

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

Igor Marcelo Blume

**A TUTELA DA CONCORRÊNCIA: LIMITES E INTERSECÇÕES ENTRE A  
CONCORRÊNCIA DESLEAL E O DIREITO ANTITRUSTE, UMA ANÁLISE  
COMPARATIVA À LUZ DA LEI Nº 9.279/1996 E LEI Nº 12.529/2011**

Porto Alegre

2023

Igor Marcelo Blume

**A TUTELA DA CONCORRÊNCIA: LIMITES E INTERSECÇÕES ENTRE A  
CONCORRÊNCIA DESLEAL E O DIREITO ANTITRUSTE, UMA ANÁLISE  
COMPARATIVA À LUZ DA LEI Nº 9.279/1996 E LEI Nº 12.529/2011**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do título de bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito  
da Universidade Federal do Rio Grande do  
Sul.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Kelly Lissandra  
Bruch.

Porto Alegre

2023

### CIP - Catalogação na Publicação

Blume, Igor Marcelo

A TUTELA DA CONCORRÊNCIA: LIMITES E INTERSECÇÕES  
ENTRE A CONCORRÊNCIA DESLEAL E O DIREITO ANTITRUSTE,  
UMA ANÁLISE COMPARATIVA À LUZ DA LEI N° 9.279/1996 E  
LEI N° 12.529/2011 / Igor Marcelo Blume. -- 2023.  
105 f.

Orientadora: Kelly Lissandra Bruch.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade  
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,  
Porto Alegre, BR-RS, 2023.

1. Direito antitruste. 2. Concorrência desleal. 3.  
Interesses protegidos. 4. Livre iniciativa. 5. Livre  
concorrência. I. Bruch, Kelly Lissandra, orient. II.  
Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UFRGS com os  
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Igor Marcelo Blume

**A TUTELA DA CONCORRÊNCIA: LIMITES E INTERSECÇÕES ENTRE A  
CONCORRÊNCIA DESLEAL E O DIREITO ANTITRUSTE, UMA ANÁLISE  
COMPARATIVA À LUZ DA LEI Nº 9.279/1996 E LEI Nº 12.529/2011**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito em  
da Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Kelly Lissandra  
Bruch.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Kelly Lissandra Bruch  
Orientadora

---

Prof. Dr. Ricardo Antonio Lucas Camargo

---

Prof. Dr. Luiz Carlos Buchain

## **AGRADECIMENTOS**

Aos colegas, professores, amigos e servidores da Faculdade de Direito da UFRGS, que enriqueceram a minha trajetória acadêmica e contribuíram para alcançar esse resultado.

Em especial, agradeço imensamente à minha orientadora, Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Kelly Lissandra Bruch, pela dedicação, profissionalismo e incentivo para desenvolver meu pensamento científico, assim como para aperfeiçoar o estudo e o trabalho. Foram pelo menos 2 (dois) anos de convivência contínua entre a iniciação científica e este trabalho de conclusão. Certamente levarei comigo todos os ensinamentos e o desejo por continuar evoluindo.

Agradeço também aos meus colegas de trabalho e amigos da WCB Advogados que acompanharam boa parte de minha graduação e com quem ainda espero construir vínculos frutíferos e duradouros.

Aos meus pais e familiares que viabilizaram a minha graduação longe de casa. Ao final desse ciclo tive a certeza de ter acertado em minha escolha e espero ainda poder retribuir o carinho e o apoio que recebi ao longo desses anos. Agradeço profundamente à minha namorada pelo suporte e amparo no dia a dia de quem esteve do meu lado em cada uma das longas etapas que percorri.

A todos vocês, meu carinho e meu muito obrigado.

*“Fracionar ou descentralizar o poder corresponde, forçosamente, a reduzir a soma absoluta de poder, e o sistema de concorrência é o único capaz de reduzir ao mínimo, pela descentralização, o poder exercido pelo homem sobre o homem.”*

*Friedrich August von Hayek.*

## RESUMO

A tutela da concorrência no direito brasileiro envolve, especialmente, duas legislações no plano infraconstitucional: a lei nº 9.279/1996 que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, incluindo a repressão à concorrência desleal, e a lei nº 12.529/2011 que estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência. Ambos os institutos se relacionam à manutenção de uma concorrência lícita e leal nos mercados. Contudo, ao mesmo tempo em que apresentam semelhanças, também se verificam diferenças fundamentais. Não obstante, a possibilidade de confusão entre os institutos sob a perspectiva dos interesses protegidos ou dos requisitos para o enquadramento legal justificam um aprofundamento sobre a relação existente entre o direito antitruste e a concorrência desleal. Assim, como problema de pesquisa, questiona-se se (i) existem pontos de intersecções e limites de aplicação entre a lei nº 9.279/1996 e a lei nº 12.529/2011 e (ii) qual a relação estabelecida entre os diplomas legislativos: complementaridade, alternatividade ou subsidiariedade. Nesse sentido, o presente trabalho se propõe a identificar os limites e intersecções entre o direito da concorrência desleal e o direito antitruste à luz dos interesses protegidos, dos requisitos para enquadramento legal e da posição dos órgãos competentes para avaliação das condutas. Para tanto, utilizou-se do método exploratório para a coleta de literatura nacional e internacional voltada ao estudo da concorrência desleal e do direito antitruste. Para a análise da literatura utilizou-se do método dedutivo. Ainda, realizou-se uma análise de conteúdo das decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que tratam de concorrência desleal a fim de identificar os critérios de aplicação da lei nos casos concretos. Além disso, por meio do método dedutivo, analisou-se documentos produzidos pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e disponíveis em sua base de dados de publicações institucionais a fim de identificar os principais elementos considerados pelo CADE no julgamento de condutas e atos submetidos ao seu exame. A partir disso, concluiu-se pela existência de uma relação de complementaridade entre o direito antitruste e a repressão à concorrência desleal. Foram, ainda, identificados alguns interesses protegidos e requisitos de enquadramento comuns. Não obstante, verificou-se que essas intersecções não afetam, mas reforçam, a autonomia inerente a cada um dos institutos, notadamente para melhor compreender as diferenças fundamentais que os distinguem.

**Palavras-chave:** Direito concorrencial. Livre iniciativa. Infrações à ordem econômica. Propriedade intelectual. Bens jurídicos.

## ABSTRACT

The protection of competition under Brazilian law involves, in particular, two pieces of legislation at the infraconstitutional level: Law No. 9,279/1996, which regulates the rights and obligations relating to industrial property, including repression of unfair competition, and Law No. 12,529/2011, which structures the Brazilian antitrust system. Both institutes are related to the maintenance of lawful and fair competition in the markets. However, while there are similarities, there are also fundamental differences. The possibility of confusion between the institutes from the perspective of protected interests or the requirements for the legal framework justify a deepening of the existing relationship between antitrust law and unfair competition. Thus, as a research problem, it is questioned whether (i) there are points of intersection and limits of application between Law No. 9.279/1996 and Law No. 12.529/2011 and (ii) what is the relationship established between the laws: complementarity, alternative or subsidiarity. In this sense, the present work proposes to identify the limits and intersections between the law of unfair competition and the antitrust law in the light of the protected interests, the requirements for legal framework and the position of the competent courts for evaluating the conducts. For that, an exploratory method was used to collect national and international literature focused on the study of unfair competition and antitrust law. For the analysis of the literature, the deductive method was used. Also, a content analysis of the decisions of the Superior Court of Justice (STJ) that deal with unfair competition was carried out in order to identify the criteria for applying the law in concrete cases. In addition, through the deductive method, documents produced by the Administrative Council for Economic Defense (CADE) and available in its database of institutional publications were analyzed in order to identify the main elements considered by CADE in the judgment of conducts and acts submitted to your exam. From this, it was concluded that there is a complementary relationship between antitrust law and repression of unfair competition. Some protected interests and common framing requirements were also identified. However, it was verified that these intersections do not affect, but reinforce, the inherent autonomy of each of the institutes, notably to better understand the fundamental differences that distinguish them.

**Keywords:** Competition law. Free initiative. Violations of the economic order. Intellectual property. Legal assets.



## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Esquema decisões STJ .....	47
Figura 2 - Diagrama procedimentos do CADE .....	72
Figura 3 - Requisitos legais .....	83
Quadro 1 - Decisões do Superior Tribunal de Justiça .....	48

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgInt - Agravo Interno.

AgRg – Agravo Regimental.

AREsp – Agravo em Recurso Especial.

art. – artigo.

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

CFRB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

dez – dezembro.

ed. – edição.

EDcl – Embargos de Declaração.

fev. – fevereiro.

INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

jan. – janeiro.

mar. – março.

MG – estado de Minas Gerais.

MS – Mato Grosso do Sul.

nov. – novembro.

nº/n. - número.

p. – página.

PIB – Produto Interno Bruto.

PR – estado do Paraná.

RCD – Reconsideração.

Resp. – Recurso Especial.

RHC – Recurso em *Habeas Corpus*.

RJ – estado do Rio de Janeiro.

RS – estado do Rio Grande do Sul.

SBDC – Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

SC - estado de Santa Catarina.

SP – estado de São Paulo.

STF – Supremo Tribunal Federal.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

v. - volume.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>2 A PROTEÇÃO À CONCORRÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	<b>16</b>
2.1 ECONOMIA E CONCORRÊNCIA .....	16
2.2 A CONCORRÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....	23
2.3 OS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DA CONCORRÊNCIA .....	27
<b>3 A CONCORRÊNCIA DESLEAL</b> .....	<b>32</b>
3.1 OS INTERESSES PROTEGIDOS.....	32
3.2 REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA DE CONCORRÊNCIA DESLEAL .....	38
3.3 AS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	46
<b>4 O DIREITO ANTITRUSTE</b> .....	<b>54</b>
4.1 OS INTERESSES PROTEGIDOS.....	54
4.2 REQUISITOS PARA O ENQUADRAMENTO COMO INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA .....	58
4.3 A POSIÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA..	67
<b>5 A IDENTIFICAÇÃO DAS INTERSECÇÕES E DOS LIMITES ENTRE A CONCORRÊNCIA DESLEAL E O DIREITO ANTITRUSTE.....</b>	<b>74</b>
5.1 A CONVERGÊNCIA DOS INTERESSES PROTEGIDOS: PROTEÇÃO IMEDIATA E MEDIATA.....	74
5.2 OS REQUISITOS PARA O ENQUADRAMENTO LEGAL: SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS .....	79
5.3 A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO ANTITRUSTE E A CONCORRÊNCIA DESLEAL: COMPLEMENTARIDADE, ALTERNATIVIDADE OU SUBSIDIARIEDADE? .....	83
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	<b>88</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>91</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Dados coletados pelo Banco Mundial apontam que, entre 1990 e 2020, houve um contínuo crescimento do PIB *per capita* no mundo (Our World In Data, 2022). Em paralelo, no mesmo período, intensificou-se a exportação e importação de bens e serviços, ampliando o comércio internacional (Our World In Data, 2022). No entanto, o crescimento econômico, a ampliação do comércio e o processo de globalização carregam consigo diversas implicações. Na esfera jurídica mostra-se importante explorar a dinâmica da concorrência entre agentes econômicos, sobretudo os mecanismos legais que regulam essas relações.

A proteção à concorrência, enquanto pilar constitucional da ordem econômica brasileira envolve, especialmente, duas leis no plano infraconstitucional. De um lado, a lei nº 9.279/1996 regulamenta os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial e à concorrência desleal. De outro lado, a lei nº 12.529/2011 estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência. Os dois diplomas legislativos relacionem-se à tutela e manutenção da concorrência lícita e leal, em razão dessa similaridade alguns países tratam os dois temas na mesma lei, é o caso do Canadá por exemplo<sup>1</sup>.

Algumas semelhanças entre os institutos provocam questionamentos quanto ao âmbito de aplicação de cada um deles. Em um primeiro momento, ambos se voltam à proteção de um ambiente competitivo lícito e leal, mas não esgotam sua eficácia na proteção de concorrentes apenas. Os instrumentos de direito antitruste e de repressão à concorrência desleal irradiam-se também sobre outros interesses como a proteção ao consumidor (art. 170, inciso V, da CRFB/1988), a manutenção de escolhas livres e informadas, o estabelecimento de limites à livre iniciativa, a ampliação de eficiências econômicas, o controle de preços, a proteção dos trabalhadores (art. 7º da CRFB/1988), a proteção de pequenas empresas (art. 170, inciso IX, da CRFB/1988), o estímulo ao desenvolvimento da indústria nacional (art. 5º, inciso XXIX, da CRFB/1988), a estabilidade monetária, podendo inclusive servir como mecanismo de promoção de políticas público-econômicas.

---

<sup>1</sup> CANADÁ. *Government of Canada. Competition Act.* Disponível em: <https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/C-34/index.html>. Acesso em: 12/01/2023.

Além disso, para resolver conflitos no âmbito da concorrência é necessária a intervenção do Estado, seja por meio de decisão administrativa (CADE), no âmbito do direito antitruste, seja por meio de decisão judicial, para os casos de concorrência desleal<sup>2</sup>. Em ambas as situações, concorrentes insatisfeitos ou lesados poderão desencadear a ação. Ademais, a análise de infrações à ordem econômica depende da definição de um mercado relevante, em que se analisa a substitutibilidade de produtos e serviços, assim como a análise da concorrência desleal só faz sentido se os concorrentes estiverem situados em um mesmo segmento de mercado, ou seja, forem efetivamente concorrentes<sup>3</sup>.

Nesse contexto de semelhanças e diferenças, é objeto do presente trabalho a análise dos limites e intersecções entre o direito antitruste e o direito da concorrência desleal. Faz-se essa análise a partir de (i) bens jurídicos (interesses) tutelados pelas legislações examinadas e (ii) os requisitos de enquadramento de condutas de agentes econômicos para as quais incidem as consequências jurídicas de cada um dos institutos.

Portanto, busca-se responder: sob a ótica da proteção e regulação da concorrência no Brasil, quais são os limites de aplicação desses dois institutos, de um lado a concorrência desleal, regulada pela lei nº 9.279/1996 e, de outro lado, o direito antitruste, regulado pela lei nº 12.529/2011? Há pontos de intersecção entre os institutos? Qual a relação estabelecida? Complementaridade, alternatividade ou subsidiariedade?

A partir desse problema de pesquisa objetiva-se, de forma geral, identificar (a) os limites de aplicação das regras de direito antitruste e das regras de concorrência desleal, uma em relação a outra e (b) se existem pontos de intersecção entre os institutos e, no caso positivo, em que hipóteses e mediante quais requisitos ocorre essa intersecção.

De forma específica, esse trabalho objetiva: (a) identificar os interesses tutelados pelos dois ramos de forma imediata e mediata, avaliando também em que

---

<sup>2</sup> Não se desconhece a possibilidade de alternativas extrajudiciais de resolução de conflitos no âmbito da concorrência desleal a partir da conciliação, mediação ou arbitragem, por exemplo. Não obstante, optou-se por incluir no texto apenas a referência às decisões judiciais, uma vez que constituem a medida mais acionada para resolução de conflitos sobre o tema, além de possuírem uma base de dados mais acessível e que será abordada ao longo deste trabalho.

<sup>3</sup> A abordagem dessa introdução leva em consideração os aspectos mais gerais acerca dos institutos, sem prejuízo de abordagens mais específicas ao longo deste trabalho. Nesse sentido, a exigência de efetiva concorrência (apesar de se aplicar à maioria) não se aplica a todos os casos de concorrência desleal, como é o caso de algumas hipóteses de comportamento parasitário, por exemplo.

ponto (e se) há convergência entre os interesses protegidos; (b) identificar quais os requisitos necessários para a configuração de condutas de concorrência desleal e de condutas de infrações à ordem econômica, passíveis de sanções pela legislação correspondente; (c) analisar comparativamente os requisitos para o enquadramento em cada um dos institutos, identificando eventuais convergências e semelhanças; (d) identificar eventual posicionamento (ou tendência de posicionamento) do CADE e do Superior Tribunal de Justiça em casos (se existentes) em que foram discutidas questões de aplicação da concorrência desleal ou do direito antitruste e (e) analisar as consequências práticas da eventual existência de intersecção entre os institutos e qual a implicação na efetividade da proteção à concorrência.

Para tanto, utilizou-se do método exploratório para coleta de literatura nacional e internacional voltada ao estudo da concorrência desleal e do direito antitruste. Para a revisão da bibliografia selecionada utilizou-se do método dedutivo. Em relação à legislação, procedeu-se à análise comparativa entre a lei nº 12.529/2011, naquilo que versa sobre as infrações à ordem econômica, e a lei nº 9.279/1996 no que concerne às condutas típicas de concorrência desleal.

Além disso, procedeu-se com a análise de conteúdo das decisões do Superior Tribunal de Justiça que tratam de concorrência desleal, a fim de identificar os elementos considerados pelo STJ para o enquadramento de condutas de agentes econômicos como sendo de concorrência desleal. Em paralelo, realizou-se a análise de guias, cartilhas, manuais e documentos de trabalho elaborados pelo CADE e disponíveis em sua base de dados de publicações institucionais, a fim de identificar os principais requisitos para a aplicação da lei antitruste. Destaca-se que o detalhamento metodológico da análise das decisões do STJ e dos documentos elaborados pelo CADE consta nos capítulos 3.3. e 4.3. deste trabalho.

Como recorte metodológico destaca-se que não foi objeto deste trabalho (i) a análise da concorrência desleal sob a perspectiva penal; (ii) a análise da relação do direito do consumidor com os institutos da concorrência desleal e do direito antitruste e (iii) a análise do direito antitruste sob a perspectiva de direito administrativo<sup>4</sup>. Além disso, em relação às legislações estudadas, limitou-se à análise das infrações à ordem

---

<sup>4</sup> Esses aspectos tangenciam a análise do objeto deste trabalho, em razão disso são, eventualmente, mencionados para fins de esclarecimento e delimitação do tema. No entanto, destaca-se que não foram objeto de análise em razão dos princípios e matrizes que lhe são próprios.

econômica na lei nº 12.529/2011 e à análise dos atos de concorrência desleal na lei nº 9.279/1996.

Com o intuito de simplificação da linguagem, esclarece-se que nesta monografia será adotada a denominação “direito da concorrência desleal” para referir-se ao conjunto de regras – especialmente a lei nº 9.279/1996 – teorias e decisões relativas à repressão da concorrência desleal no âmbito do direito da propriedade intelectual, abordadas no capítulo 3 desta monografia. Da mesma maneira, adota-se a denominação “direito antitruste” para referir-se ao conjunto de regras – especialmente a lei nº 12.529/2011 – teorias e decisões que envolvem a prevenção e repressão às infrações à ordem econômica, abordadas no capítulo 4 desta monografia.

Para a abordagem do tema o trabalho foi dividido em cinco partes. Além dessa introdução, que é a primeira parte, uma segunda parte explora a razão e as formas de proteção da concorrência no direito brasileiro. A terceira parte – composta pelos capítulos 3 e 4 - analisa, em separado, os institutos do direito antitruste e da concorrência desleal, seus interesses protegidos, os requisitos de enquadramento e a posição (se existente) dos órgãos competentes para julgar as condutas em cada caso. Na quarta parte se realiza uma análise a partir das semelhanças e diferenças entre os institutos, identificando os limites de aplicação e eventuais pontos de intersecção a serem verificados. Ao final, a quinta parte aborda considerações finais e o resultado da pesquisa.

## 2 A PROTEÇÃO À CONCORRÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

A manutenção da concorrência efetiva nos mercados é um dos pilares da ordem econômica brasileira, nos moldes instituídos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB/88). Trata-se de tema que inter-relaciona o direito e a economia, submetendo aos órgãos judicantes a análise das relações travadas entre agentes econômicos no mercado. Nesse passo, este capítulo explora (i) as razões e a importância de tutelar a concorrência; (ii) a concorrência sob a perspectiva da CRFB/1988 e (iii) os instrumentos existentes no ordenamento jurídico brasileiro que objetivam a proteção da concorrência.

### 2.1 ECONOMIA E CONCORRÊNCIA

Nusdeo entende que a economia trabalha com a relação entre as necessidades humanas, as quais se expandem constantemente, e a escassez (ou finitude) dos recursos para atender a essas necessidades (NUSDEO, 2015, p. 12-13). Nessa realidade, o autor aponta que em qualquer sociedade se faz necessário estabelecer uma ordem para disciplinar o uso dos recursos que são, por sua natureza, escassos (NUSDEO, 2015, p. 26). Dessa ordem se ocupa o direito.

Weber compreende que enquanto o direito concentra-se no plano do dever-ser a economia atua no plano dos acontecimentos reais ou concretos (WEBER, 1922, p. 251). No entanto, as relações se estreitam quando a ordem jurídica passa a ser compreendida não apenas como um conjunto de normas, mas sim um complexo de motivações efetivas do atuar humano (MIRAGEM, 2014, p. 1). Dessa forma, não há como dissociar a economia do direito, uma vez que é no ordenamento jurídico que se encontram as regras e parâmetros que disciplinam as relações econômicas (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 36).

Uma primeira forma de abordagem de compreensão da dinâmica econômica é a de Adam Smith. O autor situa-se em momento histórico em que se verificou um exponencial aumento do volume e ritmo da produção industrial, além da intensa expansão comercial de países europeus (NUNES, 2007, p. 384-385). Influenciado por esse contexto, a perspectiva econômica de Adam Smith pressupunha um cenário de



concorrência perfeita e a naturalidade da dinâmica de mercado, conforme se explora abaixo.

A economia, mais próxima do modo como a conhecemos hoje, surge a partir da ideia de divisão do trabalho, que aumenta a produtividade, gerando excedentes que serão utilizados pelas pessoas, naturalmente “comerciantes”, nas relações econômicas (SMITH, 2017, p. 28). As relações econômicas, então, pressupõem que as pessoas produzam o produto de sua atividade para além de suas necessidades pessoais, viabilizando a satisfação de todos os interesses privados a partir da troca de excedentes (SMITH, 2017, p. 38).

A geração de excedentes deriva da divisão do trabalho, em que as operações são melhores organizadas, o que eleva a produtividade (SMITH, 2017, p. 28). No entanto, existem alguns parâmetros em que essas trocas serão realizadas, é a relação entre a oferta e a procura. A disponibilidade de determinado produto está diretamente ligada ao preço de mercado que se cobrará por ele, na medida em que mais elevado será o preço quanto menor a quantidade e/ou maior a procura por ele no mercado (SMITH, 2017, p. 74). Da mesma maneira, o excesso da mercadoria e/ou a reduzida procura por ela, reduzem naturalmente o seu preço (SMITH, 2017, p. 75).

O contínuo aumento no volume da troca de excedentes (relações comerciais) também viabiliza a expansão do capital e dos lucros de determinada sociedade (SMITH, 2017, p. 108). Tal expansão determina o incremento na demanda pelo trabalho, ou seja, o crescimento econômico da sociedade gera a natural elevação da demanda pelo trabalho, o que permite que mais pessoas acumulem excedentes provenientes de sua própria atividade e os utilizem em novas relações comerciais (SMITH, 2017, p. 108).

Não obstante, esse modelo de sociedade apenas se mostra viável quando garantido o direito de propriedade privada, ou seja, que os frutos do trabalho sejam efetivamente usufruídos pelo seu detentor (SMITH, 2017, p. 136). Assim, o auto-interesse (busca pelos seus próprios objetivos) é o incentivo para que os agentes transacionem de forma voluntária no mercado (NUNES, 2009, p. 2).

Nesse sentido, o interesse público (prosperidade da nação) e o interesse privado (prosperidade individual) estão correlacionados, na medida em que o particular, na busca pelo seu próprio ganho, será levado por uma “mão invisível” para promover uma finalidade maior, qual seja, a promoção do interesse social (SMITH, 2017, p. 280). A fim de fazer circular essa riqueza é necessário um instrumento que

universalize as medidas de trocas de excedentes. Esse instrumento é o dinheiro, que detém uma dupla função: (a) como instrumento do comércio e (b) como medida de valor (SMITH, 2017, p. 255).

Com o passar do tempo naturalmente as relações econômicas vão se tornando mais complexas. As trocas de produtos por escambo dão lugar à compra e venda por meio de moeda corrente oficial, criam-se conceitos como a renda, o lucro, capital, juros e circulação financeira (NUNES, 2009, p. 101-105). O aperfeiçoamento da dinâmica econômica acompanha os movimentos históricos e sociais, criam-se instrumentos e técnicas que se adaptam conforme as necessidades da época.

Nesse sentido, de forma bastante simplificada e sem o intuito de esgotar o exame das teorias econômicas, explora-se sinteticamente o pensamento de outros autores economistas clássicos. Destaca-se que as principais ideias de Adam Smith, consideradas a base do sistema capitalista e da economia de mercado, já foram exploradas acima.

