavelmente proíbam contratação com a autora, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por cada contrato em que inserir cláusula vedada, reversível em favor da autora;

e) **INDEFERIR** o pedido de publicidade e comunicação da decisão pela ré em seus canais de comunicação e perante seus parceiros contratuais, pelos fundamentos expostos na fundamentação;

f) **INDEFERIR** o pedido de exibição incidental de documentos (lista de restaurantes e cópias de contratos), pelos fundamentos expostos na fundamentação;

g) **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização por perdas e danos, por ausência de comprovação de dano efetivo;

h) **CONCEDER** a tutela de urgência, determinando que a ré, imediatamente e independentemente do trânsito em julgado desta sentença:

h.1) Abstenha-se de invocar, fazer valer ou executar as cláusulas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
3ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

que especificamente proíbem contratação com a Keeta contra qualquer estabelecimento parceiro;

h.2) Não aplique penalidades contratuais a estabelecimentos que decidam contratar com a autora, com fundamento nas cláusulas ora declaradas nulas;

h.3) Abstenha-se de inserir, em novos contratos que venha a celebrar, cláusulas que nominal ou identificavelmente proíbam contratação com a autora;

i) **DETERMINAR** como contracautela, nos termos do art. 300, §1º, do CPC, que a autora, sempre que firmar contrato com restaurante parceiro da ré que contenha cláusula de vedação à contratação com a Keeta, deverá:

i.1) Instaurar incidente processual em apenso a estes autos, informando a celebração do contrato e identificando o restaurante parceiro;

i.2) Depositar judicialmente, no prazo de 15 (quinze) dias, o valor total correspondente à multa rescisória e demais encargos previstos no contrato entre a ré e aquele restaurante para a hipótese de descumprimento da cláusula de exclusividade;

i.3) Faculta-se a substituição do depósito judicial por seguro garantia judicial ou fiança bancária, nos termos do art. 835, §2º, do CPC;

i.4) O descumprimento desta contracautela acarretará a suspensão dos efeitos da tutela de urgência em relação àquele restaurante específico.

Considerando que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles as custas e as despesas (artigo 86 do CPC).

Já os honorários de sucumbência não são passíveis de compensação (artigo 85, §14 do CPC). Assim, condeno a parte ré a pagar os honorários devidos ao procurador da parte autora, que fixo em 10% sobre o valor da causa (artigo 85, §2º do CPC).

Também a parte autora arcará com os honorários de sucumbência devidos ao procurador da parte ré. Esses devem ser fixados em percentual do proveito econômico obtido com a defesa (artigo 85, §2º do CPC). Como foi pedido na inicial indenização por perdas e danos a ser apurada em liquidação de sentença, pedido este que não foi acolhido, os honorários serão de 10% sobre o valor da causa.

São Paulo, 20 de outubro de 2025.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**