Thomas Malthus aprofunda e apresenta algumas críticas ao pensamento de Adam Smith. O autor explora a ideia de oscilação entre a felicidade e a miséria da sociedade e as causas para as limitações do contínuo progresso da humanidade (MALTHUS, 1798, p. 2-3). De forma específica, Malthus contesta aquilo que denomina de “perfectibilidade humana”, compreendendo que o seu alcance não seria atingível em razão da desigualdade existente entre a potência de crescimento da população e da produção dos meios de subsistência (MALTHUS, 1798, p. 5).

Por sua vez, Stuart Mill, ainda que difusor das ideias clássicas, explora a noção de “justiça social” a partir do equilíbrio entre a produção e a repartição daquilo que é produzido (HUGON, 1984, p. 139). Além disso, Mill se detém sobre a lei da oferta e da procura apresentando a relação entre preço, oferta e procura como sendo uma relação funcional e não apenas causal como compreendiam os economistas clássicos que lhe antecedem (HUGON, 1984, p. 137).

Situando-se em momento histórico de crise do sistema capitalista, Karl Marx apresenta uma crítica ao pensamento econômico até então predominante. Marx formula uma concepção histórica da economia, compreendendo a luta de classes como o motor propulsor dos processos históricos vivenciados pela humanidade (NUNES, 2009, p. 502). Dentre as várias contribuições de Marx, destaca-se a teoria do valor e da mais-valia que, em linhas gerais, entende que o que determina o valor de uma mercadoria é o trabalho dispendido na produção, incluindo o tempo, a

habilidade e a intensidade, bem como os instrumentos utilizados (NUNES, 2009, p. 505).

Esses e outros autores influenciaram decisivamente as bases de pensamento sobre as quais fundou-se a estrutura econômica atual. As normas jurídicas de um Estado incorporam os valores sociais e as influências históricas vivenciadas por aquela sociedade, razão pela qual se verificam, em diversos países, variações das teorias econômicas que pendem para uma ou para outra conforme o processo histórico daquela sociedade (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 49).

Apesar da aparente naturalidade da dinâmica econômica moderna, tem-se que foi necessário estabelecer limites e balanços à atividade econômica majoritariamente privada. Nessa posição se insere o Estado, detentor do monopólio sobre a regulação, tributação e sobre a violência (GRAU, 2010, p. 14). Em um primeiro momento, a intervenção do Estado na economia teve por objetivo primário a defesa do direito de propriedade, revelando a prevalência de interesses de grupos sociais dominantes (GRAU, 2010, p. 26-28). Com isso, buscava-se garantir que as relações econômicas ocorressem com naturalidade, guiadas pelo mercado.

A propósito, o mercado pode ser compreendido como uma instituição jurídica (GRAU, 2010, p. 27), o *locus* onde ocorrem as trocas comerciais. Na visão de Nunes, são características do mercado: (i) a ocorrência de transações na forma de trocas; (ii) a autonomia dos agentes e (iii) a ausência de fins coletivos e abertura para cada indivíduo escolher seus próprios fins, bem como os meios para alcançá-los (NUNES, 2009, p. 2).

Contudo, esse *locus*, o qual fundamentalmente se apresenta como uma instituição social e histórica, necessita ser institucionalizado, ou seja, é preciso que um agente externo, dotado de legitimidade, garanta a ordem, a regularidade e a previsibilidade de comportamentos no mercado (GRAU, 2010, p. 28-29). Em outros termos, os agentes econômicos que interagem no mercado necessitam de garantias, seja em relação ao próprio Estado ou em relação a outros agentes econômicos.

No contexto da adoção do modo de produção capitalista, a economia ocupa papel dominante na estrutura da sociedade (GRAU, 2005, p. 50). A partir disso, se percebe que o direito se coloca como uma mediação específica e necessária das relações de produção (GRAU, 2005, p. 57). Com esse papel, o direito reflete a relação econômica subjacente, mas, ao mesmo tempo, se torna um instrumento de mudança

social, podendo interagir e produzir alterações na estrutura econômica (GRAU, 2005, p. 59).

Em um segundo momento histórico, cujo marco temporal atribui-se a crise de 1929, foi repensado o papel do Estado em relação à política econômica. Nesse contexto, Keynes identificou falhas na auto-regulação pelos agentes econômicos, as quais geraram situações de desequilíbrio como o subemprego (HUGON, 1984, p. 410). Então, desenvolve-se a ideia de um Estado interventor de caráter permanente, especialmente voltada à organização de (i) moeda e crédito; (ii) política tributária e seguro social e (iii) realização de políticas públicas (HUGON, 1984, p. 412).

A compreensão clássica da economia capitalista, com a mínima intervenção do Estado, teve diversas alterações e modulações ao longo da história. Entende-se que a absoluta ausência de interferência estatal, assumindo-se a liberdade econômica plena, se concedida aos particulares, levará inevitavelmente à supressão da concorrência (GRAU, 2010, p. 20). Assim, percebeu-se a necessidade da criação de estruturas aptas a regulamentarem a concorrência, corrigindo as denominadas “falhas de mercado” (BUCHAIN, 2014, p. 231).

A propósito, Nusdeo identifica cinco principais espécies de falhas (ou imperfeições) de mercado que questionam a concepção liberal clássica (livre mercado) de operacionalização do mercado (NUSDEO, 2015, p. 142). Em primeiro, as falhas de mobilidade dizem respeito à dissonância entre a oferta de produtos e a variação dos preços, de modo que não necessariamente sofram os mesmos movimentos. Essas falhas estão vinculadas à deficiência na autocorreção do mercado pelos agentes econômicos (NUSDEO, 2015, p. 144-145). Ainda, as falhas de transparência se verificam quando há uma assimetria de informações entre os agentes econômicos para que tomem decisões a respeito do sistema produtivo, de preços, quantidade, qualidade e outros (NUSDEO, 2015, p. 148).

Em terceiro, as falhas de estrutura referem-se justamente à tendência de concentração do mercado a partir do ganho de escala e escopo, reduzindo o número de agentes econômicos concorrentes o que poderá prejudicar o mercado (NUSDEO, 2015, p. 150-151). As principais estruturas de concentração são os monopólios (e monopsônios) e os oligopólios (e olipsônios). As falhas de sinal (ou de sinalização) implicam em que os preços não reflitam necessariamente o valor real de determinado produto, que será alterado em função de alguma externalidade, positiva ou negativa (NUSDEO, 2015, p. 157-158). Por fim, as falhas de incentivo relacionam-se à

preferência do mercado por bens exclusivos em detrimento dos bens coletivos. A impossibilidade de apropriação dos bens coletivos (ou públicos) gera a sua desvalorização e o desincentivo para a produção e/ou conservação do bem<sup>5</sup> (NUSDEO, 2015, p. 164-165).

A correção de falhas de mercado se dá pelo que Souza denomina como intervenção indireta do Estado, em que este monitora a atividade dos privados, intervindo e regulando-a em prol do interesse público (SOUZA, 2021, p. 43). Logo, o direito da concorrência, reconhecendo a existência das falhas de mercado, surge justamente para minimizar os efeitos adversos das falhas, com maior ou menor intervenção, conforme o modelo de Estado adotado (NUSDEO, 2015, p. 169).

As experiências históricas demonstraram que o movimento natural do mercado e dos agentes econômicos, na ausência de limitações, tenderá à maximização de seu poderio e culminará no monopólio da atividade ou na formação de estruturas econômicas prejudiciais aos consumidores e à economia como um todo (MATIAS-PEREIRA, 2006, p. 48). Em razão da incapacidade de os agentes econômicos regularem a si mesmos fazem-se necessárias normas jurídicas de caráter intervencionista, que restringem a liberdade de atuação dos agentes (MIRAGEM, 2014, p. 7). Nesse contexto insere-se o direito da concorrência.

O termo “concorrência” não detém uma definição pacífica e imutável. O conceito de concorrência é variável, amolda-se à aplicabilidade que se pretende com o instituto. Além disso, o conceito de concorrência está intrinsecamente vinculado ao que se compreende por “economia”, ou seja, também será dependente do sistema econômico adotado por cada Estado. Não há, pois, como compreender a concorrência apartada de uma estrutura econômica, política, social e jurídica determinada (FORGIONI, 2020, p. 165).

Não obstante, em sentido amplo e sem prejuízo de outras definições mais específicas ao longo deste trabalho, a “concorrência” pode ser compreendida como a disputa de agentes econômicos dentro de (ou por) determinado mercado (BORK, 1973, p. 58). Nesses termos, a concorrência envolve relações entre agentes econômicos (*players*), as quais poderão ser lícitas ou ilícitas, leais ou desleais.

---

<sup>5</sup> Como exemplo de uma falha de incentivo, corrigida por instrumentos legislativos, temos a propriedade intelectual em que se estabelece um privilégio temporário que permite a apropriação privada de um bem intelectual, evitando a sua desvalorização e o descincentivo à inovação. Essa relação será ainda aprofundada no capítulo 3 deste trabalho.

Na essência, o que se objetiva com a proteção da concorrência é viabilizar a possibilidade de escolhas livres e informadas pelos consumidores, contudo, esse cenário não necessariamente é gerado de forma natural pelo mercado, necessitando do Estado como agente interventor-garantidor (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 52). Dessa forma, tutelar a concorrência significa, fundamentalmente, garantir a sua própria existência e efetividade (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 65).

A concorrência perfeita ocorre quando há uma multiplicidade de concorrentes no mercado, oferecendo produtos qualitativamente homogêneos a preços semelhantes (TOMAZETTE, 2018, p. 663). Em uma situação de concorrência perfeita não há espaço para abusos dos agentes econômicos, uma vez que a intensa rivalidade no mesmo segmento de mercado impede que o agente econômico imponha sua vontade sobre o consumidor ou sobre outros agentes (SCHUMPETER, 1961, p. 53).

Em oposição à concepção da concorrência ideal ou perfeita existe o monopólio e o monopsônico. Configura-se um monopólio quando há apenas um ofertante de determinado bem ou serviço (CADE, 2007, p. 10). Em correspondência, verifica-se o monopsônio com essa mesma singularidade no campo da procura, o que permite ao agente forçar a redução de preços pelos fornecedores, por exemplo (NUSDEO, 2015, p. 288). A ausência de rivalidade permite que o agente monopolista imponha as condições de preço, qualidade e quantidade do produto ou serviço ofertado aos consumidores, assim como anula as opções de escolha e gera um desestímulo à inovação (GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 31).

Em paralelo, tem-se a configuração do oligopólio com a presença de um número reduzido de vendedores (ofertantes) no mercado. O risco desse cenário está na probabilidade de conluio entre os agentes econômicos, assim como na possibilidade de viciar a dinâmica concorrencial pelo aumento do poder econômico (NUSDEO, 2015, p. 296-297). Atualmente, são nas estruturas de oligopólios que se verificam os principais problemas concorrenciais. As espécies de problemas concorrenciais serão abordadas no capítulo 4 deste trabalho.

A discrepância entre a concorrência tida como perfeita e as experiências históricas que a contestam assim como as teorias formuladas pelos economistas influenciaram na formulação dos diplomas normativos de regulação da concorrência. A partir disso, exposta (de forma breve) a relação entre o direito e a economia, assim como a importância e razão de proteção à concorrência, mostra-se importante

examinar a proteção da concorrência à luz do direito brasileiro. Nesse sentido, aborda-se a concorrência sob a perspectiva da CRFB/1988, especialmente o regramento relativo à ordem econômica que servirá de fundamento para os instrumentos de defesa da concorrência existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

## 2.2 A CONCORRÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A CRFB/1988 em seu art. 1º, inciso IV, define como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a valorização do trabalho e a livre iniciativa. Nesse sentido, o art. 170 estabelece que a ordem econômica brasileira está fundada em princípios, dentre eles, a propriedade privada e a livre concorrência. Assim, no Brasil, adota-se o sistema capitalista, que valoriza o interesse privado, a propriedade de bens e a livre iniciativa (COMPARATO, 2012, p. 12-14; MORAES, 2016, p. 1.292).

Não obstante a adoção desse modelo econômico de sociedade, a CRFB/1988 deixa claro que esses valores não poderão ser desvinculados de outros como a função social da propriedade (art. 170, inciso III, da CRFB/1988), a dignidade humana (art. 1º, inciso III, da CRFB/1988), a defesa do consumidor (art. 170, inciso V, da CRFB/1988), do meio ambiente (art. 170, inciso VI, da CRFB/1988) e a proteção ao trabalhador (art. 170, inciso VIII da CRFB/1988), que poderão prevalecer em determinados casos, conforme juízo de ponderação (ALEXY, 2008, p. 117).

Aqui importa referir, de forma breve, a distinção entre regras e princípios. Dworkin compreende que os princípios se diferenciam das regras uma vez que aqueles não desencadeiam, de imediato, consequências jurídicas pelos fatos que descrevem (MENDES e BRANCO, 2017, p. 80). Além disso, princípios jurídicos (diferentemente das regras) têm a particularidade do sopesamento, na medida em que conflitos entre princípios serão resolvidos levando em consideração o peso de cada um no caso concreto (DWORKIN, 1978, p. 24)<sup>6</sup>.

A ordem econômica, enquanto conceito, pode ser compreendida a partir de uma plêiade de concepções. Na concepção de Grau, a ordem econômica insculpida no art. 170 da CRFB/1988 deve ser entedida a partir de seu viés normativo do “dever-

---

<sup>6</sup> Não se desconhece o histórico conflito entre a teoria de Alexy e Dworkin a respeito de regras e princípios, faz-se breve menção aos autores apenas com o intuito de considerar essa discussão no âmbito da ordem econômica e dos princípios que a norteiam.

ser”, ou seja, a ordem econômica estabelece como as relações e atividades econômicas deverão ser no mundo dos fatos (GRAU, 2010, p. 65-66). Assim, serão os princípios da ordem econômica que irão orientar as ações do Estado e dos agentes econômicos no mercado.

Trata-se de tema que interrelaciona direitos individuais e da coletividade. A ordem econômica, então, busca a harmonia entre os interesses individuais e coletivos que estarão sempre em interação e, em determinados casos, em conflito (PETTER, 2014, p. 29). Esse embate (individual x coletivo) permeia boa parte das discussões a respeito da ordem econômica, em especial acerca da concorrência, que serão ainda aprofundadas ao longo deste trabalho.

A CRFB/1988 acolhe a liberdade de empresa como fundamento para estabelecer um regime de ampla concorrência de mercado (BUCHAIN, 2014, p. 226). Em razão disso, a atividade econômica é desenvolvida majoritariamente pela iniciativa privada, assumindo como excepcional a intervenção do Estado na economia, ao qual incumbe a função de garantir a liberdade de iniciativa (PEREIRA NETO e CASAGRANDE, 2016, p. 27).

Na compreensão de Grau a livre concorrência é um dos princípios conformadores da livre iniciativa (GRAU, 2010, p. 202). O autor destaca que a livre iniciativa na CRFB/1988 não se encontra estabelecida como uma expressão de caráter individualista, mas sim enquanto um valor socialmente valioso (GRAU, 2010, p. 202). A liberdade de iniciativa diz respeito a uma série de “liberdades” garantidas aos particulares (liberdade de comércio, de exploração de atividade econômica, de não sujeição a restrições estatais, conquista de clientela e outras). Contudo, do ponto de vista histórico-constitucional, a liberdade de iniciativa não pode ser interpretada meramente como uma reafirmação do modelo capitalista, ao passo que também incorpora outros princípios, em especial de caráter social e coletivo (GRAU, 2010, p. 207-208).

Não obstante, o princípio da livre iniciativa não corresponde à liberdade econômica absoluta, ao passo que o Estado poderá limitar a liberdade de empresa em observância aos princípios da legalidade, igualdade e proporcionalidade (TOMAZETTE, 2018, p. 662). A liberdade de iniciativa está diretamente ligada à liberdade de concorrência, na medida em que a primeira diz respeito ao livre estabelecimento de negócios, na forma da lei, e a segunda envolve a tutela das relações de disputa por clientela travadas no ambiente comercial.



A livre concorrência, então, pode ser vista como uma limitação da livre iniciativa dos agentes econômicos (GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 26). A partir disso, no Brasil, apesar da adoção do modelo capitalista de economia descentralizada, percebe-se a forte abertura para intervenção do Estado como agente normativo e regulador, inclusive viabilizando a exploração direta da atividade econômica por parte deste (MORAES, 2016, p. 1292).

De outro lado, a livre concorrência enquanto princípio constitucional relaciona-se diretamente com o poder econômico. Com essa característica, o poder econômico não pode ser visto apenas como um elemento de fato, mas sim como um dado constitucionalmente institucionalizado (GRAU, 2010, p. 210). A livre concorrência, então, reconhece e pressupõe a existência de desigualdade competitiva entre os agentes econômicos ao mesmo tempo em que busca estabelecer uma igualdade jurídico-formal entre os agentes no mercado (GRAU, 2010, p. 211).

A existência (presença) de concorrência, no contexto da economia de mercado, possibilita um aumento na variedade e qualidade de produtos e serviços e a diminuição dos custos dos mesmos. A concorrência é um fator determinante para que se garanta o equilíbrio entre a oferta e a procura pelos produtos e serviços (PETTER, 2014, p. 257). Então, a concorrência se coloca como uma utilidade social, em que a manutenção da competição (lícita e leal) entre os agentes econômicos garante os fins sociais pretendidos (BARBOSA, 2002, p. 1).

A garantia da existência da concorrência se dá por meio da presença de *players* que disputem um mesmo público consumidor. Essa disputa só será real e efetiva se os agentes econômicos se situarem em um mesmo segmento de mercado (mercado relevante), em um mesmo período e ofereçam ao mercado produtos ou serviços substituíveis do ponto de vista do consumidor<sup>7</sup>.

Exemplifica-se a garantia da existência de concorrência na súmula 646 do Supremo Tribunal Federal, que densifica o princípio da livre concorrência: “ofende o princípio da livre concorrência Lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Enunciado da Súmula nº 646, 2003).

A partir dessa sistemática, percebe-se que a livre concorrência faz parte da ordem econômica brasileira enquanto instrumento, mas não é uma finalidade a ser

---

<sup>7</sup> Esses e outros elementos serão aprofundados ao longo desse trabalho.

perseguida (FORGIONI, 2020, p. 87). Na essência, a ordem econômica objetiva assegurar a toda a pessoa humana uma vida digna, essa sim compreendida como fim último do Estado de Direito brasileiro (PETTER, 2014, p. 73). Assim, a liberdade de iniciativa e a liberdade de concorrência sofrem limitações em face dos fins máximos estabelecidos na CRFB/1988 (PETTER, 2014, p. 73).

Portanto, é possível que a concorrência em si seja sacrificada em prol de outros interesses. A instrumentalidade do princípio da proteção à concorrência advém da concepção de que proteger a concorrência significa manter as relações no mercado, inerentes ao sistema capitalista, lícitas e leais (FORGIONI, 2020, p. 87).

Ressalta-se que a consagração da liberdade de iniciativa como princípio constitucional não conflita com a necessidade de intervenção estatal, pelo contrário, demonstra a sua necessidade (FORGIONI, 2020, p. 141). A intervenção estatal se dá justamente para garantir a manutenção da liberdade de iniciativa e de concorrência quando essas são ameaçadas por condutas de entes particulares. Em outras palavras, a deflagração da intervenção do Estado se dará sempre em favor das garantias constitucionais estabelecidas e não pode ser interpretada como prejudicial, em qualquer caso, aos interesses privados (FORGIONI, 2020, p. 142).

Tendo em vista os preceitos constitucionais, tem-se que é necessário estabelecer um conjunto de regras aplicáveis às relações econômicas. Por sua vez, essas regras compreendem, ao menos, aquelas aplicáveis ao Estado e aos particulares no exercício da atividade econômica, bem como aquelas relativas à regulação e fiscalização, por parte dos poderes estatais, do sistema concorrencial (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 38).

Nesse contexto, percebe-se que é determinante o estabelecimento de parâmetros e regras para proteção da concorrência. Em razão disso, a CRFB/1988 dispõe em seu art. 173, §§ 3º, 4º e 5º, respectivamente, que a lei (i) regulamentará as relações de empresas com o Estado e a sociedade; (ii) reprimirá o abuso de poder econômico, a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros e (iii) estabelecerá a responsabilidade da pessoa jurídica por atos contra a ordem econômica e economia popular.

Os parâmetros constitucionais atraem a necessidade de uma densificação legislativa, ou seja, da criação de verdadeiros instrumentos voltados à consecução das finalidades. As previsões constitucionais, apesar de abordarem uma série de fatores determinantes para a manutenção da ordem econômica brasileira, não

esgotam ou concretizam como se dará a aplicação das regras em relação aos agentes econômicos no plano dos fatos. A partir disso, passa-se a examinar alguns dos instrumentos de proteção da concorrência existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

### 2.3 OS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DA CONCORRÊNCIA

A proteção à concorrência é de profunda importância para o sistema econômico capitalista e para a economia de mercado. Sobretudo para a ordem econômica brasileira a livre concorrência é um de seus pilares constitucionais. Nesse sentido, mostra-se relevante explorar os mecanismos e instrumentos existentes no ordenamento jurídico que sejam aptos a realizarem essa tutela.

Como exposto, a concorrência, em sentido amplo, tem reflexos sobre diversas áreas e sobre diversos aspectos. No plano jurídico destacam-se o direito econômico, civil, penal, comercial, financeiro, tributário, administrativo, do trabalho e constitucional sob os quais reverberam as influências da existência de concorrência. Ao assumir a concorrência em um sentido mais estrito, passa-se a incluí-la especialmente em algum dos seguintes ramos do direito – civil, penal, administrativo e econômico.

Nessa perspectiva, enquadrar a disciplina da concorrência como pertencente a determinada área jurídica será determinante para estabelecer, em primeiro, a competência legislativa. De um lado, assumindo a concorrência sob a perspectiva civilista, penal ou comercial será competência privativa da União legislar sobre o tema<sup>8</sup>. De outro lado, compreendendo a concorrência da perspectiva de direito econômico será competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal legislar sobre a matéria<sup>9</sup>. Destaca-se que não é objeto deste trabalho analisar os liames que diferenciam uma área jurídica das demais.

Tendo em vista isso, este trabalho aborda a concorrência sobre duas perspectivas: civilista (e comercial) e econômica. Analisar-se-á especificamente duas legislações federais que abordam a tutela da concorrência sob diferentes perspectivas – a lei nº 9.279/1996 e a lei nº 12.529/2011. Enquanto a primeira aborda a

---

<sup>8</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (...).

<sup>9</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico (...).

concorrência sob o viés de direito civil, penal e comercial<sup>10</sup>, a segunda trata da concorrência sob a perspectiva de direito econômico e, também, administrativo<sup>11</sup>.

Ressalva-se que não será objeto do trabalho a análise da concorrência sob a perspectiva penal, ainda que incluída no âmbito da lei nº 9.279/1996. Isso porque o direito penal conta com princípios e métodos de avaliação que lhe são próprios e destoam consideravelmente daqueles que norteiam o direito civil. Logo, para a análise a que se propõe o presente trabalho, optou-se como recorte metodológico pelo estudo da concorrência, exclusivamente, sob os vieses civilista, no caso da concorrência desleal, e de direito econômico, no caso do direito antritruste<sup>12</sup>.

Feitas as considerações iniciais passa-se a um breve exame de aspectos histórico-normativos relacionados aos dois diplomas legislativos objeto deste trabalho.

A lei nº 12.529/2011 se volta à regulamentação de parte dos princípios da ordem econômica nacional, dispostos no artigo 170 da CRFB/1988. De outro lado, a lei nº 9.279/1996 tem como fundamento constitucional o art. 5º, inciso XXIX, da CRFB/1988 o qual institui, como direito fundamental, a concessão pelo Estado de privilégios temporários para a utilização das criações industriais e institutos correlatos aos particulares, visando o desenvolvimento tecnológico, econômico e o interesse social do país<sup>13</sup>. Ainda em consonância com este dispositivo está o art. 218 e seu parágrafo único que versam sobre o estímulo estatal à inovação e difusão de tecnologia<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Essa classificação de direito foi extraída do histórico da legislação, disponível na base de dados do governo federal (BRASIL. Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=9279&ano=1996&ato=060MTVq1UMJpWT0d1>. Acesso em: 15 jan. 2023).

<sup>11</sup> Essa classificação de direito foi extraída do histórico da legislação, disponível na base de dados do governo federal (BRASIL. Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=12529&ano=2011&ato=87fgXVU1UMVpWTb37>. Acesso em: 15 jan. 2023).

<sup>12</sup> Em relação ao direito administrativo, pela mesma razão do afastamento do direito penal, optou-se por não o incluir na abordagem deste trabalho. Não obstante, tendo em vista a natureza de conselho administrativo do CADE (órgão competente para o julgamento de infrações à ordem econômica nos termos da lei nº 12.529/2011) alguns aspectos poderão ser, eventualmente, abordados, o que desde já se ressalva não ser com o intuito de esgotamento do tema.

<sup>13</sup> XXIX - a Lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

<sup>14</sup> Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de Lei federal.

Parágrafo único. O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos

Ambos os diplomas legislativos – lei nº 12.529/2011 e lei nº 9.279/1996 - preveem formas de intervenção do Estado na atuação dos particulares. Como visto, apesar de a livre iniciativa ser a regra constitucional, se impõe o estabelecimento de limites a ela, a fim de garantir que outros interesses e bens jurídicos não sejam prejudicados (BUCHAIN, 2014, p. 231). Camargo, ao abordar o intervencionismo do Estado no domínio econômico, entende que:

A presença ou ausência do Estado não é determinada por uma ordem natural e sim por um tratamento normativo, mesmo no capitalismo liberal. Essa intervenção vai se realizar mediante atos legislativos (indireta) ou mediante a atuação de entidades criadas por Lei (direta) (CAMARGO, 2012, p. 194).

Em primeiro, em relação ao direito antitruste, um dos instrumentos pioneiros na proteção e regulação da concorrência (intervenção do Estado) foi o *Sherman Act* nos Estados Unidos<sup>15</sup>. A lei antitruste norte-americana foi editada em 2 de julho de 1890, complementada posteriormente pelo *Clayton Act*, em 1914. Em linhas gerais, a ideia por trás do *Sherman Act* foi estabelecer um parâmetro de análise de condutas anticoncorrenciais com base no bem-estar do consumidor, em geral ligadas ao aumento de preço e restrições na produção (KHAN, 2017, p. 6).

O *Sherman Act*, então, foi um dos primeiros diplomas legais que se voltaram à preocupação com o poder econômico e com a correção das distorções de mercado, e o fazia mediante um controle de estruturas e condutas prejudiciais à concorrência e aos consumidores (FORGIONI, 2020, p. 70-71). A partir das experiências vivenciadas nos Estados Unidos foi introduzida na legislação o termo “antitruste”, sendo desenvolvidas teorias relacionadas à regulação do poder econômico (BUCHAIN, 2014, p. 230).

No Brasil, a regulação da concorrência no período colonial deu-se inicialmente com uma fase dita fiscalista, que sufocava o desenvolvimento industrial brasileiro a partir de incisivas restrições fiscais ao mercado (FORGIONI, 2020, p. 90). Após a independência, lentamente, foi reduzindo-se a atuação do Estado sobre a economia nacional o que permitiu o avanço da atividade econômica pela iniciativa privada (FORGIONI, 2020, p. 98). Contudo, foi apenas com a Constituição Federal de 1934,

---

tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia.

<sup>15</sup> Tem-se que, de fato, a legislação pioneira na regulação do direito da concorrência nos moldes como se conhece hoje foi o *Act for the Prevention and Suppression of Combinations Formed in Restraint of Trade*, no Canadá, em 1889, instrumento voltado especialmente à repressão aos cartéis (GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 32).

que em seu art. 115, expôs as primeiras preocupações relacionadas à liberdade econômica, apesar de não se verificar, na época, uma efetiva regulação da concorrência (GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 36). De fato, a menção à “repressão ao abuso do poder econômico”, foi incluída apenas no texto constitucional de 1946, mais especificamente no art. 148, com redação semelhante ao atual art. 173, §4º da CRFB/1988.

Nos moldes constitucionais, a lei nº 12.529/2011 (precedida pela lei 8.884/1994 e, ainda, pela lei nº 4.137/1962), principal legislação infraconstitucional do direito antitruste brasileiro, tem caráter instrumental, ou seja, se volta, ao mesmo tempo, a refletir e garantir a manutenção de determinada política econômica (FORGIONI, 2020, p. 168). Aliás, a própria concorrência passa a ser interpretada não como um fim em si mesmo, mas como instrumento para o alcance de um bem maior. Decorre daí a aptidão da legislação antitruste para servir como meio para implementação de políticas públicas, ou seja, uma forma de o Estado intervir na economia (FORGIONI, 2020, p. 194-196).

Evidentemente o caráter instrumental não significa que a legislação antitruste sirva para implementação de políticas ou planos de governo, que são alterados conforme o governo de situação, sob pena de dissimular a sua legítima finalidade. A “política pública” aqui referida é aquela que esteja em consonância com aquilo que a CRFB/1988, a partir de uma interpretação sistemática, determina como sendo a função atribuída à legislação antitruste.

De outro lado, no âmbito nacional, o surgimento legislativo do direito da propriedade intelectual (do qual faz parte a concorrência desleal), pode ser extraído da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 a partir da previsão do art. 72, §24 quanto à garantia do livre exercício intelectual (SOARES, 2011, p. 1). Ainda de forma primitiva a lei de 21 de maio de 1896, em seu art. 5º, garante a proteção da propriedade intelectual pelo Estado e a cominação de penas aos que a prejudiquem por meio da concorrência desleal (OLAVO, 2005, p. 29).

Não obstante, a repressão específica à concorrência desleal, com tal denominação, deriva principalmente de normas internacionais, incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, destaca-se a Convenção da União de Paris, versão de Haia de 1925, que prevê, em seu art. 10-bis, a necessidade de os países signatários estabelecerem regras para assegurar uma proteção efetiva contra

a concorrência desleal, compreendida como aquela contrária às práticas honestas em matéria industrial ou comercial (SOARES, 2011, p. 1).

A Convenção da União de Paris foi editada com o objetivo de unificar as regras de proteção à propriedade industrial entre os países, assim como para estabelecer mecanismos de cooperação e ferramentas de proteção aos inventos em nível internacional (OLIVEIRA e AVELINE, 2013, p. 1)<sup>16</sup>. Ainda no plano legislativo nacional cabe menção ao art. 196 do Código Penal de 1940 (revogado pela lei nº 9.279/1996) e ao art. 2º, alínea “d”, da lei nº 5.772/1971 (antigo Código de Propriedade Industrial).

Essas disposições normativas demonstram a evolução histórica da preocupação com a concorrência desleal no Brasil. Nesse contexto e a partir da previsão constitucional do art. 5º, inciso XXIX, foi editada a lei nº 9.279/1996 voltada a regular os direitos relativos à propriedade industrial. Inserida no âmbito da propriedade industrial, a lei também regulamenta a repressão à concorrência desleal<sup>17</sup>.

Por fim, ressalva-se que os dois diplomas normativos analisados neste trabalho não esgotam a proteção e regulação da concorrência no direito brasileiro. Não obstante, apresentam-se como instrumentos centrais de tanto dispõe o Estado brasileiro, enquanto agente interventor-regulador, como os agentes econômicos particulares para garantir a manutenção de uma concorrência lícita e leal no mercado. Na sequência, inicia-se pela abordagem da concorrência desleal, seus interesses protegidos, requisitos de configuração e a posição do Superior Tribunal de Justiça.

---

<sup>16</sup> Destaca-se que a obrigatoriedade de observância da Convenção da União de Paris foi estabelecida pelo Acordo TRIPS para todos os países signatários, dentre eles o Brasil.

<sup>17</sup> Ressalta-se que a relação entre a concorrência desleal e a propriedade intelectual será explorada no capítulo 3.

### 3 A CONCORRÊNCIA DESLEAL

A concorrência desleal no direito brasileiro está disciplinada na lei nº 9.729/1996, que regulamenta os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. As práticas de concorrência desleal são aquelas realizadas por agentes econômicos que concorrem em (ou por) determinado mercado de produtos ou serviços. Nesse capítulo aborda-se, em primeiro, os interesses protegidos pelas regras de repressão à concorrência desleal. Em segundo, aborda-se os requisitos para a configuração das condutas e, por fim, examina-se as decisões do Superior Tribunal de Justiça que envolvem a concorrência desleal.

#### 3.1 OS INTERESSES PROTEGIDOS

Para Buchain, a concorrência pode ser descrita como um conjunto de relações sociojurídicas entre agentes econômicos que disputam, entre si, a preferência de clientes e consumidores, visando ampliar seus lucros e sua participação no mercado (BUCHAIN, 2014, p. 227). Como se percebe, no cerne da concorrência está a disputa pela preferência dos consumidores. Tendo em vista isso, o direito da concorrência desleal se preocupa, justamente, em garantir que essa disputa respeite determinados parâmetros, em outras palavras, seja leal.

A concorrência desleal está inserida na lei nº 9.279/1996 que tutela e regulamenta os direitos relativos à propriedade industrial. Diferencia-se, desde já, os termos “propriedade industrial” da “propriedade intelectual”. A Convenção que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual conceitua a propriedade intelectual a partir de uma lista, com o propósito de ser exaustiva, dos direitos relativos a ela, prevendo em seu art. 2º, inciso VIII:

(...) às obras literárias, artísticas e científicas; às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão; às invenções em todos os domínios da atividade humana; as descobertas científicas; os desenhos e modelos industriais; às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais; à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico (Convenção que Institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, 1967).



Cerqueira compreende a propriedade intelectual como o conjunto de direitos resultantes das concepções da inteligência e do trabalho intelectual, encarados sob a perspectiva do proveito material que deles pode resultar (CERQUEIRA, 2010, p. 33). A partir disso, os direitos de propriedade intelectual podem ser classificados a partir dos direitos que se pretendem a proteger em: (a) direitos do autor e conexos, que envolvem obras literárias, artísticas, científicas, interpretações, execuções, fonogramas, transmissões por radiodifusão e programas de computador; (b) propriedade industrial, destinada a proteger patentes, desenhos industriais, marcas, indicações geográficas e a reprimir a concorrência desleal e (c) direitos *sui generis* que incluem a proteção a novas variedades de plantas, a topografia de circuito integrado, os conhecimentos tradicionais e as manifestações folclóricas (OMPI e INPI, 2020, p. 5-6).

Como se percebe, a propriedade industrial apresenta-se como um dos ramos da propriedade intelectual que se propõe a regular os direitos relativos às criações industriais – aquelas em que se empregam métodos técnicos (SILVEIRA, 2014, p. 5). A propriedade industrial pode ser definida como o conjunto de normas legais e princípios jurídicos de proteção à atividade do trabalho, no campo das indústrias e dos resultados econômicos (CERQUEIRA, 2010, p. 36). Destaca-se que a propriedade industrial não é o único meio de proteção dos conhecimentos humanos, o segredo de negócio quando não tutelado diretamente, o *know how* e as vantagens competitivas são exemplos de instrumentos não abrangidos diretamente pela propriedade industrial, mas que exercem, de alguma maneira, essa proteção (DUARTE e BRAGA, 2018, p. 30-31)<sup>18</sup>.

A proteção à propriedade industrial pressupõe a possibilidade de reprodução das criações protegidas - sejam patentes, desenhos industriais, marcas ou outros – por pessoa diversa do criador (MACEDO e BARBOSA, 2000, p. 130). Assim, percebeu-se que a capacidade de reprodução e difusão das criações industriais dá ensejo a cópias e apropriações indevidas, permitindo, no campo industrial, que se lucre sob o esforço inventivo alheio (DEL NERO, 2004, p. 2).

A ausência de proteção, por sua vez, funcionava como um desestímulo à pesquisa e à inovação, na medida em que, sem qualquer garantia futura, não se

---

<sup>18</sup> Ressalva-se que este trabalho não se propõe a esgotar os fundamentos da proteção à propriedade industrial, mas tão somente introduzi-los de forma geral naquilo que se comunicam com os fundamentos da repressão à concorrência desleal.

compensavam os investimentos em recursos humanos e financeiros, necessários para exercer a atividade inventiva (MACEDO e BARBOSA, 2000, p. 130). Não obstante, a pesquisa e a inovação são pilares para o desenvolvimento de qualquer sociedade. A propriedade industrial tem um papel fundamental no processo econômico, uma vez que funciona como um meio de apropriabilidade sobre os resultados do esforço inovativo, garantindo exclusividade sobre o uso do objeto de direito, que nada mais é do que uma vantagem competitiva frente ao mercado (MELLO, 2008, p. 373).

A propósito, a CFRB/88 no capítulo IV – Da ciência, tecnologia e inovação – se volta à promoção e incentivo por parte do Estado do desenvolvimento científico, da pesquisa e da inovação (art. 218 da CRFB/1988). Por esse motivo, estabelecem-se mecanismos de proteção às criações industriais, resguardando direitos dos criadores e inventores ao viabilizar uma exclusividade (privilégio) temporária de exploração econômica (CERQUEIRA, 2010, p. 40).

Assim, a exclusividade funciona como um meio de recompensa aos agentes econômicos mais eficazes e inovadores (PIRRÓ, 2016, p. 190). Nesse sentido, Schumpeter denomina de “destruição criadora” o processo por meio do qual a concorrência impulsiona o agente econômico a aprimorar-se frente aos demais concorrentes (SCHUMPETER, 1961, p. 124-125). Em que pese esse aprimoramento possa gerar a exclusão (destruição) de outros concorrentes, em um cenário de concorrência perfeita, se mostra benéfico ao desenvolvimento da sociedade do ponto de vista da inovação (SCHUMPETER, 1961, p. 109)<sup>19</sup>.

Inserida no âmbito da propriedade industrial, a concorrência desleal não tem um conceito definido pela lei nº 9.279/1996, a qual traz um rol de condutas configuradas como crime de concorrência desleal. Não obstante, a Convenção da União de Paris para a proteção da propriedade industrial, em seu artigo 10 bis, prevê que constitui ato de concorrência desleal qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial e comercial (Convenção da União de Paris, 1967).

---

<sup>19</sup> Não se ignora a construção teórica de Schumpeter sobre a civilização capitalista, assim como a análise de viabilidade do socialismo, apenas utiliza-se a teoria da destruição criadora a fim de demonstrar a importância do processo competitivo para o desenvolvimento social na perspectiva do autor.

No mesmo sentido, o Acordo TRIPS (Decreto nº 1.355/1994), em seu art. 40, aborda a vedação à concorrência desleal em contratos de licença, compreendendo aquela como as práticas que restrinjam a concorrência, afetem adversamente o comércio ou impeçam a transferência e disseminação de tecnologia (TRIPS, 1994, art. 40). Destaca-se que o Brasil é signatário da Convenção União de Paris e do Acordo TRIPS, motivo pelo as disposições e definições ali constantes, se incorporam ao ordenamento jurídico brasileiro.

A vedação à concorrência desleal surge a partir do progresso do comércio e da indústria e da aparição de uma competição entre comerciantes e industriais sem regras claras, cada um empenhado em obter vantagens sobre seus concorrentes (CERQUEIRA, 2010, p. 42). A livre concorrência e a livre iniciativa, abordadas no capítulo 2 deste trabalho, correm o risco de serem degeneradas a partir do momento em que agentes econômicos, no intuito de superarem seus competidores, lançam mão de práticas e métodos desleais (CERQUEIRA, 2010, p. 42).

Cerqueira identifica a íntima conexão entre a propriedade industrial e a repressão à concorrência desleal sob o ponto de vista dos princípios em que se baseiam, entendendo que aqueles podem ser compreendidos como aplicações particulares da concorrência desleal (CERQUEIRA, 2010, p. 41-42). No entanto, o autor observa que para a caracterização dos direitos de propriedade industrial não se pode sobressair exclusivamente os seus aspectos relativos à concorrência desleal, devendo ser considerado todo o conjunto de fundamentos particulares que sustenta cada um dos direitos (CERQUEIRA, 2010, p. 41).

Assim, o objeto do direito da concorrência desleal não está na proteção de um direito de propriedade industrial, mas sim na repressão de atos de concorrência que estejam em desacordo com as práticas de mercado (SOUSA, 2016, p. 9). A concorrência desleal apresenta-se como um instituto complementar aos direitos privativos de propriedade industrial, na medida em que um agente poderá buscar a tutela de seu direito violado ainda que não seja detentor de um direito privativo (ALVES, 2013, p. 36).

Ressalta-se que não são apenas direitos de propriedade industrial violados que atraem a incidência da concorrência desleal, fazem-no todos os atos comerciais e industriais que, de alguma forma, se valham de meios desleais (COELHO, 2002, p. 48). Da mesma forma, os direitos de exclusividade (marcas, patentes, desenhos industriais) podem ser violados sem que se consubstancie em um ato de concorrência

desleal, desde que ocorram fora de uma relação de concorrência, por exemplo (VIDIGAL, 2015, p. 9).

No centro do direito da concorrência desleal estão as noções de eticidade e boa-fé nas relações civis (BARBOSA, 2022, p. 148). Segundo Martins-Costa a incidência do princípio da boa-fé nas relações comerciais deve ter em conta aspectos como a noção de mercado e de atividade comercial, o forte impacto da *práxis*, a informalidade e a atipicidade das relações (MARTINS-COSTA, 2015, p. 282).

Comparato explica que “o primitivo fundamento da repressão aos atos de concorrência desleal foi a proteção à liberdade subjetiva dos concorrentes” (COMPARATO, 1967, p. 30). Assim, percebe-se que os interesses individuais dos concorrentes, sobretudo aqueles relativos à sua distintividade no mercado, proteção da reputação e aproveitamento do próprio esforço, são os fatores que a repressão à concorrência desleal objetiva garantir (AMORIM, 2017, p. 67).

A concorrência desleal não tem por objeto a tutela do dano ao concorrente. Primeiro porque o “dano ao concorrente”, *lato sensu*, não é um ilícito. É inerente ao processo competitivo a geração de danos por um concorrente ao outro (BARBOSA, 2022, p. 118). Exemplo desse dano em sentido amplo é a transferência de clientela de um concorrente ao outro mais efetivo, imprimindo naquele uma perda de receita. Portanto, existem danos legítimos do ponto de vista concorrencial, o mero dissabor do concorrente não é tutelado pela concorrência desleal (BARBOSA, 2022, p. 173).

Assim, tanto na concorrência leal como na concorrência desleal o empresário terá o intuito (objetivo) de retirar a clientela de concorrentes, conquistando o mercado, a diferença entre elas está nos meios empregados (ARAÚJO, 2018, p. 20-21). Daí se extrai que não é o resultado ou o objetivo do concorrente que interferem na análise da concorrência desleal. A função da vedação à concorrência desleal é promover práticas honestas de atuação no mercado por parte dos concorrentes (VIDIGAL, 2015, p. 6).

A deslealdade ou desonestidade diretamente vinculada à concorrência desleal não tem uma concepção pacífica. Bandeira de Mello define como conceitos jurídicos indeterminados aqueles dotados de imprecisão, fluidez e indeterminação (BANDEIRA DE MELLO, 1993, p. 21)<sup>20</sup>. A partir disso, é possível compreender a “deslealdade”

---

<sup>20</sup> Ressalva-se outras concepções de conceitos jurídicos indeterminados como a de Grau que compreende aqueles cujo objeto do conceito jurídico não exista em si, ou seja, não haja uma representação concreta ou gráfica. Para Grau os conceitos jurídicos indeterminados confundem-se com os termos indeterminados (GRAU, 1988, p. 66-67).

como um conceito jurídico de conteúdo indeterminado. O que traz densidade normativa ao conceito de deslealdade são os atos tipificados no art. 195 da lei nº 9.279/1996. Não obstante, a compreensão (ou concepção) de deslealdade dependerá necessariamente da avaliação da conduta no caso concreto.

A concorrência desleal incide e atua essencialmente sobre os meios utilizados pelos agentes econômicos no exercício da atividade econômica, avaliando-os como leais ou desleais (AMORIM, 2017, p. 72). As práticas comerciais envolvem relações entre empresas e entre empresas e consumidores que vão desde a publicidade, a exposição de produtos e serviços, a apresentação do estabelecimento até os direitos de exclusividade como as marcas e patentes. Sobre essas relações (meios) é que incidem as regras de concorrência desleal. Dessa forma, a partir da repressão à concorrência desleal se condena o meio empregado (deslealdade) e não necessariamente o fim pretendido (desvio de clientela) (ALVES, 2013, p. 28).

Assume-se como pressuposto da tutela da concorrência desleal que os agentes econômicos atuantes no mercado, valendo-se de sua boa fama e estratégias específicas, conquistaram determinada posição no mercado, e essa posição não pode ser usurpada por meios ilícitos (AMORIM, 2017, p. 73). Portanto, o bem jurídico tutelado pela concorrência desleal diz respeito ao aviamento, à clientela adquirida e ao direito do empresário de ter os seus ganhos decorrentes da eficiência competitiva devidamente assegurados (SOUSA, 2016, p. 6)<sup>21</sup>.

Além disso, os produtos e serviços postos no mercado não podem gerar confusão de modo que o consumidor seja induzido a adquirir de determinado concorrente pensando sê-lo de procedência diversa (ARAÚJO, 2018, p. 4). Deve-se garantir que os elementos distintivos, que identificam determinado agente econômico, assim como suas estratégias e características que o fizeram conquistar a clientela não sejam utilizados por outros agentes para angariar sucesso no mercado (ALVES, 2013, p. 20).

Assim, a concorrência desleal busca tutelar a liberdade de escolha dos consumidores, a fim de que, sem que sejam induzidos a erro, optem pelo consumo conforme suas preferências (AMORIM, 2017, p. 79). Não obstante, a concorrência desleal não se reduz ao interesse do consumidor particular, mas o transcende

---

<sup>21</sup> Novamente ressalta-se que a perda de clientela pode decorrer de um processo natural (lícito) do mercado. A deslealdade configura-se, então, quando tal perda ocorre em decorrência da prática ilícita de outro concorrente.

(BARBOSA, 2002, p. 12). Os direitos do consumidor são protegidos, de forma imediata (direta), pelo diploma normativo correspondente, qual seja, a lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Extrai-se do art. 195 da lei nº 9.279/1996 que as condutas típicas de concorrência desleal envolvem relações entre concorrentes. A publicação de informação falsa, o emprego de meios fraudulentos, o uso de sinais distintivos alheios, a divulgação de segredos industriais/comerciais e outras informações são condutas que dizem respeito aos meios empregados pelos concorrentes para prejudicar outrem com o intuito de desviar a clientela<sup>22</sup>.

Portanto, percebe-se que o bem imediatamente tutelado pelo direito da concorrência desleal é o concorrente individualizado, enquanto a coletividade é protegida de forma indireta (FORGIONI, 2020, p. 251). Na concorrência desleal o concorrente (e não os consumidores ou a estrutura do mercado) será o destinatário direto das normas de proteção (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 107).

Nesse passo, o que desencadeia a incidência da concorrência desleal é a verificação da deslealdade da conduta de um concorrente em relação a outro, de forma individualizada. Tutela-se a boa fama e a distintividade do concorrente no mercado. A concorrência desleal, então, apresenta-se como um instrumento à disposição do agente econômico para defender-se e/ou ver-se ressarcido de atos ilícitos praticados pelos concorrentes que interfiram na sua imagem perante consumidores ou nas demais relações comerciais e industriais. Na sequência aborda-se os requisitos de enquadramento e as espécies de condutas de concorrência desleal.

### 3.2 REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA DE CONCORRÊNCIA DESLEAL

A repressão à concorrência desleal está prevista na lei nº 9.279/1996 que, conforme seu art. 1º, tem por objetivo regular direitos e obrigações relativos à propriedade industrial<sup>23</sup>. Em seu art. 2º a lei prevê que a proteção dos direitos de propriedade industrial terá em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico

---

<sup>22</sup> As espécies de condutas de concorrência desleal serão exploradas no capítulo 3.2. abaixo.

<sup>23</sup> Art. 1º Esta Lei regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

e econômico do país, sendo efetivada por diversos meios, dentre eles, a repressão à concorrência desleal<sup>24</sup>.

A partir disso, a referida lei prevê no art. 195 que comete crime de concorrência desleal aquele que incidir em uma das hipóteses descritas nos incisos. Desde já se percebe que a concorrência desleal é tratada como crime – ilícito penal - pela legislação. Tanto é que há pena prevista – detenção ou multa. Não obstante, tendo em vista os limites metodológicos desse trabalho e os princípios próprios que norteiam o direito penal, a abordagem da concorrência desleal aqui desenvolvida considerará apenas o aspecto civil.

Por sua vez, a lei também reconhece o caráter de ilícito civil passível de indenização aos atos de concorrência desleal<sup>25</sup>. O art. 209 prevê a possibilidade de o prejudicado haver perdas e danos em ressarcimento aos prejuízos suportados em decorrência de atos de concorrência desleal praticados em seu desfavor<sup>26</sup>. Esse dispositivo pode ser interpretado como uma cláusula aberta, na medida em que garante que atos de concorrência desleal, ainda que não previstos na lei, sejam capazes de gerar indenização.

Como nexos causal a atrair o dever de indenizar tem-se que o ato, ainda que não se enquadre nas hipóteses legais, deve ser um ato tendente a: (i) prejudicar a reputação de negócios alheios; (ii) criar confusão entre estabelecimentos, indústrias ou prestadores de serviços ou (iii) criar confusão entre produtos e serviços postos no mercado. Sendo assim, a conduta de concorrência que será ilícita do ponto de vista da concorrência desleal é aquela tendente a prejudicar a reputação de negócios ou criar confusões ao público consumidor entre estabelecimentos comerciais, produtos ou serviços (BARBOSA, 2002, p. 17).

A concorrência desleal, enquanto mecanismo de proteção de interesses privados, envolve a dimensão extracontratual das relações de mercado (AMORIM, 2017, p. 91). Isso porque a obrigação envolvida (agir de forma leal) ou o dever de

---

<sup>24</sup> Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante:  
(...)

V - Repressão à concorrência desleal.

<sup>25</sup> Art. 207. Independentemente da ação criminal, o prejudicado poderá intentar as ações cíveis que considerar cabíveis na forma do Código de Processo Civil.

<sup>26</sup> Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

indenizar gerado pela conduta desleal não surge a partir de uma relação contratual<sup>27</sup> entre as partes (concorrentes). A rigor e em geral, a única relação estabelecida entre as partes envolvidas na concorrência desleal será o fato de serem concorrentes, ou seja, disputarem um mesmo segmento de mercado (mercado relevante).

O ilícito da concorrência desleal é caracterizado como sendo bípriprio, na medida em que exige qualificações específicas do sujeito passivo e ativo para sua configuração, quais sejam, a condição de concorrentes em determinado nicho de mercado (BARBOSA, 2022, p. 142). Além disso, o ilícito da concorrência desleal pode ser compreendido como pluriofensivo, uma vez que pode lesar (i) direitos subjetivos individuais do concorrente e (ii) direitos coletivos de consumidores, ainda que de forma indireta (BARBOSA, 2022, p. 142).

Desde logo mostra-se importante esclarecer a diferença entre a concorrência interdita e a concorrência desleal. A concorrência interdita pressupõe a detenção de direitos de propriedade (privilégios) concedidos a partir de relações obrigacionais e configura-se pelo desrespeito aos limites legais ou contratuais no exercício da atividade econômica (BARBOSA, 2022, p. 106). A concorrência desleal, por sua vez, não está calcada em direito obrigacional ou relação contratual estabelecida entre as partes, mas sim na avaliação da relação competitiva entre os concorrentes no mercado, que será leal ou desleal conforme o caso (BARBOSA, 2022, p. 111).

A concorrência desleal pode ter relação com a concessão de direitos de propriedade industrial. Nesse caso, ela se materializa no momento em que um agente econômico se utiliza de um objeto de proteção sem a autorização do titular (OMPI e INPI, 2020, p. 3). Ressalva-se que a concorrência desleal não é o único mecanismo de sanção para a usurpação de direitos de propriedade industrial, a lei nº 9.279/1996 prevê consequências específicas para a violação de cada um dos direitos de propriedade industrial<sup>28</sup>.

A partir disso, explora-se os requisitos de configuração da concorrência desleal enquanto ilícito civil e as espécies de condutas objeto dessa repressão. Ressalta-se que as diversas espécies de ilícito de concorrência desleal não detêm os mesmos requisitos de configuração. Por esse motivo, inicialmente aborda-se a regra geral,

---

<sup>27</sup> Gomes compreende a relação contratual como o negócio jurídico bilateral (ou plurilateral) que sujeita às partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam. O contrato é fonte geradora de obrigações, construindo uma nova realidade jurídica que será constituída por direitos, faculdades, pretensões, deveres, obrigações, ônus e encargos (GOMES, 2019, p. 12).

<sup>28</sup> Vide artigos 183 a 194 da lei nº 9.279/1996.



aplicável à parte das espécies de condutas de concorrência desleal. Após, examina-se as condutas em espécie e no que se diferenciam da regra geral em relação aos requisitos de configuração.

O primeiro aspecto a ser considerado diz respeito à existência de concorrência. A existência de concorrência entre agentes econômicos pressupõe, pelo menos: (i) que os agentes econômicos desempenhem suas atividades no mesmo período; (ii) que as atividades explorem o mesmo produto ou serviço e (iii) que ocorram no mesmo mercado delimitado (BARBOSA, 2002, p. 3). Tais pressupostos envolvem a avaliação da existência de disputa por clientela, ainda que essa disputa seja meramente potencial (OLAVO, 2005, p. 265).

Quanto a “i”, por consequência lógica, não há como existir concorrência entre agentes econômicos que explorem a mesma atividade econômica em marcos temporais distintos. A atualidade e simultaneidade é requisito para o reconhecimento da concorrência desleal (BARBOSA, 2002, p. 21). Em relação a “ii” e “iii” a análise de existência ou não de concorrência entre os agentes dependerá do exame do caso concreto, mais especificamente em relação à substitutibilidade dos produtos e serviços do ponto de vista do consumidor e à análise do mercado geográfico (OLAVO, 2005, p. 262).

A correta e específica avaliação do nicho (setor) do mercado em que os concorrentes travam as relações entre si é essencial para a concorrência desleal. Somente a práxis do setor de mercado é apta a delinear o que será regular e o que será desleal nas condutas perpetradas pelos agentes econômicos (BARBOSA, 2022, p. 173). A identificação dos usos e costumes praticados em determinado mercado não é tarefa fácil e envolve certa carga de subjetividade. Apesar disso, tem-se que para que seja considerada uma prática comum no mercado deve haver uma “*opinio communis*” no sentido da sua vinculatividade, a partir das expectativas comerciais geradas pelos participantes do mercado (POLO, 2011, p. 116).

Assim, determinante para a verificação da concorrência desleal são as práticas comerciais, localizadas em determinado tempo, lugar e mercado específicos (BARBOSA, 2002, p. 11). Em outras palavras, é fundamental a contextualização e a concretude daquilo que pode ser determinado como “leal” ou “desleal” (BARBOSA, 2002, p. 13). Por essa razão, a análise da concorrência desleal não poderá ocorrer *a priori*, de forma abstrata ou apartada do caso concreto e das particularidades que irão delimitar a atuação daqueles agentes econômicos.

Em síntese, para o enquadramento daquilo que será considerado “leal” ou “desleal” em uma conduta deverá ser considerado (i) o segmento de mercado; (ii) o período de tempo determinado; (iii) as particularidades espaciais (locais, regionais, nacionais ou internacionais) relacionadas ao mercado; (iv) os usos e costumes do nicho de atuação dos concorrentes e (v) a justificada intervenção estatal na relação privada (intervenção mínima) (BARBOSA, 2022, p. 154).

Acerca da natureza da responsabilidade do agente relacionada à concorrência desleal, verificam-se divergências na literatura. Barbosa entende que a concorrência desleal, em seu âmbito civil, envolve atos abusivos à liberdade competitiva, atraindo a incidência do regime geral de responsabilidade civil objetiva, sem que seja necessário comprovar a má-fé, culpa ou do dolo do ofensor (BARBOSA, 2022, p. 309).

Tal posicionamento não é pacífico e pode ser visto como minoritário. Extrai-se do art. 195 da lei nº 9.279/1996 a natureza de crime para os atos de concorrência desleal. Não há falar em crime sem a comprovação do dolo ou culpa. Por essa razão, ainda que na esfera civil, entende-se que a pretensão à reparação do dano deve ser acompanhada da demonstração de dolo, culpa ou má-fé do ofensor, atraindo o regime geral da responsabilidade subjetiva previsto nos artigos 186 e 187 do código civil. Além disso, como abordado no capítulo 3.3., permeiam as discussões judiciais envolvendo a concorrência desleal a constatação de má-fé, dolo ou culpa do agente econômico, inclusive com produção probatória nesse sentido.

Além disso, para a configuração de ato de concorrência desleal também é desnecessária a comprovação de prejuízo. Será suscetível à repressão a conduta que tenha potencial de, em tese, gerar um prejuízo ao concorrente, ainda que não seja um prejuízo concreto (OLAVO, 2005, p. 18). Ou seja, mesmo que a prática não imprima uma efetiva perda de receita, de clientela ou outro prejuízo ao concorrente poderá enquadrar-se como conduta de concorrência desleal, desde que presentes os demais requisitos.

A conduta de concorrência que será ilícita do ponto de vista da concorrência desleal é aquela tendente a prejudicar a reputação de negócios ou criar confusões ao público consumidor entre estabelecimentos comerciais, produtos ou serviços (BARBOSA, 2002, p. 17). Na essência, a repressão à concorrência desleal é uma reação da lei em face da inobservância de um dever geral de conduta (OLAVO, 2005,

p. 258). A lei imprime uma obrigação de não-fazer, ou seja, uma abstenção ao concorrente para não agir de modo desleal (OLAVO, 2005, p. 257).

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1937989/SP:

A repressão à concorrência desleal não visa tutelar o monopólio sobre o aviamento ou a clientela, mas sim garantir a concorrência salutar, leal e os resultados econômicos. A lealdade é, assim, limite primeiro e inafastável para o exercício saudável da concorrência e deve inspirar a adoção de práticas mercadológicas razoáveis (STJ. REsp 1937989/SP. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 23/08/2022).

Nesse cenário, as principais hipóteses de práticas de concorrência desleal estão relacionadas a: geração de confusão ou indução a erro no consumidor, desacreditar os concorrentes, divulgar informações sigilosas, tirar vantagens das realizações alheias (parasitismo) e propaganda comparativa (OMPI e INPI, 2020, p. 5). Frisa-se que, do ponto de visto do ilícito civil, não há taxatividade nas espécies de condutas de concorrência desleal<sup>29</sup>. Não obstante, a classificação aqui abordada envolve os principais e mais comuns atos de concorrência desleal, os quais se poderia denominar como espécies típicas de concorrência desleal.

Em primeiro, os atos de confusão são aqueles em que o consumidor é confundido em relação ao empresário, ao estabelecimento ou a produtos e serviços (OLAVO, 2005, p. 274). A confusão não exige semelhança entre os produtos e serviços ou entre estabelecimentos de concorrentes, basta o risco de confundir o consumidor ao levá-lo a atribuir características ou procedência diversa ao produto ou serviço adquirido (OLAVO, 2005, p. 274). Os principais atos de confusão tipificados encontram-se nos incisos IV, V e VI do art. 195 da lei nº 9.279/1996<sup>30</sup>.

Por sua vez, os atos de descrédito envolvem afirmações falsas realizadas por um concorrente no mercado com o objetivo de desacreditar outro (s) concorrente (s) (ALVES, 2013, p. 21). A conduta de dar publicidade à informação falsa em relação a

<sup>29</sup> A avaliação da concorrência desleal sob a perspectiva penal obsta que o rol do art. 195 seja considerado exemplificativo, em razão do princípio da legalidade e taxatividade da norma penal. Não se ignora a existência de diversas posições na literatura a respeito do tema, apenas ressalva-se que não foi objeto do presente trabalho a análise da concorrência desleal sob a perspectiva penal. Por conta disso, adota-se a possibilidade de ser verificado o ilícito civil de concorrência desleal em hipóteses que não se enquadrem especificamente no rol do art. 195 da lei nº 9.279/1996.

<sup>30</sup> IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos; V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências; VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento; (...)

um concorrente está tipificada no inciso I do art. 195 da lei nº 9.279/1996<sup>31</sup>. Os atos de descrédito visam a desprestigiar a atividade do concorrente, difundindo fatos com o potencial de prejudicar a boa fama do concorrente, depreciando a atividade do ponto de vista da clientela (OLAVO, 2005, p. 276).

Constituem também atos de concorrência desleal as violações de segredos ou de informações sigilosas. Os segredos industriais e comerciais para serem protegidos devem deter pelo menos as seguintes características: (1) caráter sigiloso; (2) valor comercial ou industrial e (3) vontade objetiva do titular em manter o sigilo (ALVES, 2013, p. 24). Assim, a violação aos segredos industriais e comerciais se consubstancia no repasse ilícito de segredos da empresa que podem gerar transferência indevida de tecnologia ou usurpação de clientela, por exemplo (ARAÚJO, 2018, p. 25). A divulgação de informações sigilosas está relacionada aos incisos IX, X, XI e XII do art. 195 da lei nº 9.279/1996<sup>32</sup>.

O ato de aproveitamento (ou apropriação) consiste na descrição falsa, com o intuito de enganar os destinatários, apropriando-se de características que não são de sua titularidade, em benefício próprio (ALVES, 2013, p. 22). A ilicitude da conduta, nesse caso, está na apropriação de qualidades e do prestígio alheio, ainda que tal não gere a confusão ao consumidor (OLAVO, 2005, p. 279).

Vinculado aos atos de aproveitamento está a concorrência parasitária<sup>33</sup>. Também denominada de comportamento parasitário, na essência, envolve a imitação ou a usurpação de características ou realizações de terceiros em sua própria atividade (OLAVO, 2005, p. 283). O parasitismo pode estar vinculado tanto à reputação do terceiro como à reputação de seus produtos ou serviços (OLAVO, 2005, p. 283). Essa

---

<sup>31</sup> I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem; (...)

<sup>32</sup> IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem; X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador; XI - 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; XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude (...)

<sup>33</sup> A classificação da concorrência parasitária como uma espécie própria de concorrência desleal não é pacífica. Adota-se a classificação de Carlos Olavo que a compreende como uma categoria autônoma.

categoria está vinculada às hipóteses legais dos incisos III, XIII e XIV do art. 195 da lei nº 9.279/1996<sup>34</sup>.

A concorrência parasitária excepciona a regra geral dos requisitos de configuração da concorrência desleal. Isso porque não se exige que os dois polos da relação de parasitismo sejam efetivamente concorrentes. É possível que determinado agente econômico se aproveite da boa-fama e das realizações de outro agente fora de seu segmento de mercado (ou mercado relevante). Nesse caso, estará configurada a hipótese de concorrência parasitária passível de sanção, ainda que não identificada a competição entre os agentes pela mesma clientela.

A publicidade comparativa, por sua vez, é aquela em que determinado concorrente, sem o consentimento do outro, faz referência direta ou indireta a produto ou serviço alheio (OLAVO, 2005, p. 277). A publicidade pode ser tanto com o objetivo de depreciar o concorrente quanto no intuito comparativo de superioridade do próprio produto. Em todo o caso, a publicidade comparativa gerará ao consumidor uma correlação ou identificação a outro concorrente, ainda que implícita. A publicidade comparativa encontra fundamento legal no art. 32 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária<sup>35</sup>.

Por fim, faz-se importante mencionar a violação do *trade dress* como ato de concorrência desleal. O *trade dress* (ou conjunto-imagem) diz respeito às características externas e visuais dos produtos, serviços ou do estabelecimento comercial (SOARES, 2004, p. 213). A partir disso, a violação ao *trade dress*, enquanto

<sup>34</sup> III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; XIII - vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser; XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos.

<sup>35</sup> Artigo 32. Tendo em vista as modernas tendências mundiais – e atendidas as normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial, a publicidade comparativa será aceita, contanto que respeite os seguintes princípios e limites: (a) seu objetivo maior seja o esclarecimento, se não mesmo a defesa do consumidor; (b) tenha por princípio básico a objetividade na comparação, posto que dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional, não constituem uma base válida de comparação perante o Consumidor; (c) a comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação; (d) em se tratando de bens de consumo, a comparação seja feita com modelos fabricados no mesmo ano, sendo condenável o confronto entre produtos de épocas diferentes, a menos que se trate de referência para demonstrar evolução, o que, nesse caso, deve ser caracterizado; (e) não se estabeleça confusão entre produtos e marcas concorrentes; (f) não se caracterize concorrência desleal, depreciação à imagem do produto ou à marca de outra empresa; (g) não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiros; (h) quando se fizer uma comparação entre produtos cujo preço não é de igual nível, tal circunstância deve ser claramente indicada pelo anúncio.

característica de identificação de um agente no mercado, consubstancia em ato de concorrência desleal. Nesse sentido, entende o STJ que:

Embora não disciplinado na Lei n. 9.279/1996, o conjunto-imagem de bens e produtos é passível de proteção judicial quando a utilização de conjunto similar resulte em ato de concorrência desleal, em razão de confusão ou associação com bens e produtos concorrentes (art. 209 da LPI) (STJ. AgInt no REsp 1997936/MG. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Data de julgamento: 15/08/2022).

Ressalta-se, novamente, que não há taxatividade nos ilícitos (civis) elencados como sendo concorrência desleal pela lei nº 9.279/1996, uma vez que a situação abusiva deverá ser avaliada em concreto (BARBOSA, 2022, p. 199). A propósito, o STJ entende fundamental para o exame de ilícitos envolvendo concorrência desleal a prova técnica (perícia), justo porque a tipificação legal da violação da concorrência não é objetiva ou taxativa<sup>36</sup>. Examinados os requisitos de configuração das condutas de concorrência desleal e as principais modalidades ou categorias de atos ilícitos dessa natureza, passa-se a analisar as decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

### 3.3 AS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com o objetivo de identificar eventual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios considerados pelo STJ para configuração da concorrência desleal, realizou-se uma análise de conteúdo sobre acórdãos do STJ. Realizou-se essa análise a partir da base de dados disponibilizada pelo STJ – “jurisprudência STJ” – filtrando-se as decisões por termo a partir da expressão “concorrência desleal”.

A análise limitou-se exclusivamente aos acórdãos que mencionassem “concorrência desleal”, sem considerar as decisões monocráticas e demais manifestações jurisdicionais do STJ. Além disso, destaca-se que não se aprofundou no estudo casuístico e no contexto fático de todas as decisões, levando-se em conta, tão somente, os elementos inseridos na *ratio decidendi*<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1719270/SP. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 13/12/2021.

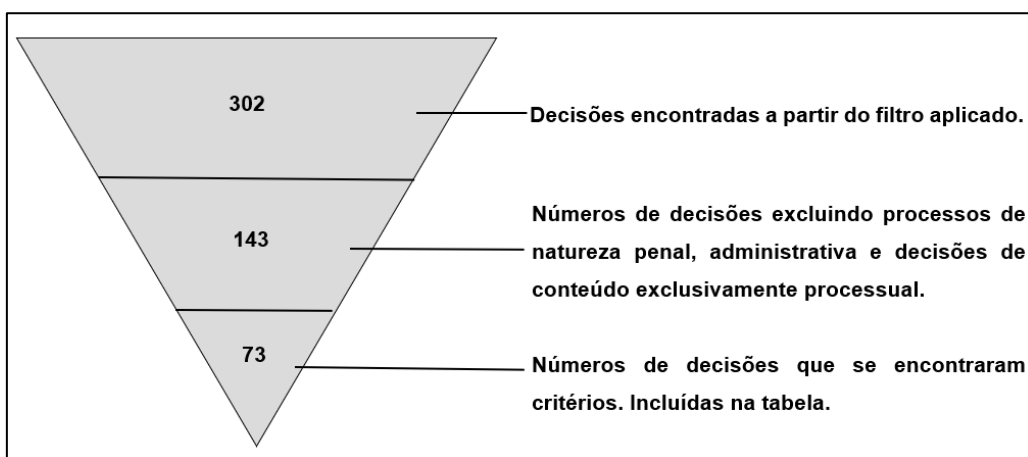
<sup>37</sup> Aqui compreendida como a parte da decisão que constitui a universalização das razões necessárias e suficientes de uma justificação judicial para a solução do caso (MITIDIERO, Daniel. Cortes Superiores e Cortes Supremas – do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente (2013), 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 24-25).

Nesse sentido, foram localizadas 302 (trezentos e dois) acórdãos até a data de fechamento dessa etapa do trabalho, qual seja, 31/12/2022. Destaca-se que nem todos os acórdãos que resultaram do filtro aplicado avaliavam a concorrência desleal sob a perspectiva da lei nº 9.279/1996. Diversas decisões, apesar de citarem a expressão “concorrência desleal”, tinham conteúdo eminentemente processual ou formalístico, versando sobre questões como admissibilidade recursal, competência, legitimidade e outros. Outra parte das decisões envolviam procedimentos de natureza penal ou administrativa<sup>38</sup>, e também não foram analisados, uma vez que o presente trabalho se volta à análise da concorrência desleal sob sua perspectiva de direito civil (direito privado).

Verificou-se, ainda, a recorrência da menção à Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça<sup>39</sup> nos acórdãos analisados. Por consequência, deve-se ressaltar que em boa parte das decisões que mencionam “concorrência desleal” o STJ não reanalisa os aspectos fático-probatórios do caso, assumindo a conclusão do tribunal de justiça estadual, em relação a esse aspecto, como definitiva. O tribunal, então, apenas expõe conclusões a respeito de teses jurídicas e, sendo a última instância da jurisdição nacional, mostra-se importante a avaliação dos critérios mencionados.

Dessa forma, sistematiza-se o número de decisões analisadas, conforme filtros e exclusões aplicadas:

Figura 1 - Esquema decisões STJ



Fonte: Elaboração própria.

<sup>38</sup> Os processos administrativos dos quais afastou-se essa análise dizem respeito ao direito administrativo regulatório e, apesar de mencionarem a expressão “concorrência desleal”, a utilizam a partir de um sentido diverso daquele utilizado neste trabalho. Ressalta-se que atos administrativos proferidos pelo INPI e analisados pelo STJ, por exemplo, não foram afastados, uma vez que envolvem a concorrência desleal sob a perspectiva da propriedade industrial, objeto deste trabalho.

<sup>39</sup> A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

A análise foi limitada à coleta dos seguintes dados: (i) espécie e número do processo; (ii) data de julgamento; (iii) relator do acórdão; (iv) se a conclusão do tribunal foi pelo reconhecimento ou não da concorrência desleal e (v) compilação dos trechos das ementas dos acórdãos vinculados à menção à “concorrência desleal”. A partir desses dados, fez-se uma análise comparativa dos critérios citados pelo STJ nas decisões e os respectivos incisos do art. 195 da lei nº 9.279/1996, a fim de verificar a correspondência ou não entre as hipóteses legais e os casos concretos analisados.

Considerando esses elementos, a análise não se limitou apenas às decisões em que, efetivamente, foi reconhecida a configuração da concorrência desleal pelo STJ, analisou-se também as decisões que, mesmo não reconhecendo a concorrência desleal no caso concreto, elencaram requisitos e/ou critérios para o seu enquadramento. Em outras palavras, a presente análise de conteúdo objetivou identificar critérios objetivos mencionados pelo STJ para o enquadramento de condutas como sendo “concorrência desleal”, independentemente do resultado da decisão no caso concreto.

Para a denominação dos critérios e/ou parâmetros utilizou-se os exatos termos empregados pelo STJ nas decisões e seus sinônimos com o objetivo de compilar diferentes decisões dentro dos mesmos critérios, desde que o sentido atribuído no caso fosse correspondente. A identificação do processo no quadro limitou-se à espécie de recurso e ao número, ao passo que a referência completa dos julgados mencionados se encontra no índice de julgados, nas referências deste trabalho. Observa-se que um mesmo processo pode constar em mais de um critério/parâmetro compilado caso cite-os no respectivo acórdão.

Dessa forma, construiu-se o quadro abaixo onde são compilados os principais critérios e parâmetros citados pelo Superior Tribunal de Justiça nas decisões em que menciona a expressão “concorrência desleal” e, eventualmente, sua correspondência legal.

Quadro 1 - Decisões do Superior Tribunal de Justiça

<b>Critérios e/ou parâmetros vinculados à configuração de “concorrência desleal”</b>	<b>Processo (s)</b>	<b>Correspondência às hipóteses legais (art. 195 da lei nº 9.279/1996)</b>
--	---------------------	--



Boa-fé objetiva	REsp 2023942/SP; REsp 1380630/RJ; REsp 1237752/PR	Não possui correspondência direta
Função social dos contratos	REsp 2023942/SP	Não possui correspondência direta
Indevida utilização de marca alheia (violação de marca)	AgInt no REsp 1982872/SP; AgInt no AREsp 1939323/RJ; REsp 1847987/MS; AgInt no AREsp 1541870/SP; REsp 1699273/SP; REsp 1730067/SP; AgInt no AREsp 1718914/SP; AgInt nos EDcl no AREsp 620720/SP; REsp 1336164/SP; REsp 971026/RS	Inciso V
Confusão ao consumidor	REsp 1726804/RJ; REsp 1937989/SP; REsp 1912519/SP; REsp 1943690/SP; AgInt no AREsp 1376422/PR; REsp 1699273/SP; REsp 1908170/RJ; REsp 1271134/SP; AgInt no AREsp 1445158/SP; REsp 1336164/SP; AgInt no REsp 1527232/SP; AgInt no REsp 1645776/RJ; REsp 1778887/SP; REsp 1668550/RJ; AgRg no REsp 1346089/RJ; REsp 1481124/SC; REsp 1237752/PR; REsp 1376264/RJ; REsp 1377911/SP; REsp 1342955/RS; AgRg no AREsp 56791/RJ; REsp 1104349/RJ; REsp 792761/RJ; AgRg nos EDcl no AREsp 52426/SP; REsp 1092676/MS; REsp 1105422/MG; REsp 862067/RJ; REsp 1114745/RJ; REsp 978200/PR; REsp 44554/SP	Inciso IV
Má-associação	REsp 1726804/RJ; REsp 1271134/SP; REsp 1342955/RS	Inciso IV
Esforços antiéticos	REsp 1937989/SP	Não possui correspondência direta
Desvio de clientela	REsp 1937989/SP; REsp 1908170/RJ; REsp 1271134/SP; AgInt nos EDcl no AREsp 620720/SP; AgInt no REsp 1645776/RJ; REsp 1154627/PR; REsp 1773244/RJ; AgInt no AREsp	Inciso III

	1010456/SP; REsp 1627606/RJ; REsp 1606781/RJ; AgInt no AREsp 327632/RJ; REsp 1481124/SC; REsp 1376264/RJ; AgRg nos EDcl no AREsp 52426/SP; REsp 1105422/MG; REsp 1114745/RJ; REsp 978200/PR; AgRg nos EDcl no Ag 1079375/RJ; RHC 13800/SP; REsp 70015/SP	
Meios desonestos/fraudulentos	REsp 1937989/SP; REsp 1606781/RJ; REsp 1376264/RJ	Inciso III
Associação/identidade/reprodução entre bens, características ou produtos concorrentes	AgInt no REsp 1997936/MG; AgInt no REsp 1332417/RS; AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1719270/SP; AgInt no AREsp 1697806/SP; AgInt no AREsp 1751122/SP; EDcl no AgInt no REsp 1804578/SP; REsp 1730067/SP; REsp 1271134/SP; AgInt no REsp 1628883/SP; REsp 1336164/SP; AgInt no REsp 1527232/SP; AgInt no REsp 1645776/RJ; EDcl no REsp 1527232/SP; AgInt nos EDcl no AREsp 758156/RS; EDcl no REsp 1606781/RJ; AgRg no AREsp 866986/SP; AgRg no REsp 1236353/SC; REsp 1237752/PR; REsp 1342955/RS; REsp 1114745/RJ	Incisos IV, V, VI e VIII
Hábitos de consumo	AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1719270/SP	Não possui correspondência direta
Técnicas de propaganda e marketing	AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1719270/SP; REsp 1668550/RJ; REsp 1481124/SC	Inciso VII
Aspectos de mercado	AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1719270/SP; REsp 1353451/MG; REsp 101059/RJ	Não possui correspondência direta

Violação do <i>trade dress</i> (conjunto-imagem)	REsp 1854492/RJ; REsp 1843339/SP; REsp 1778910/SP; EDcl no REsp 1527232/SP; REsp 1591294/PR; REsp 1677787/SC; REsp 1353451/MG; EDcl no REsp 1606781/RJ;	Não possui correspondência direta
Semelhança de atividades	AgInt no AREsp 1655128/SP; AgInt no AREsp 1445158/SP; REsp 1778887/SP; AgRg no REsp 1346089/RJ; AgRg no AREsp 56791/RJ	Não possui correspondência direta
Identidade fonética, gráfica ou visual	AgInt no AREsp 1445158/SP; REsp 1843339/SP; REsp 1154627/PR; REsp 1342955/RS	Não possui correspondência direta
Confusão quanto à procedência de produtos ou serviços	REsp 1778887/SP; REsp 1237752/PR; EDcl no AREsp 291388/MG; REsp 44554/SP; REsp 70015/SP	Inciso VI
Violação/descumprimento de contrato	AgInt no REsp 1471609/RJ; AgInt no AREsp 588055/SC;	Inciso XI
Divulgação de informações sigilosas ( <i>know how</i> ) ou segredo industrial	RCD no AREsp 441536/RJ; REsp 1627606/RJ	Incisos XI e XII
Aproveitamento econômico parasitário	REsp 1306335/RJ; REsp 1237752/PR	Não possui correspondência direta
Preços discriminatórios	AgRg no AREsp 302287/MG	Não possui correspondência direta

Fonte: Elaboração própria.

A partir dos dados coletados extrai-se que predominam dentre os critérios mencionados pelo STJ nas decisões que envolvem concorrência desleal os seguintes: (i) confusão ao consumidor; (ii) desvio de clientela e (iii) associação/identidade/reprodução de bens, características ou produtos de concorrentes.

Além disso, percebeu-se que boa parte dos critérios mencionados envolve os elementos mencionados no art. 195 da lei nº 9.279/1996 como, por exemplo, meios fraudulentos e desvio de clientela (inciso III); aspectos de propaganda e confusão entre produtos, serviços ou estabelecimento (incisos III e IV); uso indevido de signos distintivos (inciso V) e divulgação indevida de segredo industrial (inciso XI). Quanto

aos critérios identificados que não possuem correspondência direta com as hipóteses legais cabem algumas considerações.

Nesse sentido, verifica-se que alguns desses critérios fazem parte da análise probatória relativa à concorrência desleal (hábitos de consumo, aspectos de mercado e semelhança de atividades). Em relação à boa-fé objetiva, função social dos contratos, aos esforços antiéticos, aproveitamento parasitário e à identidade fonética, gráfica ou visual ressalta-se que, indiretamente, podem ser interpretados como incluídos nas hipóteses legais, especialmente a partir da teoria que fundamenta a concorrência desleal, explorada no capítulo 3 deste trabalho.

Em relação à menção a preços discriminatórios, trata-se de termo predominantemente aplicável ao direito antitruste, e não à concorrência desleal, sobretudo por dizer respeito às condições de mercado impostas por empresas com posição dominante (PEREIRA NETO e CASAGRANDE, 2016, p. 153). Ressalta-se que eventuais decisões que aplicam sentido diverso (ou indevido) para a “concorrência desleal” foram afastadas pelos filtros aplicados e, portanto, não foram consideradas para essa análise.

Não obstante, frisa-se que o rol do art. 195 da lei nº 9.279/1996, sob a perspectiva civil, é exemplificativo, motivo pelo qual incumbirá ao Poder Judiciário, examinando o caso concreto, avaliar se a prática configura ato de concorrência desleal, independente de previsão expressa da conduta na legislação. Nesse sentido, cita-se os casos em que controvérsias relativas ao *trade dress* (conjunto-imagem) foram submetidas ao STJ. Apesar da legislação brasileira não dispor, até o momento, acerca de proteção específica ao *trade dress*, o tribunal tem considerado casos de violação ao *trade dress* como sendo concorrência desleal, valendo-se justamente da ausência de taxatividade nas disposições legais relativas à concorrência desleal.

Também se verificou o afastamento da tese de concorrência desleal quando o caso concreto se enquadra em proteção específica a determinado direito de propriedade industrial, tutelado por meio de regras específicas, como por exemplo marcas registradas no INPI. Essa aplicação se deve ao uso dos instrumentos de resolução de conflitos entre normas, qual seja, o critério da especialidade em que prevalece a regra específica (proteção à marca registrada) em relação à regra genérica (concorrência desleal).

Ademais, percebeu-se que os casos envolvendo concorrência desleal comumente envolvem prova técnica (pericial) produzida na instrução processual a fim

de aferir as condições específicas do mercado em análise<sup>40</sup>. Apesar de não deter caráter vinculante, a prova técnica nesses casos favorece a prolação de decisões tecnicamente mais adequadas, uma vez que auxilia o julgador a compreender aspectos econômicos, mercadológicos concorrenciais que, por vezes, não estão no seu escopo de domínio, mas se mostram determinantes para a resolução da controvérsia.

Ante o exposto, apesar de não ser possível identificar uma posição pacífica sobre o tema, o STJ, de forma majoritária, identifica condutas de concorrência desleal quando presentes atos desleais que violem direitos exclusivos ou não observem os parâmetros da boa-fé objetiva e das práticas de mercado, tendo sempre como termômetro o ponto de vista do consumidor. Em outras palavras, o exame realizado pelo STJ leva em conta, especialmente, a possibilidade de confusão ao público consumidor, seja em relação aos produtos, serviços, estabelecimento ou outras características distintivas, bem como a possibilidade de, por meio daquela prática, efetivamente ocorrer o desvio de clientela de forma indevida.

---

<sup>40</sup> Nesse sentido o REsp. nº 1.778.910/SP que fixou a seguinte tese: a fim de se concluir pela existência de concorrência desleal decorrente da utilização indevida do conjunto-imagem de produto da concorrente é necessária a produção de prova técnica (CPC/73, art. 145). O indeferimento de perícia oportunamente requerida para tal fim caracteriza cerceamento de defesa.

## 4 O DIREITO ANTITRUSTE

A proteção à concorrência no direito brasileiro não se esgota com a repressão à concorrência desleal. A lei nº 12.529/2011, que estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência, tutela a concorrência a partir da repressão às infrações à ordem econômica e ao abuso de poder econômico. Nesse sentido, em paralelo à análise da concorrência desleal, mostra-se importante identificar os interesses protegidos pela lei antitruste no direito brasileiro. Da mesma forma, cabe identificar os principais requisitos constantes na lei para o enquadramento de condutas de agentes econômicos como infração à ordem econômica, bem como a posição do órgão administrativo competente – o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

### 4.1 OS INTERESSES PROTEGIDOS

Segundo Forgioni, o direito antitruste pode ser compreendido como uma “técnica que lança mão o Estado contemporâneo para a implementação de políticas públicas, mediante a repressão ao abuso de poder econômico e a tutela da livre concorrência” (FORGIONI, 2020, p 33). Na essência, a justificativa econômica para o direito antitruste envolve uma série de fatores, dentre eles: (i) maximização do número de empresas; (ii) melhoria na qualidade de produtos e serviços; (iii) livre entrada e saída de empresas do mercado; (iv) expansão de lucros; (v) livre circulação de informações e (vi) mobilidade dos fatores de produção (PEREIRA NETO e CASAGRANDE, 2016, p. 31).

De outro lado, o próprio objeto de proteção do direito antitruste, mas sobretudo os interesses que visa a tutelar, não são definidos de forma pacífica. O conteúdo legislativo do direito antitruste irá variar conforme a política de Estado de cada país, que poderá adotar uma matriz de integração e cooperação econômica (como é o caso da Europa), de reduzida intervenção do estado (Estados Unidos) ou, ainda, modelos tidos como mistos (como é o caso do Brasil e demais países sul americanos) [GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 33, 34 e 36; WHISH e BAILEY, 2012, p. 49-51]<sup>41</sup>. Não

---

<sup>41</sup> Ressalva-se que essa classificação não é estanque ou pacífica, foi aqui utilizada apenas com o intuito de demonstrar que as diversas políticas econômicas adotadas por um Estado têm influência sobre o objeto de aplicação da legislação antitruste.

obstante, como exposto no capítulo 2.3, o direito antitruste tem suas principais fontes derivadas do direito norte americano, e é lá que surgem duas grandes escolas de pensamento que divergem quanto aos interesses protegidos pela norma concorrencial.

A Escola de Chicago entende que o único objetivo legítimo da legislação antitruste é a maximização do bem-estar do consumidor (BORK, 1973, p. 51). Para essa escola, o bem-estar do consumidor será medido pela eficiência gerada pelo agente econômico com determinada conduta, e é isso que determinará se aquela conduta merece ou não ser sancionada pela legislação antitruste (BORK, 1973, p. 122). Nesse sentido, a busca pela eficiência econômica e por preços inferiores aos consumidores seria o objetivo máximo da legislação antitruste (FORGIONI, 2020, p. 167).

Apesar de predominante e influente, o pensamento da Escola de Chicago sofreu críticas. Surge, então, a Escola de Harvard que apontou o que chamou de “falhas” da Escola de Chicago, notadamente em relação às grandes concentrações de empresas e às estruturas de mercado prejudiciais à política econômica que se formavam com o movimento natural dos mercados. A síntese do pensamento da Escola de Harvard seria evitar as concentrações econômicas (“*the big is bad*”) e dar preferência a uma estrutura de mercado pulverizada, uma vez que toma como pressuposto que o poder econômico será utilizado em práticas anticompetitivas (FORGIONI, 2020, p. 172). Nesse sentido, as excessivas concentrações de mercado, então, independentemente de gerarem benefícios, podem também gerar disfunções prejudiciais ao fluxo das relações econômicas (GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 38).

Destaca-se que não há consenso entre os autores ou mesmo entre os órgãos de defesa da concorrência no que tange à adoção do pensamento de uma ou de outra escola, assim como surgiram diversas ramificações e variações das teorias ao longo dos anos. Apesar disso, a Escola de Chicago, considerada o pensamento clássico do antitruste, perdeu força recentemente, especialmente diante das experiências práticas com as grandes empresas e conglomerados (FORGIONI, 2020, p. 183).

No Brasil, a lei nº 12.529/2011 foi formulada como uma lei de repressão ao abuso de poder econômico, conforme preceitua o art. 173, §4º da CRFB/1988 (FORGIONI, 2020, p. 250). Não obstante, a lei incorpora um complexo conjunto de interesses a serem protegidos, os quais não poderão ser ignorados pelos aplicadores do direito (FORGIONI, 2020, p. 250).

Grau identifica na lei antitruste um instrumento voltado à preservação do modo de produção capitalista (GRAU, 2010, p. 213). Contudo, o autor também reconhece a consagração de outros princípios constitucionais, densificados pela lei antitruste, notadamente a defesa dos consumidores, a função social da propriedade e a repressão ao abuso de poder econômico (GRAU, 2010, p. 213-214).

Nesse contexto, cabe uma reflexão inicial sobre a relação entre o direito antitruste e o direito do consumidor, cuja aparente similaridade pode dificultar a compreensão do objeto deste trabalho. Salomão Filho observa que o bem-estar do consumidor e a defesa da concorrência podem, por vezes, indicar conclusões opostas (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 41). Na visão do autor, o direito da concorrência se resume a viabilizar a interferência estatal nas estruturas econômicas para garantir o funcionamento equilibrado do sistema, em outras palavras, a garantia de efetiva concorrência é o valor central do direito antitruste (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 51).

Além disso, todos os componentes e participantes do mercado são titulares de direitos subjetivos que decorrem do direito antitruste, sejam concorrentes ou consumidores (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 80). Portanto, não há incompatibilidade entre a tutela do interesse do consumidor e a tutela de defesa da concorrência, a relação que se estabelece entre um e outro é de instrumentalidade (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 83).

O fato de o consumidor ser o destinatário econômico final das normas concorrenciais não o transforma em destinatário jurídico direto das mencionadas normas. O interesse institucional, consistente na proteção da concorrência, destaca-se como um interesse dotado de objetividade jurídica próprio de instrumentos de tutela (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 105). Com esse viés, as normas antitruste operam na defesa dos consumidores apenas de forma indireta (PEREIRA NETO e CASAGRANDE, 2016, p. 30). Logo, o consumidor não é o destinatário direto das normas antitruste, apesar de ser possível compreendê-lo como a justificação última das normas de direito antitruste (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 107).

Nesse sentido, podem existir práticas que, em princípio, beneficiam consumidores e prejudicam a livre concorrência. É o caso dos preços abaixo dos custos (preços predatórios), que são aqueles excessivamente baixos que, a longo prazo, eliminam os concorrentes com menor poder econômico e que não tem condições de manter-se acompanhando a queda dos preços e, com o passar do tempo, uma empresa se torna dominante no mercado. De outro lado, também podem



ser verificadas práticas que, em princípio, prejudicam os consumidores, mas são lícitas do ponto de vista da concorrência. Como exemplo cita-se o aumento de preço das máscaras de proteção individual durante a pandemia do Covid-19, que poderia ser identificado como um aumento arbitrário de lucros, contudo, decorrendo do aumento do custo da matéria-prima e do fluxo de demanda mundial, que sobrecarregou fornecedores, a ação detém racionalidade econômica<sup>42</sup>.

O dano imediato sofrido por consumidores na sua relação com fornecedores é o objeto do direito consumidor. No entanto, consumidores podem ser atingidos, por exemplo, pela diminuição progressiva das opções de mercado, essa sim atrairia a incidência do antitruste (FARINA e GUIMARÃES, 2014, p. 5). Ainda que na maioria das vezes proteger a concorrência signifique também proteger os consumidores, não se altera o objetivo primário (ou mediato) do diploma legal, qual seja, a tutela da concorrência enquanto estrutura de mercado (FORGIONI, 2020, p. 255).

O art. 1º, parágrafo único, da lei nº 12.529/2011 prescreve que é a coletividade a titular do bem jurídico protegido pelo direito antitruste<sup>43</sup>. Nesse sentido, segundo Buchain, a lei nº 12.529/2011 atribui à concorrência o *status* jurídico de bem imaterial e coletivo (BUCHAIN, 2014, p. 240). Gaban e Domingues identificam a legislação antitruste como um instrumento de divulgação e promoção da cultura da concorrência, ao reforçar a defesa da concorrência como um bem social (GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 36).

Ainda, os bens jurídicos tutelados pela legislação antitruste não envolvem direitos subjetivos individuais, sendo de titularidade coletiva, motivo pelo qual enquadram-se como interesses difusos (POLO, 2011, p. 127). A titularidade coletiva e o caráter difuso decorrem do disposto no art. 170 da CRFB/1988 assim como do art. 1º, parágrafo único, da lei nº 12.529/2011. Assim, apesar da possibilidade de particulares desencadearem os mecanismos de defesa da concorrência, a partir de denúncias perante o CADE por exemplo, não são eles os titulares diretos dos bens jurídicos tutelados pela legislação.

Dessa forma, prevalece o interesse público (difuso) na preservação de um mercado competitivo como o objeto da legislação antitruste, ainda que o mesmo possa

---

<sup>42</sup> VALOR ECONÔMICO. Importação e custos ameaçam produção de máscaras no país. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2022/02/22/importacao-e-custos-ameacam-producao-de-mascaras-no-pais.ghtml>; Acesso em: 12 fev. 2023.

<sup>43</sup> Art. 1º (...)

Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.

gerar, de forma indireta, efeitos protetivos sobre os concorrentes individualmente considerados (POLO, 2011, p. 157). Deve-se destacar que o objetivo primeiro do direito antitruste é a proteção da concorrência por meio da eliminação ou prevenção de práticas que restrinjam ou desfavoreçam o processo competitivo (BUCHAIN, 2014, p. 244).

Miragem identifica os interesses protegidos pela defesa da concorrência como sendo a preservação do mercado, a promoção da eficiência econômica e a satisfação dos consumidores (MIRAGEM, 2014, p. 4). Diante dos mais variados posicionamentos percebe-se que as normas antitruste não têm um único objetivo a ser tutelado (FORGIONI, 2020, p. 168). Apesar disso, existe um interesse primário (ou mediato) a ser tutelado que consiste justamente no combate ao abuso de poder econômico e na manutenção do mercado enquanto estrutura econômica nos moldes constitucionais (PETTER, 2014, p. 281-282).

Em síntese, o que desencadeia a incidência do direito antitruste não é a proteção ao consumidor ou ao concorrente individualmente considerado, mas sim a infração à ordem econômica consubstanciada no prejuízo à livre concorrência, dominação de mercado, aumento arbitrário dos lucros ou abuso de posição dominante (art. 36, incisos I a IV da lei nº 12.529/2011). Isso não significa que os consumidores e os concorrentes individuais não poderão se beneficiar ou ter seus interesses tutelados pela aplicação das normas do direito antitruste, apenas significa que não são eles os fatores determinantes a atrair a incidência do diploma legal, que detém requisitos específicos para sua configuração. Tais requisitos são examinados no próximo capítulo.

#### 4.2 REQUISITOS PARA O ENQUADRAMENTO COMO INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA

O art. 36 da lei nº 12.529/2011 prevê que constitui infração à ordem econômica os atos que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos: (i) limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; (ii) dominar o mercado relevante de bens ou serviços; (iii) aumentar arbitrariamente os lucros; e (iv) exercer de forma abusiva posição dominante. A partir disso, o art. 36, §3º irá elencar, de forma não exaustiva, as hipóteses que configuram infração da ordem

econômica. Assim, percebe-se que as condutas e os efeitos produzidos deverão estar vinculados para ensejar o efetivo enquadramento na legislação antitruste.

A lei se volta precipuamente à prevenção do abuso de poder econômico. Essa prevenção ocorre por meio do controle de condutas dos agentes econômicos (infrações à ordem econômica tipificadas no art. 36 da lei nº 12.529/2011) e por meio do controle sobre os atos de concentração (aquisições, fusões, cisões e outras operações empresariais) (BUCHAIN, 2014, p. 241). Existem, então, duas categorias básicas que envolvem a aplicação da legislação antitruste: (a) a análise de comportamentos ou condutas e (b) a análise das estruturas (BUCHAIN, 2014, p. 251).

Inicia-se pela abordagem do controle de comportamentos ou condutas.

A norma de direito antitruste – notadamente o art. 36 da lei nº 12.529/2011 que prevê as condutas de infração à ordem econômica – é uma norma de comportamento, de caráter sancionador, disciplinando a conduta de agentes econômicos no mercado e estabelecendo sanções para as hipóteses de violação (SANTOS, 2008, p. 4). A lei prevê determinados suportes fáticos que, se verificados e desde que produzam algum dos efeitos previstos, serão considerados ilícitos e aptos a atraírem a incidência das sanções legais (SANTOS, 2008, p. 8).

Desde logo se destaca que para o direito antitruste não basta o enquadramento técnico-jurídico de uma conduta em um dispositivo legal, é preciso demonstrar que os efeitos causados pelo agente econômico prejudicaram, de alguma forma, a livre concorrência. Nessa ótica, em princípio não há ilícito concorrencial *per se*<sup>44</sup>, a avaliação de práticas anticompetitivas demanda a comprovação de prejuízo à concorrência, ainda que potencial (FORGIONI, 2020, p. 138).

Além disso, importante frisar que nem todas as condutas praticadas por agentes econômicos são capazes de gerar efeitos significativos ao mercado. As condutas que serão objeto de controle pelas entidades regulatórias são aquelas praticadas por agentes econômicos detentores de posição dominante<sup>45</sup>. Por sua vez, a posição dominante é caracterizada pela capacidade de um agente econômico de

---

<sup>44</sup> Ressalvam-se entendimentos diversos como, por exemplo, manifestações do CADE no sentido de que cartéis clássicos poderiam ser compreendidos como ilícitos *per se*, na medida em que sua própria ocorrência, independentemente dos efeitos gerados já será considerada um ilícito concorrencial, sendo presumidos os efeitos negativos à concorrência (PEREIRA NETO e CASAGRANDE, 2016, p. 110).

<sup>45</sup> Art. 36 (...)

§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

agir de modo independente e indiferente em relação aos seus concorrentes, clientes e consumidores em um determinado mercado (FORGIONI, 2020, p. 268).

Não obstante, agentes econômicos ainda que não sejam detentores de posição dominante poderão praticar ilícitos concorrenciais se de algum modo prejudicarem a livre concorrência (FORGIONI, 2020, p. 278). Diretamente vinculado à posição dominante está o conceito de mercado relevante. Toda a posição dominante só pode ser identificada dentro de um mercado relevante, ou seja, é necessário definir a parcela do mercado sob a qual o agente econômico é capaz de interferir com aquela determinada conduta (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 156-157).

Nesse sentido, a delimitação do mercado relevante é o processo de identificação do conjunto de agentes econômicos (consumidores e produtores) que efetivamente reagem e limitam, entre si, as decisões referentes a estratégias de preços, quantidades, qualidade, entre outras (CADE, 2016, p. 13), compreendendo, com isso, produtos e serviços considerados substitutos do ponto de vista do consumidor. Importante ressaltar que a definição do mercado relevante é mero instrumento de análise, isso porque os efeitos anticompetitivos podem estar fora do mercado relevante pré-definido, assim como é consequência da dinamicidade do mercado que a análise econômica seja também maleável (CADE, 2016, p. 13).

A partir da definição do mercado relevante é que será possível constatar o *market share* de determinado agente econômico. Por sua vez, o *market share* é a parcela, fração ou participação no mercado detida por um agente econômico (FORGIONI, 2020, p. 281). Delimitado o *market share* em relação àquele mercado viabiliza-se a aferição de detenção ou não de posição dominante. Constatada a posição dominante o próximo passo é a identificação de um abuso dessa posição que seja apto a atrair a incidência das sanções previstas na legislação antitruste.

Sem infringir o art. 36 da lei nº 12.529/2011 não há infração à ordem econômica, logo, não há violação ao direito antitruste (FORGIONI, 2020, p. 252). Portanto, percebe-se que a verificação dos efeitos nocivos, concretos ou potenciais, ao mercado é o que gera a sanção pela prática de abuso de poder econômico (GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 28). Além disso, destaca-se que as práticas anticompetitivas são identificadas e analisadas aplicando-se os princípios próprios do direito antitruste (HOVENKAMP, p. 102, 2005).

A partir dos requisitos de enquadramento, percebe-se que não serão consideradas infrações à ordem econômica os atos de concorrência que não

caracterizem domínio de mercado pela eliminação da concorrência ou aumento arbitrário dos lucros, justamente porque não estão preenchidos os requisitos do art. 36 da lei nº 12.529/2011 (FORGIONI, 2020, p. 252). Destaca-se que as variações da política de governo não devem interferir nos objetivos máximos para as normas de direito da concorrência, uma vez que estes se encontram estabelecidos na Constituição Federal que, enquanto política de Estado, deve sempre prevalecer (FERRAZ JR., 1996, p. 115).

Dentre as principais espécies de condutas anticompetitivas pode-se destacar as seguintes: imposição de preço abaixo de custo (preço predatório), vendas casadas, aumento injustificado de preços (preços abusivos), recusa de contratar, acordos de exclusividade, barreiras de entrada, discriminação de rivais e fixação de preço de revenda. Ressalta-se que essas espécies não exaurem as condutas discriminadas no art. 36, §3º da lei nº 12.529/2011. Da mesma forma, o rol ali constante não é taxativo, podendo ser verificada a infração à ordem econômica em outros suportes fáticos, conforme análise do caso concreto<sup>46</sup>.

Explora-se sinteticamente as principais condutas em espécie de infração à ordem econômica. Ressalta-se que todas elas, como regra, dependem da detenção de posição dominante por parte do agente econômico, justamente pela capacidade do agente de alterar as condições de mercado de forma significativa.

A imposição de preços predatórios encontra previsão no art. 36, §3º, inciso XV, da lei nº 12.529/2011. Os preços predatórios envolvem o oferecimento do produto ou serviço ao mercado consumidor por preço abaixo do seu custo ao fornecedor, por tempo suficiente capaz de excluir outros rivais do mercado, que não terão condições de acompanhar o preço ofertado (GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 65). De outro lado, a conduta de aumento de preços só será considerada abusiva quando: (1) decorre de conduta ilícita ou (2) resulte de conduta autônoma com o intuito de excluir concorrentes do mercado (GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 64)<sup>47</sup>. As condutas de imposição de preços, abusivos ou predatórios, serão sempre avaliadas sob a ótica da

<sup>46</sup> A ausência de taxatividade é extraída do caput do §3 do art. 36 da Lei, notadamente a partir da expressão “*além de outras (...)*”.

<sup>47</sup> Os preços abusivos encontravam previsão legal no inciso XXIV do art. 21 da lei 8.884/1994 (antiga lei antitruste). A previsão não foi transportada para a nova lei em razão de não serem verificadas muitas condenações com base nesse inciso durante a vigência da antiga lei (GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 64). Não obstante, permanecem como conduta ilícita prevista no art. 7º, inciso IV, da lei nº 8.137/1990 e inclusive pela lei nº 12.529/2011 desde que comprovados os efeitos sobre o mercado.

racionalidade econômica de tais medidas em determinado tempo e condições de mercado.

A discriminação de rivais, por sua vez, está tipificada no art. 36, §3º, inciso X, da lei nº 12.529/2011. A discriminação de rivais ocorre em relações verticais de mercado, ou seja, entre agentes econômicos que atuam em etapas diversas da mesma cadeia de produtos ou serviços. A discriminação, então, é efetivada quando um agente econômico imprime condições diversas para situações equivalentes, criando vantagens artificiais entre os *players* (GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 64).

A venda casada (art. 36, §3º, inciso XVIII), por sua vez, implica em subordinar a venda de um bem à aquisição de outro. A venda casada, objeto de repressão pelo direito antitruste, é aquela que, em uma relação vertical de mercado, se verifica a partir do momento em que um *player* (detentor de posição dominante) transfere o seu poder de mercado de um produto, bem ou serviço a outro por meio da vinculação necessária entre eles (FORGIONI, 2020, p. 309).

A recusa de contratar, como regra, não é um ilícito concorrencial. Os *players* detêm livre iniciativa para decidir quando, onde, como e com quem contratar (GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 69). No entanto, a recusa de contratar poderá ser um ilícito, nos termos do art. 36, §3º, inciso XI, da lei nº 12.529/2011. O ilícito se verificará quando, além da posição dominante, não houver racionalidade econômica na conduta do agente de recusar a contratação, assim como for verificada a capacidade de eliminar a concorrência no mercado com tal prática (GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 69).

Os acordos de exclusividade também dizem respeito a operações efetivadas no plano vertical de mercado. A exclusividade pode ser estabelecida em diversas relações como, por exemplo, o fornecimento de insumos/matéria prima para produção. Em todo o caso, a exclusividade tem a capacidade de gerar o fechamento do mercado, a exclusão de rivais e a ineficiência daquele mercado relevante (PEREIRA NETO e CASAGRANDE, 2016, p. 143).

Por sua vez, a conduta de imposição de barreiras à entrada de concorrentes está diretamente ligada à manutenção e elevação da posição dominante no mercado (FORGIONI, 2020, p. 283). A tipificação da conduta encontra-se no art. 36, §3º, incisos III, IV e V da lei nº 12.529/2011. Em síntese, a consequência da prática de imposição de barreiras é a dificuldade ou impedimento de entrada de novos concorrentes, o que

implica no fechamento e restrição do mercado relevante (BAGNOLI e NAVAS, 2014, p. 285).

A imposição ou sugestão de preços de revenda encontra previsão no art. 36, §3º, inciso IX, da lei nº 12.529/2011. Essa conduta, verificada em uma relação vertical de mercado, refere-se ao mecanismo pelo qual um fornecedor impõe ao revendedor o preço que este deverá praticar com seus clientes, sob pena de não mais lhe fornecer o produto, por exemplo (FORGIONI, 2020, p. 392).

Ressalva-se que as hipóteses tipificadas no art. 36, §3º da lei nº 12.529/2011 não são exaustivas. É o efeito da conduta que, se coincidente com os incisos do art. 36, determinará a existência de infração à ordem econômica (MARTINEZ, 2017, p. 4). Do ponto de vista da responsabilidade do agente econômico, a norma antitruste incide sobre fatos, apartados da intenção do agente econômico, o que é consequência lógica da responsabilidade objetiva do agente que lesou a ordem econômica (SANTOS, 2008, p. 17-18). A responsabilidade objetiva é extraída diretamente do caput do art. 36 da lei nº 12.529/2011, notadamente a partir da expressão “independentemente de culpa”.

A partir da perspectiva legal, a avaliação de condutas anticompetitivas é realizada por meio da denominada “regra da razão”. Esse método de análise envolve um julgamento pragmático da conduta do ponto de vista econômico-social (LOEVINGER, 2017, p. 9). Então, a regra da razão (*rule of reason*) é uma técnica utilizada para tornar flexível a análise da conduta concorrencial, afastando-se da perspectiva legal restrita e dirigindo-se ao encontro da avaliação concreta do mercado, especialmente sob a perspectiva econômica e social (FORGIONI, 2020, p. 203).

Passa-se a examinar o controle de condutas colusivas.

As condutas colusivas são aquelas ações coordenadas entre dois ou mais agentes econômicos, ocorridas no plano vertical ou horizontal de mercado (CADE, 2016, p. 9). No mesmo sentido que as condutas unilaterais acima examinadas, as condutas colusivas poderão ocorrer no plano de mercado horizontal (entre concorrentes do mesmo mercado relevante) ou vertical (agentes econômicos atuantes em etapas distintas da cadeia de produção) (PETTER, 2014, p. 378).

No plano horizontal, verifica-se a previsão de condutas no art. 36, §3º, inciso I: “acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma (...)”. Percebe-se que as condutas colusivas horizontais envolvem ajustes, coordenação,

combinações ou acordos entre concorrentes (atuantes no mesmo mercado relevante) que podem dizer respeito a uma ou mais condições de mercado.

A conduta colusiva “clássica” no plano horizontal é o cartel. O cartel é uma espécie de acordos entre concorrentes que objetiva: (i) a fixação de preços; (ii) a fixação de oferta de bens ou serviços; (iii) a divisão do mercado (clientes, fornecedores, território, período ou outro) ou (iv) conluio em licitações (PEREIRA NETO e CASAGRANDE, 2016, p. 110). A configuração do cartel, como regra, não exige apenas a prova de eventual acordo ou combinação entre concorrentes, deve-se também demonstrar um certo grau de institucionalização dos ajustes, incluindo um eventual monitoramento e coação sobre o cumprimento do acordo (PEREIRA NETO e CASAGRANDE, 2016, p. 112).

As condutas colusivas horizontais não se esgotam com os cartéis. É possível que se verifique um paralelismo de condutas fora de uma relação clássica de cartel. Esse paralelismo de condutas poderá decorrer de relações contratuais puras ou, ainda, de relações extracontratuais onde viabiliza-se que concorrentes tenham rápido acesso a informações sobre as ações alheias, de modo a permitir um comportamento paralelo (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 575). Ressalva-se que não necessariamente o paralelismo de condutas será um ilícito concorrencial, ao passo que concorrentes poderão orientar suas estratégias no mercado a partir de condutas exitosas de outros concorrentes, com racionalidade econômica (GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 78).

No plano vertical as condutas específicas acima abordadas – notadamente fixação de preços de revenda, acordos de exclusividade, divisão de mercado e vendas casadas – também poderão (e comumente ocorre) ser efetivadas por meio de acordos entre agentes econômicos integrantes de etapas distintas da cadeia de mercado (PETTER, 2014, p. 386). Os acordos verticais, como regra estabelecidos entre fornecedores e distribuidores, normalmente envolvem restrições de liberdade de atuação dos agentes econômicos, limitando-a por meio de disposição contratual ou simples ajuste informal (FORGIONI, 2020, p. 370-371).

Interessante observar que os acordos verticais são modalidades passíveis de sanção pela legislação antitruste, mas que não envolvem uma relação direta entre concorrentes. Logo, pode-se concluir que, excepcionalmente, não é necessária a existência de relação direta de concorrência entre os agentes econômicos para que recaia no âmbito de aplicação da lei (FORGIONI, 2020, p. 369).

Por fim, aborda-se o controle de concentrações entre agentes econômicos.



O CADE também será competente para a avaliação de atos de concentração. Serão submetidos ao CADE apenas os atos de concentração econômica que atingirem os parâmetros quantitativos definidos no art. 88 da lei nº 12.529/2011<sup>48</sup>. Ressalva-se que, nos termos do art. 88, §1º, os valores ali mencionados poderão ser atualizados e/ou modificados por meio de ato normativo – Portaria Interministerial - como é o caso da Portaria Interministerial nº 994/2012<sup>49</sup>.

Trata-se de uma espécie de filtro aplicado pela legislação. A liberdade de iniciativa é a regra no ordenamento jurídico brasileiro. Em razão disso, pessoas e empresas tem a liberdade de atuar no mercado como julgarem mais adequado, inclusive adquirindo ou fundindo-se umas com as outras. Contudo, determinadas operações, especialmente em razão do volume de negócios e da magnitude dos agentes envolvidos, tem o potencial de oferecer um risco mais elevado ao mercado.

A partir disso, justifica-se a prévia e condicional intervenção do CADE (atuando em nome do Estado) no controle de atos de concentração econômica. Ressalta-se que se trata de intervenção de natureza preventiva, diferentemente da natureza repressiva do controle de condutas ou comportamentos (PETTER, 2014, p. 415). Por sua vez, atos de concentração são operações societárias entre empresas, notadamente fusão, aquisição de controle, incorporação e formação de *joint venture*, consórcio ou associação (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 321)<sup>50</sup>. Essa classificação é extraída do art. 90 da lei nº 12.529/2011 que deve ser sempre avaliado em conjunto com o art. 88 para atrair a intervenção do CADE nos atos de concentração.

<sup>48</sup> Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

I - Pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e

II - Pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

<sup>49</sup> Art. 1º Para os efeitos da submissão obrigatória de atos de concentração a análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, conforme previsto no art. 88 da Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011, os valores mínimos de faturamento bruto anual ou volume de negócios no país passam a ser de:

I - R\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso I do art. 88, da Lei 12.529, de 2011; e

II - R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso II do art. 88, da Lei 12.529 de 2011.

<sup>50</sup> Importa ressaltar que o direito antitruste se preocupa com as condições de mercado que serão estabelecidas após a operação societárias, desvinculando-se dos interesses protegidos pelo direito societário, motivo pelo qual apenas intervirá neste quando a magnitude da operação de fato exigir.

Não obstante, a existência de um procedimento regulado para os atos de concentração permite a própria realização destes. A centralização do capital e a unificação de estruturas produtivas favorece a geração de eficiências econômicas, viabilizando a consecução de resultados que seriam inalcançáveis por agentes econômicos individualmente considerados (FORGIONI, 2020, p. 421). Nas mais diversas formas de concentração podem-se operar trocas, acordos de cooperação e/ou compartilhamento de bens tangíveis e intangíveis que impulsionem o desenvolvimento de determinado setor (GABAN e DOMINGUES, 2012, p. 54).

Além disso, é possível que a concentração se opere na forma horizontal, vertical ou com a formação de conglomerados (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 324). As concentrações horizontais são aquelas que ocorrem entre empresas atuantes em um mesmo mercado relevante (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 325). A preocupação com as concentrações horizontais está justamente na capacidade destas em impactar o mercado ao diminuir o grau de concorrência ali existente (FORGIONI, 2020, p. 431).

Por sua vez, as concentrações verticais são aquelas que envolvem agentes econômicos atuantes em níveis distintos da mesma cadeia de mercado, tendo, portanto, suas atividades concatenadas ao produto ou serviço final oferecido ao consumidor (PETTER, 2014, p. 418). De um lado, como regra, essas operações tem a capacidade de reduzir os custos de transações e gerar eficiências ao mercado. De outro lado, podem oferecer riscos, permitindo que uma cadeia produtiva fique concentrada sob o poder econômico de um ou de alguns *players* (PEREIRA NETO e CASAGRANDE, 2016, p. 83).

Por fim, as concentrações conglomeradas são aquelas operações entre agentes econômicos que atuam em diferentes mercados relevantes. Nesse caso não há relação de concorrência direta ou complementaridade de produtos e serviços entre os agentes econômicos envolvidos, o que caracteriza a operação é justamente a diversificação das atividades (PETTER, 2014, p. 418). O risco das concentrações conglomeradas está no incremento do poder de mercado dos agentes envolvidos, assim como na redução da competitividade em mercados já restritos (com barreiras à entrada) (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 343).

Identificado o ato de concentração sujeito ao exame prévio pelo CADE, o tribunal seguirá algumas etapas de análise. Para a análise das concentrações horizontais avalia-se: (i) definição do mercado relevante; (ii) determinação da parcela de mercado detida pelas empresas envolvidas; (iii) probabilidade de exercício de

poder de mercado; (iv) geração de eficiências econômicas e (v) ponderação dos efeitos líquidos da operação (PEREIRA NETO e CASAGRANDE, 2016, p. 64)<sup>51</sup>.

Em síntese, com o controle de concentrações empresariais busca-se sopesar benefícios e prejuízos decorrentes da operação. Naturalmente será uma avaliação prospectiva, de acordo com as condições de mercado que se apresentam no momento da submissão do ato. Deve-se ter em vista, ainda, a prevalência da liberdade de iniciativa como a regra nas operações empresariais.

Apesar da competência do CADE para o julgamento de infrações à ordem econômica e atos de concentração, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CFRB/88<sup>52</sup>, caberá ao Poder Judiciário o controle de legalidade sobre a atuação administrativa do CADE (POLO, 2011, p. 118). Na sequência, explora-se a posição do Conselho Administrativo de Defesa Econômica em relação aos principais elementos envolvidos na análise de infrações à ordem econômica.

#### 4.3 A POSIÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

A competência para julgamento das condutas de agentes econômicos passíveis de sanções pela lei nº 12.529/2011 é do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), conforme art. 4º da referida lei<sup>53</sup>. Mais especificamente compete ao plenário do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica decidir sobre a existência de infração à ordem econômica, nos termos do art. 9º, inciso II, da lei nº 12.529/2011<sup>54</sup>. Destaca-se que o CADE é uma autarquia de caráter predominantemente técnico (MIRAGEM, 2014, p. 14).

Posta a ampla competência do CADE em relação às condutas tipificadas como infração à ordem econômica, mostra-se inviável para fins desse trabalho a análise de todas as decisões do Tribunal Administrativo em relação ao tema. Não obstante, buscou-se identificar os principais requisitos de configuração das condutas de infração à ordem econômica considerados pelo Tribunal Administrativo do CADE a partir de

<sup>51</sup> Essas etapas de análise serão ainda examinadas no capítulo 4.3. deste trabalho.

<sup>52</sup> XXXV - a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

<sup>53</sup> Art. 4º O Cade é entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional, que se constitui em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e competências previstas nesta Lei.

<sup>54</sup> Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei: (...) II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em Lei;

outras fontes. Tratam-se de materiais elaborados pelo CADE e disponibilizadas em sua base de dados de publicações institucionais, visando extrair um posicionamento, na medida do possível, oficial do órgão.

Os documentos foram elegidos utilizando-se do método exploratório na base de dados de publicações institucionais do CADE. Em um primeiro momento, privilegiou-se os documentos de conteúdo descritivo que apresentam os principais conceitos utilizados pelo CADE no exame de condutas anticompetitivas e atos de concentração. Da mesma forma, buscou-se analisar pelo menos um documento vinculado às espécies de atos e/ou condutas submetidas ao CADE, a fim de examinar, de forma global, as atribuições do CADE. Por fim, privilegiou-se as versões mais recentes dos manuais, estudos, cartilhas e boletins de jurisprudência, uma vez que apresentam as posições atuais do CADE. A busca de documentos limitou-se àqueles com conteúdo relacionado ao objeto desta monografia.

Ressalta-se que os documentos examinados - cartilhas, documentos de trabalho, anuários, guias, manuais, estudos econômicos, notas técnicas, boletins de jurisprudência e outros – apesar de terem sido elaborados por órgãos vinculados ao CADE ou ao governo federal, não detém caráter vinculante ou conteúdo decisório. A metodologia utilizada pelos órgãos responsáveis pela elaboração contempla: (i) um estudo sistemático-sintético da jurisprudência do Tribunal Administrativo do CADE<sup>55</sup>; (ii) a compilação de legislação nacional que se volta à regulação da concorrência e seus institutos correlatos<sup>56</sup>; (iii) uma análise histórico-evolutiva da defesa da concorrência no Brasil<sup>57</sup> e (iv) a sistematização dos estudos técnicos elaborados pelo Departamento de Estudos Econômicos<sup>58</sup>.

A partir disso, não se buscou esgotar o conteúdo desses documentos, uma vez que contemplam uma série de assuntos que não são objeto do presente trabalho.

<sup>55</sup> CADE. Boletim de Jurisprudência. Ano 1, nº 4, Coordenação-geral processual: Brasília/DF, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-institucionais/boletim-de-jurisprudencia>. Acesso em: 18 jan. 2023.

<sup>56</sup> CADE. Cade Mecum: Coletânea de normativos brasileiros de defesa da concorrência. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2021. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/cade-mecum/Livro%20Cade%20Mecum.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2023.

<sup>57</sup> CADE. Defesa da concorrência no Brasil: 50 anos. Coordenação de D313C Vinícius Marques de Carvalho e Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, 2013.

<sup>58</sup> CADE. Departamento de Estudos Econômicos do Cade e os 10 anos de vigência da Lei nº 12.529/2011\* Departamento de Estudos Econômicos (DEE) SEP/515 Conjunto D, Lote 4, Ed. Carlos Taurisano Cep: 70770-504 – Brasília-DF.

Nesse sentido, realizou-se a seleção dos documentos compatíveis com este trabalho por meio do método exploratório, tendo em vista o objetivo de identificação dos critérios aplicados pelo Tribunal Administrativo para a constatação de infrações à ordem econômica. Para a análise dos documentos selecionados se utilizou do método dedutivo.

Ressalva-se que alguns dos conceitos e elementos explorados nesse capítulo poderão confundir-se com conceitos já examinados. Contudo, as conclusões aqui expostas dizem respeito estritamente à posição do CADE identificada a partir dos documentos analisados. Essa posição poderá ou não coincidir com aquelas concepções (provenientes da literatura) já exploradas. Apesar disso, mostra-se importante avaliar a abordagem do CADE, enquanto órgão técnico, e quais os fatores determinantes para a análise dos atos e condutas submetidos ao órgão.

Em primeiro, identificou-se o conjunto de normas em relação às quais se dá a atuação do CADE. Parte-se da Constituição Federal, especialmente o capítulo relativo aos princípios da atividade econômica e da ordem econômica e financeira (artigos 170 a 181 da CRFB/1988). No plano infraconstitucional a principal legislação é a lei nº 12.529/2011 que estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência. Ainda, aplicam-se as regras relativas ao Regimento Interno do CADE, assim como Portarias e Resoluções elaboradas pelo CADE no âmbito de sua competência (CADE, 2021, p. 11-15).

Além disso, outro aspecto a ser considerado diz respeito aos conceitos jurídico-econômicos relevantes para a análise dos atos submetidos à avaliação do CADE. Em primeiro, a delimitação do mercado relevante é compreendida pelo CADE como o processo de identificação do conjunto de agentes econômicos (incluindo consumidores e fornecedores) que efetivamente reagem e limitam, entre si, as decisões e estratégias dentro do mercado (CADE, 2016, p. 13). Ressalta-se que a definição do mercado relevante não vincula o CADE que, inclusive, poderá deixar de delimitá-lo conforme as circunstâncias do caso concreto.

O processo de definição do mercado relevante está diretamente vinculado ao conceito de “posição dominante”. A posição dominante é caracterizada quando uma empresa ou grupo de empresas controlar parcela substancial do mercado ou for capaz de alterar, por si, as condições normais daquele determinado mercado (CADE, 2016, p. 8). A legislação define que se presume a posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar as condições de mercado ou ainda quando

controlar mais de 20% (vinte por cento) do mercado relevante (art. 36, §2º da lei nº 12.529/2011).

Esses aspectos são relevantes para definir as hipóteses de intervenção do CADE nas relações econômicas. Isso porque só serão objeto de sanções aquelas condutas praticadas por agentes econômicos detentores de posição dominante, uma vez que, a partir da presunção legal, são os únicos capazes de alterar as condições de mercado. No entanto, a simples detenção de posição dominante não é sancionada pela lei, para atrair a competência do CADE é preciso que determinada conduta desse agente implique em abuso de poder econômico (CADE, 2007, p. 25).

O abuso de poder econômico é o comportamento de um agente econômico que, valendo-se de seu poder de mercado, prejudica ou falseia a livre concorrência (CADE, 2016, p. 9). O abuso da posição dominante é uma das espécies de condutas anticompetitivas que, de forma geral, é caracterizada pelo CADE como sendo aquela prática adotada por um agente econômico que tenha o potencial de causar danos à livre concorrência, ainda que sem a intenção (dolo ou culpa) do agente econômico (CADE, 2016, p. 11).

Como exemplo cita-se o P.A. nº 08012.010483/2011-94 instaurado para apurar possíveis condutas anticompetitivas e de abuso de posição dominante do agente econômico Google no âmbito dos mercados de plataformas digitais. Mais especificamente o Google fora acusado de tratamento discriminatório de concorrentes e *self-preferencing* em relação a sua plataforma de anúncios pagos (Google Adwords). O procedimento foi arquivado após votação de 3 votos a 3 com o conselheiro presidente fazendo uso de seu voto de qualidade para desempatar. Prevaleceu o voto que conclui pela inexistência de comprovação dos efeitos negativos das condutas do Google, bem como o reconhecimento da geração de ganhos de eficiências e inovações competitivas.

Além disso, identificou-se que as condutas anticompetitivas são classificadas pelo CADE em condutas unilaterais e condutas colusivas. As condutas unilaterais compreendem ações praticadas por um agente econômico de forma isolada, consistentes na exclusão ou imposição de barreiras à entrada de concorrentes no mercado (CADE, 2013, p. 104). Por sua vez, as condutas colusivas referem-se às ações coordenadas entre dois ou mais agentes econômicos (CADE, 2016, p. 9). As condutas colusivas são, ainda, subdivididas em colusões horizontais, quando os agentes econômicos atuam no mesmo nível no mercado (ex: cartéis) e colusões

verticais, quando os agentes econômicos atuam em etapas diferentes da mesma cadeia produtiva (ex: acordo entre fornecedor e vendedor) (CADE, 2007, p. 26).

Ainda, são submetidos ao CADE os atos de concentração – incorporações<sup>59</sup>, fusões<sup>60</sup>, aquisições<sup>61</sup> e outras operações societárias. Apesar da liberdade de iniciativa ser a regra no direito brasileiro, excepcionalmente admite-se que operações empresariais de grande magnitude sejam avaliadas por órgão independente e especializado. Essa necessária submissão se deve ao risco concorrencial subjacente aos atos de concentração que podem ocasionar efeitos prejudiciais ao sistema como, por exemplo, sobrepreços, redução da qualidade de produtos e serviços e limitação das opções de mercado (CADE, 2020, p. 38).

Nesse sentido, identificou-se que a análise dos atos de concentração no CADE ocorre, como regra, a partir de 5 (cinco) etapas. A primeira etapa é a definição do mercado relevante; a segunda etapa é a análise do nível de concentração naquele mercado; a terceira é a avaliação da probabilidade de uso do poder de mercado para práticas anticompetitivas; a quarta etapa é a avaliação do poder de compra existente no mercado e, por fim, a quinta etapa envolve a ponderação de eficiências econômicas (CADE, 2016, p. 9-10).

Como meios para se alcançar ou se aproximar das respostas para as questões acima o CADE se vale de diversas fontes de informação. As principais fontes utilizadas são: (i) pesquisas de mercado a fim de aferir tendências de comportamento dos consumidores; (ii) ofícios a agências reguladoras, associações e entidades atuantes naquele mercado; (iii) estudos de mercado que demonstrem as condições de preço, oferta, procura e a existência de rivalidade; (iv) relatórios de marketing, comercial, planos e estratégias de posicionamento de marca e produtos e (v) ofícios direcionados a concorrentes e potenciais concorrentes para averiguar as tendências de mercado, dificuldade ou facilidade em entrar e sair do mercado, entre outros (CADE, 2016, p. 11-12).

Como exemplo cita-se o caso Ambev - Ato de Concentração nº 08012.005846/1999-12. Na oportunidade, as empresas Cia. Antarctica Paulista e Cia.

<sup>59</sup> Incorporação é o ato societário pelo qual uma sociedade absorve a outra. Nessa operação a sociedade incorporada deixa de operar e é sucedida, nos direitos e obrigações, pela sociedade incorporadora, que eleva o seu capital social (TOMAZETTE, 2018, p. 634).

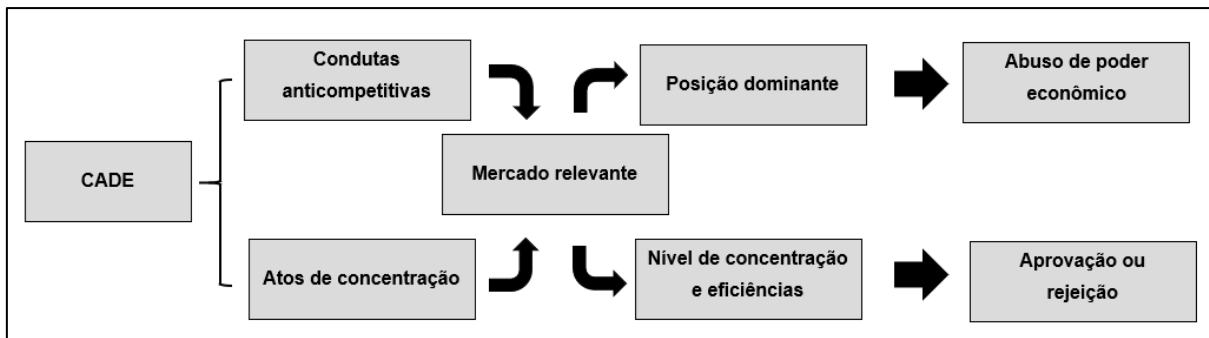
<sup>60</sup> Fusão é o processo de aglutinação de duas ou mais sociedades, formando uma nova pessoa jurídica que sucede as anteriores em todos os direitos e obrigações (TOMAZETTE, 2018, p. 637).

<sup>61</sup> A aquisição ocorre quando determinado agente econômico adquire, de forma total ou substancial, o controle sob a participação acionário de outro agente econômico (CADE, 2016, p. 11).

Cervejaria Brahma submeteram à apreciação do CADE um ato de concentração com a finalidade de reunir o controle acionário de ambas as empresas sob uma mesma sociedade – a Companhia de Bebidas das Américas (Ambev). Após a análise das condições dos mercados relevantes envolvidos (águas, refrigerantes e cervejas), o tribunal proferiu decisão aprovando a operação, tendo em vista a possibilidade de geração de eficiências e melhoria na qualidade dos bens ofertados (CADE, 2007, p. 47-48).

As principais competências do CADE e a sequência de atos pode ser genericamente resumida no diagrama abaixo:

Figura 2 - Diagrama procedimentos do CADE



Fonte: Elaboração própria.

Ao CADE compete, ainda, aprovar termos de compromisso de cessão de prática e acordos em controles de concentração (art. 9, incisos V e X, da lei nº 12.529/2011). Trata-se de medida preventiva e, como regra, não litigiosa, ajustada mediante acordos e termos em que o CADE impõe condições para a aprovação do determinado ato e monitore o seu cumprimento (CADE, 2020, p. 9).

No que diz respeito aos procedimentos utilizados pelo CADE no caso do julgamento de condutas unilaterais e colusivas e avaliação de atos de concentração foram identificadas algumas diferenças. As práticas anticompetitivas (sejam unilaterais ou colusivas) são apuradas mediante inquérito administrativo – procedimento investigatório conduzido pela superintendência-geral. Manifestando-se a superintendência pela existência de indícios de infrações à ordem econômica instaura-se o efetivo processo administrativo perante o tribunal do CADE, ao final do qual os conselheiros decidirão pela ocorrência ou não de infração à ordem econômica, bem como a respeito das medidas preventivas e/ou repressivas a serem impostas (CADE, 2016, p. 12).



Não é apenas o CADE, de ofício, que poderá instaurar inquéritos e processos administrativo. Concorrentes também poderão acionar o CADE mediante apresentação de denúncia com a imputação da prática anticompetitiva correspondente. De outro lado, a submissão de atos de concentração perante o CADE se dá por iniciativa das partes envolvidas na operação, cujo parâmetro será o faturamento bruto anual (volume de negócios), cujos valores são atualizados por meio de Portaria Interministerial (CADE, 2016, p. 13).

A partir dos documentos examinados, verifica-se que o CADE, de forma geral, considera infração à ordem econômica, passíveis de sanções ou controle pela lei nº 12.529/2011, as condutas unilaterais, colusivas e os atos de concentração que limitem, prejudiquem ou ofereçam risco à livre concorrência. Percebeu-se, ainda, que o exame da ilicitude da conduta sob o ponto de vista concorrencial só poderá ser realizado diante do caso concreto, especialmente a partir das condições do mercado relevante analisado. Frisa-se, novamente, que as decisões tomadas pelo tribunal do CADE no âmbito administrativo sujeitam-se à revisão pelo poder judiciário, em razão da incidência do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV da CRFB/1988).

## 5 A IDENTIFICAÇÃO DAS INTERSECÇÕES E DOS LIMITES ENTRE A CONCORRÊNCIA DESLEAL E O DIREITO ANTITRUSTE

Uma vez identificado (i) os interesses tutelados pelo instituto da concorrência desleal e pelo direito antitruste, (ii) os requisitos de enquadramento das condutas de agentes econômicos em cada um dos institutos e (iii) o posicionamento do órgão julgante competente – poder judiciário e CADE, mostra-se importante examinar as relações existentes entre os institutos. Para tanto, neste capítulo aborda-se a eventual convergência entre os interesses protegidos, as semelhanças e diferenças dos requisitos para o enquadramento legal e, por fim, busca-se compreender a forma por meio da qual os institutos se relacionam sob a perspectiva normativa e prática.

### 5.1 A CONVERGÊNCIA DOS INTERESSES PROTEGIDOS: PROTEÇÃO IMEDIATA E MEDIATA

A avaliação do interesse protegido pelo diploma legal envolve identificar o objetivo subjacente às regras positivadas. Nesse sentido, identificar o interesse protegido e conectá-lo à situação concreta significa aplicar as consequências jurídicas, em maior ou menor medida, conforme o interesse a ser atendido (CAMARGO, 2012, p. 49). Forgioni denomina o “jogo do interesse protegido” como uma válvula de escape na legislação antitruste (FORGIONI, 2020, p. 244). Isso porque, com a seleção do interesse protegido no caso concreto, afasta-se a aparente antinomia entre as normas, tornando a aplicação da lei mais flexível (FORGIONI, 2020, p. 245).

Alexy em sua obra “Teoria dos direitos fundamentais” constrói teorias sobre as regras e princípios, notadamente acerca do equilíbrio e das hipóteses de colisão de princípios, regras ou entre ambos. Nesse sentido, o autor defende que os princípios, por sua natureza, devem observar a máxima proporcionalidade, esta compreendida por três fatores: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (ALEXY, 2008, p. 116-117). Por consequência, a consideração de princípios no caso concreto é realizada por meio da técnica de sopesamento (ponderação), relativizando a aplicação do mandamento, para mais ou para menos, conforme as possibilidades jurídicas que se apresentam (ALEXY, 2008, p. 117).

Os princípios entabulados na CRFB/1988 estabelecem múltiplos objetivos e finalidades a serem perseguidos. A multiplicidade de objetivos tende a gerar conflitos e aplicações discrepantes da lei, uma vez que finalidades diversas muitas vezes colidem entre si e a opção por determinado objetivo por vezes exclui os demais (BUCHAIN, 2014, p. 246).

A aparente confusão gerada entre o direito antitruste, a lei de propriedade industrial (notadamente no tocante à concorrência desleal) e, inclusive o direito do consumidor, envolve assumir que os direitos imediatamente protegidos por uma são mediamente protegidos por outra (FORGIONI, 2020, p. 251)<sup>62</sup>. Em outras palavras, toda a norma possui um interesse principal a ser tutelado, a razão pela qual foi projetada a legislação. Contudo, toda a norma também detém interesses que a circundam ou tangenciam, cuja proteção se dará de forma indireta, irradiando-se a partir da tutela ao bem jurídico (interesse) principal.

O que se percebe, de um lado, é que a proteção à concorrência derivada do direito antitruste pressupõe um interesse institucional subjacente, que não se confunde com o interesse individual, seja de concorrentes ou consumidores (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 99-100). Descabe falar em aplicação do direito antitruste quando o que se busca é a tutela de direitos exclusivamente individuais, que não encontram justificativa na proteção institucional da ordem econômica (POLO, 2011, p. 116).

O ordenamento jurídico brasileiro, que tem sua ordem econômica baseada na livre concorrência, repudia duas formas de concorrência: a desleal e a praticada em abuso de poder (SOUSA, 2016, p. 1). A concorrência, então, será objeto de análise sob o aspecto individual (concorrência desleal) ou institucional (direito antitruste) (SOUSA, 2016, p. 3). Assim, de modo diverso do que pretende a legislação da concorrência desleal, o objetivo do direito antitruste é a preservação do mercado como um todo e não dos agentes econômicos em particular, ainda que eventual decisão possa beneficiá-los de forma reflexa (POLO, 2011, p. 117).

Por sua vez, a proteção à concorrência que deriva do direito da concorrência desleal não se debruça sobre os postulados estruturais da concorrência, mas sim

---

<sup>62</sup> Como se percebeu ao longo deste trabalho, tangencia a discussão a respeito dos interesses protegidos pela concorrência desleal e pelo direito antitruste também o direito do consumidor. No entanto, como recorte metodológico, optou-se por afastar a análise do direito do consumidor do presente trabalho, considerando os princípios e bases que lhe são próprios, apesar de eventualmente ser mencionado.

sobre o comportamento dos agentes econômicos individualizados (SALOMÃO FILHO, 2003, p. 98). A repressão à concorrência desleal envolve, essencialmente, avaliar os meios empregados pelos agentes econômicos um em relação ao outro ou, ainda, em relação aos consumidores como leais ou desleais. Esta análise independe da consecução do objetivo almejado – desvio de clientela ou perda de receita ao concorrente, por exemplo.

Apesar do valor concorrencial desses ilícitos, a prática da concorrência desleal não aflige, necessariamente, o mercado (TAUFICK, 2014, p. 12). Os ilícitos de concorrência desleal, via de regra, não atingem interesses para além do concorrente individualizado, ou seja, não comprometem as estruturas do mercado (SOUSA, 2016, p. 8).

Sob a perspectiva do direito antitruste interessam justamente os efeitos (resultados) ao mercado gerados pela conduta. Os efeitos determinam a ilicitude da conduta e a atração ou não das consequências jurídicas fixadas na lei (PETTER, 2014, p. 333). Inclusive, uma mesma conduta poderá ser ilícita se praticada por um agente econômico detentor de posição dominante e indiferente para o direito antitruste se praticada por um agente de pequeno porte (PEREIRA NETO e CASAGRANDE, 2016, p. 137). Tal cenário não se aplica às relações de concorrência desleal que determina uma espécie de padrão de comportamento esperado aplicado a todos os agentes econômicos de forma homogênea, independentemente de seu poderio econômico<sup>63</sup>.

O caráter individualizado ou bilateral da relação entre os concorrentes permeia a avaliação das condutas de concorrência desleal. Ainda que seja analisada sob a perspectiva do consumidor (a exemplo dos atos de confusão), serão os aspectos particulares verificados entre os concorrentes que determinarão a deslealdade da conduta. Logo, percebe-se que as disputas envolvendo concorrência desleal tratam-se de lides no plano processual, consubstanciadas pelo embate entre concorrentes, cada qual objetivando a proteção de seus interesses individuais<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Ressalva-se que essa afirmação não significa que a análise dos casos concretos envolvendo a concorrência desleal é completamente alheia à posição que o agente econômico ocupa no mercado, apenas refere-se que essa posição (ou o poder econômico) não é o fator determinante para atrair a incidência das regras legais de repressão à concorrência desleal.

<sup>64</sup> A “lide” aqui é utilizada no sentido da existência de um conflito de interesses materiais entre dois lados opostos que é transportado para dentro do processo judicial, transformando os envolvidos em partes ocupantes de posições jurídicas no processo, detentores de pretensões e/ou resistências um em relação ao outro (CARNELUTTI, 1971, p. 94-95).

A individualidade ou bilateralidade da relação perde parte de seu sentido no exame das condutas de infração à ordem econômica (direito antitruste). As condutas submetidas ao CADE serão avaliadas sob a ótica do mercado relevante delimitado, apartando-se da relação bilateral entre os agentes econômicos envolvidos nos polos do procedimento administrativo. Frisa-se que sequer é necessária a presença de dois concorrentes para desencadear um procedimento administrativo perante o CADE. É plenamente possível a atuação de ofício do CADE que, inclusive, tem o poder-dever de fazê-lo caso constate indícios de infrações à ordem econômica (PETTER, 2014, p. 269-270). Portanto, a lide, no sentido do embate processual entre partes concorrentes, não é necessária para o direito antitruste.

Essa lógica é transportada para a titularidade imediata dos bens jurídicos tutelados pelas legislações. Por força do art. 1º, parágrafo único, da lei nº 12.529/2011, define-se que é a coletividade a titular dos bens jurídicos protegidos pelo direito antitruste. Por sua vez, o titular do direito à reparação decorrente dos atos de concorrência desleal é o agente prejudicado (art. 209 da lei nº 9.279/1996). Ainda em relação à concorrência desleal, nos termos do art. 2º da lei nº 9.279/1996, percebe-se que o interesse social também está presente, mas é tutelado de forma reflexa a partir do acionamento dos mecanismos de proteção pelo concorrente individualizado.

Assim, os conflitos envolvendo o ressarcimento de prejuízos causados por condutas de concorrência desleal são disputas travadas em uma relação privada, cujos efeitos, como regra, são *intra partes*. De outro lado, as infrações à ordem econômica do direito antitruste, apesar de iniciarem em relações privadas (entre concorrentes), transbordam os seus efeitos para além das partes (*extra partes*), atraindo também o interesse genuinamente público e a relevância da interferência estatal na relação originariamente privada.

Dessa forma, percebe-se que o bem imediatamente tutelado pelas normas de concorrência desleal é o concorrente individualmente considerado, ao mesmo tempo em que se tutela, de forma mediata, a coletividade contra os excessos (abusos) na concorrência (FORGIONI, 2020, p. 251). De outro lado, o bem imediatamente tutelado pelo direito antitruste é a concorrência em si, a estrutura do mercado, ao passo que se tutela, de forma mediata, os interesses dos concorrentes individuais e dos consumidores ao evitar e/ou sancionar práticas anticompetitivas (FORGIONI, 2020, p. 252-256).

Com isso, a imediatidade do interesse predominantemente público (difuso), tutelado pela legislação antitruste e a imediatidade do interesse predominantemente privado, tutelado pelo direito da concorrência desleal, consiste na sua diferença (POLO, 2011, p. 158). Ragazzo explica que o direito antitruste é também composto de estratégias regulatórias para determinados mercados, permitindo maior ou menor intervenção conforme o caso (RAGAZZO, 2019, p. 8). Esse viés de política pública, como regra, não é verificado no direito da concorrência desleal que atua na resolução do caso específico, sem debruçar-se sob o contexto econômico subjacente.

O art. 19 da lei nº 12.529/2011<sup>65</sup>, ao criar a Secretaria de Acompanhamento Econômico, vinculada ao Ministério da Fazenda (administração pública direta), reflete a intenção da legislação em incorporar para o sistema brasileiro de defesa da concorrência, em alguma medida, os aspectos governamentais<sup>66</sup>. O viés político-econômico do direito antitruste é uma separação substancial em relação ao direito da concorrência desleal, notadamente por alterar a perspectiva de análise das condutas. Para o direito antitruste, há, de fato, uma política pública subjacente à avaliação dos atos e condutas, bem como das sanções e restrições aplicáveis.

Destaca-se que declarar um determinado interesse como digno de tutela não significa excluir ou invalidar outros interesses, apenas significa que naquele caso se deu preferência por aquela tutela em relação a outra (FORGIONI, 2020, p. 256). Nesse

---

<sup>65</sup> Art. 19. Compete à Secretaria de Acompanhamento Econômico promover a concorrência em órgãos de governo e perante a sociedade cabendo-lhe, especialmente, o seguinte: I - opinar, nos aspectos referentes à promoção da concorrência, sobre propostas de alterações de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, de consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidos a consulta pública pelas agências reguladoras e, quando entender pertinente, sobre os pedidos de revisão de tarifas e as minutas; II - opinar, quando considerar pertinente, sobre minutas de atos normativos elaborados por qualquer entidade pública ou privada submetidos à consulta pública, nos aspectos referentes à promoção da concorrência; III - opinar, quando considerar pertinente, sobre proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional, nos aspectos referentes à promoção da concorrência; IV - elaborar estudos avaliando a situação concorrencial de setores específicos da atividade econômica nacional, de ofício ou quando solicitada pelo Cade, pela Câmara de Comércio Exterior ou pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça ou órgão que vier a sucedê-lo; V - elaborar estudos setoriais que sirvam de insumo para a participação do Ministério da Fazenda na formulação de políticas públicas setoriais nos fóruns em que este Ministério tem assento; VI - propor a revisão de leis, regulamentos e outros atos normativos da administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal que afetem ou possam afetar a concorrência nos diversos setores econômicos do País; VII - manifestar-se, de ofício ou quando solicitada, a respeito do impacto concorrencial de medidas em discussão no âmbito de fóruns negociadores relativos às atividades de alteração tarifária, ao acesso a mercados e à defesa comercial, ressalvadas as competências dos órgãos envolvidos; VIII - encaminhar ao órgão competente representação para que este, a seu critério, adote as medidas legais cabíveis, sempre que for identificado ato normativo que tenha caráter anticompetitivo.

<sup>66</sup> Essa secretaria passou por diversas modificações, especialmente de denominação, vide decreto nº 11.344/2023.

sentido, não há incompatibilidade entre o caráter geral dos interesses tutelados por uma norma e a possibilidade de essa tutela ser exercida no plano individual (OLAVO, 2005, p. 258).

Por fim, destaca-se que, não obstante as diferenciações aqui relacionadas, ambos os institutos são dotados de vários propósitos, o que permite inclusive a sua coexistência na ordem legal, não sendo normas estanques, uma vez que permitem aos agentes aplicadores a justaposição de princípios e fundamentações com base nos interesses protegidos (BUCHAIN, 2014, p. 242). Sob o viés da interpretação sistemático-analítica<sup>67</sup> da CFRB/1988, não é possível atribuir a tutela exclusiva e direta de determinado bem jurídico a um instituto, devendo ser considerados os demais interesses tangentes (BARBOSA, 2022, p. 340). Na sequência exploram-se as semelhanças e diferenças entre os requisitos para enquadramento legal das condutas de infração à ordem econômica e concorrência desleal.

## 5.2 OS REQUISITOS PARA O ENQUADRAMENTO LEGAL: SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS

A aplicação das consequências jurídicas (sanções) previstas em um diploma legal depende do enquadramento da conduta ao dispositivo legal (BOBBIO, 2016, p. 150-151). Para tanto, é preciso que seja verificado no caso concreto o suporte fático previsto na legislação. Por sua vez, o preenchimento do suporte fático ocorre quando o caso concreto cumpre os requisitos legais. Os requisitos de configuração das condutas de concorrência desleal e infrações à ordem econômica foram explorados, individualmente, nos capítulos 3.2 e 4.2 acima. A partir disso, analisa-se as semelhanças e diferenças entre os requisitos normativos previstos para os institutos objeto deste trabalho.

Como primeira semelhança, verifica-se que as normas de direito antitruste e de repressão à concorrência desleal limitam as ações de agentes econômicos no mercado. Em outras palavras, se estabelecem obrigações de não-fazer, seja para não agir de modo desleal, seja para não infringir a ordem econômica. Outrossim, verifica-se semelhança em relação à ausência de taxatividade das hipóteses legais de

---

<sup>67</sup> O método de interpretação sistemático é aquele que busca resolver questões de compatibilidade em um todo estrutural, que toma como pressuposto a unidade e a integração do ordenamento jurídico (FERRAZ JR., 2018, p. 244).

infrações à ordem econômica (art. 36, §3º da lei nº 12.529/2011) e de concorrência desleal, do ponto de vista do ilícito civil (art. 209 da lei nº 9.279/1996).

Além disso, os institutos convergem em alguns dos pressupostos para a aferição da conduta ilícita no caso concreto. A delimitação do mercado relevante, a partir da verificação da substitutibilidade entre produtos e serviços do ponto de vista do consumidor, é fundamental para a análise antitruste (CADE, 2016, p. 13). Em paralelo, a identificação do nicho de atuação, do período e do mercado geográfico é determinante para verificar a existência de disputa por clientela em casos de concorrência desleal (BARBOSA, 2002, p. 3).

Ainda como semelhança, tanto a concorrência desleal como o direito antitruste, prescindem, de forma excepcional e em casos específicos, da verificação da relação direta entre concorrentes a ensejar aplicação das sanções legais. É o caso do aproveitamento parasitário na concorrência desleal e dos acordos no plano vertical de mercado para o direito antitruste. Em ambas as situações, configuram-se infrações à lei sem que se estabeleça entre os agentes envolvidos uma relação de concorrência direta (disputa pelo mesmo mercado ou pela mesma clientela).

Cumpra ainda observar a semelhança entre os institutos no que toca aos aspectos técnico-econômicos envolvidos. Os requisitos legais das condutas em ambos os casos estão diretamente vinculados à verificação concreta de distorções ou imperfeições nas relações econômicas, estas identificadas por meio de uma análise econômica (e não exclusivamente jurídica). Por essa razão, observa-se que a análise antitruste é submetida a órgão técnico (CADE) e conta com estudos econômicos e de mercado<sup>68</sup>. Em paralelo, também é comum que os processos envolvendo condutas de concorrência desleal envolvam perícia e/ou pareceres técnicos voltados à análise da relação entre os agentes no mercado.

Em relação às diferenças entre os requisitos de configuração, percebe-se que as condutas em espécie de cada instituto seguem uma lógica própria. As espécies típicas de concorrência desleal estão relacionadas a prejuízo à reputação de negócios, geração de confusão ou indução a erro no consumidor, descrédito de concorrentes, divulgação de informações sigilosas, extrair vantagens das realizações alheias (parasitismo) e propaganda comparativa (art. 195 da lei nº 9.279/1996). De

---

<sup>68</sup> O caráter técnico dos órgãos do CADE, notadamente do Tribunal Administrativo, da superintendência-geral e do Departamento de Estudos Econômicos são extraídos, respectivamente, dos artigos 6º, 12, §1º e 17 da lei nº 12.529/2011.



outro lado, as hipóteses legais de infrações à ordem econômica relacionam-se a preços predatórios ou abusivos, vendas casadas, recusa de contratar, acordos de exclusividade, barreiras de entrada, discriminação de rivais, fixação de preço de revenda, além das condutas colusivas (art. 36, §3º da lei nº 12.529/2011).

Em relação à natureza da responsabilidade dos agentes econômicos verifica-se um aspecto divergente. A responsabilidade do agente econômico que pratica uma infração à ordem econômica é objetiva (SANTOS, 2008, p. 17-18). A objetividade decorre dos requisitos de configuração que levam em consideração os efeitos sobre o mercado produzidos pela conduta. Logo, independentemente da intenção (culpa ou dolo) do agente econômico, poderá haver a aplicação das consequências jurídicas da legislação. Veja-se que a conduta é avaliada no direito antitruste sob a perspectiva da racionalidade econômica, de forma objetiva.

De outro lado, a natureza da responsabilidade do agente que pratica atos de concorrência desleal não detém uma posição pacífica no sentido de sua objetividade ou subjetividade. Apesar disso, como destacado no capítulo 3.2. e 3.3., permeia à análise da concorrência desleal a necessidade de comprovação da intenção (dolo ou culpa) do agente em lesar o concorrente, especialmente considerando o caráter de ilícito penal (crime) a que se atribui aos atos típicos de concorrência desleal do art. 195 da lei nº 9.279/1996. Atrai-se, então, a aplicação do regime de responsabilidade subjetiva.

Outra distinção fundamental entre o antitruste e a concorrência desleal está na relevância dos meios e dos resultados. Para a concorrência desleal será determinante a análise do meio empregado pelo agente econômico, se leal ou desleal, independentemente do fim almejado ou do resultado alcançado (SOUSA, 2016, p. 9). De outro lado, no direito antitruste a própria ilicitude da conduta anticompetitiva dependerá dos efeitos (concretos ou potenciais) no mercado analisado, ou seja, privilegia-se a análise do resultado gerado e não do meio empregado<sup>69</sup>.

Ainda nesse sentido, sob a perspectiva da necessidade de comprovação de prejuízo ou dos efeitos negativos da conduta, também se verificam diferenças. Como destacado, nos termos do art. 36, caput, da lei nº 12.529/2011, a constituição de infrações à ordem econômica ocorre por meio da verificação dos efeitos gerados, ou

---

<sup>69</sup> Nesse sentido, o caput do art. 36 da lei nº 12.529/2011: Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados (...).

seja, a ilicitude da conduta é determinada pelo resultado, concreto ou potencial<sup>70</sup>. Para os casos de concorrência desleal, por sua vez, dispensa-se a verificação do prejuízo ao agente, uma vez que a ilicitude da conduta é determinada pelo meio empregado e não pelo resultado (OLAVO, 2005, p. 18).

Cumpra destacar que a análise das eficiências econômicas geradas pelo agente econômico é exclusiva do direito antitruste. Não há previsão legal na lei nº 9.279/1996 que autorize o sopesamento de eficiências econômicas em relação à conduta desleal perpetrada. Ainda, verifica-se que a análise dos atos de concentração submetidos ao CADE é procedimento próprio e exclusivo do direito antitruste, destoando significativamente das finalidades da repressão à concorrência desleal.

Além disso, é fundamental pontuar a diferença de atuação dos órgãos competentes para avaliação das condutas. De um lado, o CADE, na forma do art. 11, inciso IV, e art. 48, *caput*, da lei nº 12.529/2011, terá atuação repressiva e preventiva em relação às infrações à ordem econômica e atos submetidos ao seu controle (PETTER, 2014, p. 271). De outro lado, o poder judiciário, competente para julgar atos de concorrência desleal, deve permanecer inerte e manifestar-se apenas quando acionado pelo particular que busca ter seu interesse tutelado (art. 2º da lei 13.105/2015; DIDIER JR., 2019, p. 189-190).

As semelhanças e diferenças entre aquilo que a legislação própria atribui como requisito de configuração para as condutas de concorrência desleal e de direito antitruste podem ser sintetizadas na figura abaixo:

---

<sup>70</sup> Ressalva-se que em determinados casos os efeitos negativos ao mercado para o direito antitruste podem ser presumidos. É o caso dos cartéis que, conforme entendimento do CADE, se presume a ilicitude e o prejuízo ao mercado pela sua mera existência, independentemente de prova de sua efetiva restrição ao mercado.

Figura 3 - Requisitos legais

Exclusivos do direito antitruste	Exclusivos da concorrência desleal		
<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Capacidade da conduta de afetar a estrutura do mercado.</li> <li>✓ Ilícitude determinada pelo resultado (efeitos) da conduta.</li> <li>✓ Responsabilidade objetiva.</li> <li>✓ Condutas em espécie relacionadas à imposição de preços (predatórios ou abusivos), discriminação de rivais, imposição de barreiras à entrada de empresas e condutas colusivas.</li> <li>✓ Consideração de eficiências econômicas.</li> <li>✓ Atuação preventiva do CADE.</li> <li>✓ Atos de concentração.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Ilícitude determinada pelo meio empregado.</li> <li>✓ Responsabilidade subjetiva.</li> <li>✓ Condutas em espécie relacionadas à confusão ao consumidor, descrédito a concorrente, parasitismo e divulgação de informações sigilosas.</li> <li>✓ Inércia do poder judiciário.</li> <li>✓ Vínculo com a propriedade intelectual.</li> </ul>		
<table border="1" style="margin: auto;"> <thead> <tr> <th>Comuns</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td> <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Identificação do mercado relevante (nicho de mercado).</li> <li>✓ Obrigação de não-fazer aos agentes econômicos.</li> <li>✓ Análise técnico-econômica.</li> <li>✓ Ausência de taxatividade das hipóteses legais.</li> </ul> </td> </tr> </tbody> </table>		Comuns	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Identificação do mercado relevante (nicho de mercado).</li> <li>✓ Obrigação de não-fazer aos agentes econômicos.</li> <li>✓ Análise técnico-econômica.</li> <li>✓ Ausência de taxatividade das hipóteses legais.</li> </ul>
Comuns			
<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Identificação do mercado relevante (nicho de mercado).</li> <li>✓ Obrigação de não-fazer aos agentes econômicos.</li> <li>✓ Análise técnico-econômica.</li> <li>✓ Ausência de taxatividade das hipóteses legais.</li> </ul>			

Fonte: elaboração própria

Ante o exposto, percebe-se que a atração das consequências jurídicas de cada um dos diplomas legais leva em conta as exigências de configuração dos ilícitos relativas a cada sistema normativo, o que não exclui a possibilidade de incidência concomitante, desde que preenchidos todos os requisitos correspondentes à legislação antitruste e aqueles relativos à concorrência desleal. Por fim e em conclusão, examina-se a relação estabelecida entre o direito antitruste e a concorrência desleal.

### 5.3 A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO ANTITRUSTE E A CONCORRÊNCIA DESLEAL: COMPLEMENTARIDADE, ALTERNATIVIDADE OU SUBSIDIARIEDADE?

Estabelecer a relação entre institutos jurídicos, notadamente entre diplomas normativos com força cogente, envolve, em primeiro, situar os diplomas normativos a partir das teorias que o fundamentam, do contexto histórico-normativo e da identificação dos interesses tutelados pelas normas individualizadas. Em segundo, envolve distinguir os requisitos de enquadramento legal, a partir das hipóteses de

aplicação das consequências jurídicas previstas. Em terceiro, cabe avaliar a posição dos órgãos competentes para a aplicação da lei. Nesse sentido, conclui-se este trabalho com a identificação da relação entre o direito antitruste e o direito da concorrência desleal.

Como abordado ao longo do trabalho, a repressão à concorrência desleal e o direito antitruste se propõem a estabelecer regras para tutelar, de forma imediata, bens jurídicos diversos. Por conta disso, a relação estabelecida entre eles não é de sobreposição, mostrando-se inviável a sua unificação a partir de um mesmo diploma legislativo (VIDIGAL, 2015, p. 10). Da mesma forma, os institutos não podem ser compreendidos como contraditórios, justamente pela similaridade nos interesses protegidos, que não necessariamente se excluem (VIDIGAL, 2015, p. 14).

O direito antitruste e a propriedade intelectual convivem de forma pacífica no ordenamento jurídico, ambos voltados a resguardar interesses constitucionais. Os institutos operam como uma importante ferramenta para o desenvolvimento da economia e da concorrência, viabilizando ainda o acesso à tecnologia e a novos produtos (PIRRÓ, 2016, p. 185). Assumir a prevalência de um instituto sobre o outro enfraquece a função pública que lhe é atribuída pela CRFB/1988, seja no plano do desenvolvimento econômico e tecnológico do país (propriedade intelectual) seja na repressão ao abuso de poder econômico (direito antitruste) (BASSO, 2009, p. 89).

Assim, percebe-se que a relação entre o direito antitruste e o direito da propriedade industrial é de complementaridade (GRAU-KUNTZ, 2011, p. 3). No mesmo sentido entende Pirró ao afirmar que o direito da concorrência (antitruste) e a propriedade intelectual relacionam-se de forma complementar para atingir os fins constitucionalmente atribuídos, notadamente o incremento da competitividade, da inovação e do desenvolvimento (PIRRÓ, 2016, p. 188).

Costa ao abordar a relação entre o direito da propriedade intelectual e da concorrência também os compreende como compatíveis e complementares, especialmente sob a ótica dos fins macro a que se destinam (COSTA, 2020, p. 5). A eficiência dinâmica dos mercados e a promoção do bem-estar social também são vistos como fatores comuns estimulados pela existência dos institutos da propriedade intelectual e do direito concorrencial (CUEVA, 2009, p. 121).

O CADE no julgamento do P.A. nº 08012.002673/2007-51 reconheceu a relação de complementaridade entre a proteção jurídica da propriedade intelectual e a política de defesa da concorrência, assumindo como pressuposto a busca comum

pela promoção de elementos de diferenciação e inovação no mercado, diretamente vinculados à competitividade<sup>71</sup>. Englobadas na mesma legislação e compartilhando fundamentos, a concorrência desleal é uma parte da tutela oferecida pelo ordenamento jurídico brasileiro à propriedade intelectual.

A concorrência desleal e o direito antitruste, apesar de não estarem compreendidos em uma disciplina única dos comportamentos de mercado, detém uma unidade sistemática. Isso porque, em sentido amplo, ambos os institutos tem como objeto de proteção o regular funcionamento do mercado, seja sob a perspectiva de tutela dos interesses dos concorrentes, seja sob a perspectiva estrutural de mercado (AMORIM, 2017, p. 96).

Dessa forma, considerando os interesses tutelados, existem pontos de interpenetração (intersecção) entre as matérias (FORGIONI, 2020, p. 255). Notadamente, percebe-se a correspondência entre a tutela mediata e imediata dos interesses protegidos pelos institutos. Não obstante, a análise do suporte fático que seja apto a desencadear a incidência dos dois diplomas dependerá do caso concreto, sendo cada conduta ilícita submetida à avaliação do órgão competente (CADE e Poder Judiciário), com processos independentes.

De um lado, a concorrência desleal atua a partir de uma política econômica neutra, ou seja, pressupõe uma valoração dos comportamentos dos concorrentes a partir de critérios gerais de conduta (VIDIGAL, 2015, p. 11). Por sua vez, o direito antitruste não opera a partir da neutralidade, mas revela as características da política econômica nacional. A ausência de neutralidade pode ser verificada quando do estabelecimento de parâmetros diversos para diferentes agentes econômicos, como por exemplo, agentes com ou sem poder de mercado (art. 36, §2º da lei nº 12.529/2011).

Não obstante o caráter coletivo e difuso das normas de direito antitruste, a legislação não exclui a possibilidade de prejudicados ingressarem judicialmente a fim de buscar a tutela de seus interesses individuais. Nesse sentido, o art. 47 da lei nº 12.529/2011<sup>72</sup> prevê expressamente a possibilidade de os prejudicados, nesse caso

<sup>71</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo 08012.002673/2007-51. Relator: Conselheiro Paulo Burnier, 14 de março de 2018. Disponível em: <https://bit.ly/306t0Nq>. Acesso em: 20 dez. 2022.

<sup>72</sup> Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica,

consumidores legitimados pelo Código de Defesa do Consumidor, acionarem o poder judiciário para cessar práticas que constituam infração à ordem econômica, bem como pleitear indenização por perdas e danos.

A não exclusão entre as matérias pode também ser verificada a partir da previsão do art. 35 da lei nº 12.529/2011: “a repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos em Lei”. Do ponto de vista da concorrência desleal não se verifica na lei nº 9.279/1996 dispositivo que vede a aplicação de consequências jurídicas de natureza diversa, seja do ponto de vista do ilícito penal (art. 195), seja do ponto de vista da responsabilidade civil (art. 209).

Então, verifica-se que os diplomas legais não se relacionam de forma alternativa (aplicando-se um ou outro), uma vez que a sanção em uma das esferas jurídicas não exclui eventual aplicação da outra. Da mesma forma, não há como considerar a relação como subsidiária. A subsidiariedade pressupõe a preferência pela aplicação de um dos institutos e, apenas com a exclusão deste, aplica-se o instituto subsidiário. Não se verifica fundamento legal para justificar uma relação de subsidiariedade entre a concorrência desleal e o direito antitruste.

Tendo em vista essas considerações, admite-se que uma mesma prática possa atrair a incidência de ambos os diplomas legais, ou seja, possa prejudicar concorrentes e, ao mesmo tempo, prejudicar a concorrência como estrutura de mercado (FORGIONI, 2020, p. 253-254). Portanto, mostra-se inviável considerar a relação entre o direito antitruste e a concorrência desleal como alternativa ou subsidiária.

Não obstante, a co-incidência dos diplomas legais e a aplicação concomitante de seus efeitos jurídicos está condicionada ao preenchimento dos requisitos de enquadramento de cada legislação, individualmente considerada (POLO, 2011, p. 116). Portanto, será o suporte fático no caso concreto que determinará a possibilidade de incidência concomitante dos institutos que são aptos, em tese, a aplicarem-se em conjunto (FORGIONI, 2020, p. 254).

Destaca-se que, a complementaridade entre os institutos não afasta a autonomia que lhes é inerente, na medida em que o bem jurídico protegido de forma imediata diverge (ALVES, 2013, p. 55). Portanto, deve prevalecer a convivência coerente entre as normas concorrenciais, cada qual em seu campo de atuação e

---

bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.

atendendo as suas finalidades, em uma relação de complementaridade (BASSO, 2009, p. 93-94).

A competência para julgamento das condutas também permite aferir a relação complementar entre os institutos. As condutas de infrações à ordem econômica são submetidas a processo administrativo e os atos de concorrência desleal ao poder judiciário, cada qual com um rito próprio e independente que inclusive difere quanto à natureza do órgão julgante e das sanções aplicáveis. Por essa razão, percebe-se que os institutos foram projetados para seguir uma lógica própria, tomando como pressuposto que, em regra, envolverão condutas distintas.

Destaca-se que o princípio da inafastabilidade da jurisdição veda que o poder judiciário não conheça de determinada conduta submetida a sua análise. De modo exemplificativo, o conflito de competência entre o CADE e o poder judiciário fora suscitado na Apelação Cível nº 0010624-14.2003.8.26.0161/TJSP, decidindo o tribunal pela inexistência de competência privativa do CADE para a análise do caso fundada na necessidade de garantir o “acesso ao poder judiciário, independentemente do prévio procedimento administrativo” (TJSP. A.C. nº 0010624-14.2003.8.26.0161. Relator: Des. Maurício Pessoa. Data de julgamento: 14/02/2023, p. 13)<sup>73</sup>.

Dessa forma, verifica-se a existência de uma relação de complementaridade entre a lei nº 9.279/1996, no que concerne à repressão à concorrência desleal, e a lei nº 12.529/2011 no que trata das infrações à ordem econômica. Entende-se por complementar pela capacidade dos institutos de regularem situações e condutas diversas (ausência de alternatividade ou subsidiariedade) que, ao mesmo tempo, se voltam à manutenção de um ambiente competitivo lícito e leal (finalidade comum).

Assim, verificam-se pontos de intersecção entre o direito antitruste e a concorrência desleal, notadamente a partir dos interesses protegidos de forma imediata e mediata, bem como pela comunhão e similaridade de alguns requisitos de enquadramento legal. Não obstante, mostra-se fundamental compreender as diferenças teóricas e práticas que tornam os institutos independentes entre si. Portanto, conclui-se pela existência de uma relação de complementaridade entre os institutos estudados.

---

<sup>73</sup> Ressalta-se que no presente caso o CADE fora oficiado ao longo do processo para manifestar-se a respeito das condutas suscitadas, oportunizando-se, também, a abertura de procedimento administrativo próprio para apurar eventuais condutas de infração à ordem econômica (TJSP. A.C. nº 0010624-14.2003.8.26.0161. Relator: Des. Maurício Pessoa. Data de julgamento: 14/02/2023, p. 7).

## 6 CONCLUSÃO

A tutela da livre concorrência, enquanto pilar da ordem econômica brasileira, desdobra-se em instrumentos legais que compõem uma estrutura apta a garantir os fins constitucionais, dentre eles, destacam-se as leis nº 9.279/1996 e nº 12.529/2011. Diante disso, o presente trabalho teve como objetivo identificar os limites de aplicação e eventuais pontos de intersecção entre a repressão à concorrência desleal e o direito antitruste.

Em primeiro, explorou-se a relação entre a economia e a concorrência, bem como a importância da defesa da concorrência para a ordem econômica brasileira, nos moldes constitucionais. Explorou-se, ainda, os aspectos histórico-normativos relativos aos institutos estudados. Nessa etapa, verificou-se a diversidade de teorias e fundamentos econômicos para a proteção à concorrência, assim como a decisiva interferência das experiências históricas na construção dos instrumentos legislativos.

Após, foram abordados os institutos da repressão à concorrência desleal e do direito antitruste de forma individualizada. Para ambos foram explorados os interesses (ou bens jurídicos) protegidos pela legislação, assim como as bases teóricas sob as quais os institutos foram moldados. Além disso, foram analisados os requisitos legais de enquadramento, bem como o posicionamento do STJ e do CADE no que concerne aos principais elementos considerados no julgamento de condutas.

Por meio da análise individual, concluiu-se que os interesses protegidos de forma primária diferem, mas há semelhança entre os interesses tutelados de forma secundária por um instituto e de forma primária por outro e vice-versa. De um lado, a concorrência desleal protege de forma imediata os agentes individualizados em relação à lealdade na concorrência, tutelando, de forma mediata, a coletividade e a estrutura do mercado. De outro lado, o direito antitruste se preocupa, de forma imediata, com a estrutura do mercado, sendo a coletividade a titular dos bens jurídicos tutelados e, apenas de forma mediata, são tutelados os interesses dos concorrentes individuais. Destaca-se que esses bens jurídicos não esgotam os demais interesses protegidos pelos institutos em particular.

Em relação aos requisitos legais, identificou-se algumas semelhanças, notadamente: a necessidade de identificação de um mercado relevante (nicho de mercado), a análise econômico-jurídica, a existência de obrigação de não-fazer aos agentes econômicos e a ausência de taxatividade nas hipóteses legais. Da mesma



forma, constatou-se a possibilidade de incidência concomitante de uma conduta nas consequências jurídicas de ambos os institutos, desde que preenchidos todos os requisitos legais.

A partir dos elementos analisados, identificou-se a existência de intersecções (pontos de conexão) entre o direito antitruste e a concorrência desleal. Contudo, essas intersecções não alteram a autonomia inerente aos institutos, de modo que, a partir da análise realizada, conclui-se pela existência de uma relação complementar entre a repressão à concorrência desleal e o direito antitruste no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, percebeu-se que os limites de aplicação entre um instituto e outro dizem respeito ao preenchimento dos requisitos de enquadramento legal, bem como à ponderação entre os interesses protegidos de forma imediata, a fim de identificar o instituto aplicável ao caso concreto.

Do ponto de vista prático, nota-se a formação de uma estrutura legislativa apta a tutelar e regular diversas relações existentes entre os agentes econômicos no mercado. A formação dessa estrutura permite a consecução dos fins constitucionais atribuídos à ordem econômica, bem como a proteção dos direitos fundamentais relacionados. Como abordado, as legislações estudadas não esgotam a proteção da concorrência no ordenamento jurídico, tampouco contemplam todo o complexo de relações jurídicas entre agentes econômicos.

Destaca-se que este trabalho limitou-se à análise comparativa dos institutos sob os seguintes aspectos: (i) interesses protegidos; (ii) requisitos de configuração e (iii) posição do órgão competente para julgamento de condutas. Logo, a análise não se estendeu a aspectos processuais como prazos prescricionais ou decadenciais, trâmite processual, etapas de julgamento e celeridade, bem como não se estendeu às sanções aplicadas em decorrência de cada prática. Nesse sentido, também não se avaliou de forma crítica as decisões do poder judiciário e do CADE no que concerne ao julgamento de condutas de agentes econômicos.

Ainda, não se analisou a integralidade dos dispositivos legais da lei nº 12.529/2011 e da lei nº 9.279/1996. De um lado, a análise da lei nº 9.279/1996 limitou-se ao escopo dos dispositivos que tratam dos atos de concorrência desleal. Em relação à lei nº 12.529/2011 restringiu-se a análise aos dispositivos que tipificam as infrações à ordem econômica, bem como aqueles relativos ao controle de atos de concentração. Da mesma forma, não foi objeto de análise a perspectiva penal da

repressão à concorrência desleal, assim como os aspectos de direito administrativo (e seu procedimento) relativos ao direito antitruste.

A partir dos resultados preliminares alcançados sugere-se, como perspectiva de aprofundamento do tema, um estudo de direito comparado a fim de identificar como os institutos da concorrência desleal e do direito antitruste são caracterizados nos ordenamentos jurídicos estrangeiros. De outro lado, também se entende relevante uma análise crítica da legislação e das decisões do poder judiciário e do CADE com o objetivo de aferir a real efetividade da proteção à concorrência e a possibilidade do atingimento dos fins constitucionalmente atribuídos.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVES, Rita Cardoso. **A concorrência desleal**. Dissertação de mestrado. Universidade Católica Portuguesa. Faculdade de direito. Porto, 2013.
- AMORIM, Ana Clara Azevedo de. **A concorrência desleal à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça: revisitando o tema dos interesses protegidos**. Revista Brasileira de Estudos Jurídicos. v. 12. Montes Claros, 2017.
- ARAÚJO, Laís Iamauchi de. **Concorrência desleal no âmbito da propriedade industrial: atos de confusão**. Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2018.
- BAGNOLI, Vicente; NAVAS, Amanda Renata Eneás. **A aplicação do direito da concorrência diante de irregularidade de agente econômico alvo de recusa de contratar concertada: comentário a acórdão do Tribunal de Justiça Europeu**. Revista do IBRAC, v. 25, 2014, p. 277-295.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BARBOSA, Denis Borges. **A Doutrina da Concorrência**. Rio de Janeiro, 2002.
- BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **Concorrência desleal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.
- BASSO, Maristela. **Análise dos direitos de propriedade intelectual sob a perspectiva do direito antitruste: especial referência às marcas**. Revista do IBRAC. v. 16. p. 75-100. São Paulo, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução: Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6. ed. São Paulo: Edipro, 2016.
- BORK, Robert H. **The Antitrust Paradox**. New York: Basic Books, inc., Publishers, 1973.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 mar. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm). Acesso em: 01 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Enunciado da Súmula 07**. Data de julgamento: 28 de junho de 1990. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2005\\_1\\_capSumula7.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula7.pdf). Acesso em: 12 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Enunciado da Súmula 646**. Data de julgamento: 24 de setembro de 2003. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1525>. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8137.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm). Acesso em: 25 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9279.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm). Acesso em 15 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.772 de 21 de dezembro de 1971** (revogada). Institui o Código da Propriedade Industrial, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5772.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5772.htm). Acesso em: 22 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105** de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 07 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990** (Código de Defesa do Consumidor). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940** (Código Penal). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 dez. 2023.

BRASIL. **Código brasileiro de auto-regulamentação publicitária de 05 de maio de 1980**. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/ca2digobrasdeautoregulanovo.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 1.355 de 30 de dezembro de 1994**. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/ptbr/backup/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 11.344 de 1º de janeiro de 2023**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Fazenda e remaneja cargos em comissão e funções de confiança. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/decreto/D11344.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11344.htm). Acesso em: 15 dez. 2023.

BRASIL. **Portaria Interministerial nº 994 de 30 de maio de 2012.** Adequa, após indicação do Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica \_ CADE, os valores constantes do art. 88, I e II, da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/normas-e-legislacao/portarias/Portaria%20994.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2022.

BUCHAIN, Luiz Carlos. **Os objetivos do direito da concorrência em face da ordem econômica nacional.** Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 09, n. 01, jan. 2014.

CADE. **Boletim de Jurisprudência.** Ano 1, nº 4, Coordenação-geral processual: Brasília/DF, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-institucionais/boletim-de-jurisprudencia>. Acesso em: 18 jan. 2023.

CADE. **Documento de trabalho nº 002/2020: remédios antitruste no Cade – uma análise da jurisprudência.** Brasília: CADE, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-institucionais/estudos-economicos/documentos-de-trabalho>. Acesso em: 22 fev. 2023.

CADE. **Defesa da concorrência no Brasil: 50 anos.** Coordenação de D313C Vinícius Marques de Carvalho e Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, 2013.

CADE. **Departamento de Estudos Econômicos do Cade e os 10 anos de vigência da Lei nº 12.529/2011\*** Departamento de Estudos Econômicos (DEE) SEPN 515 Conjunto D, Lote 4, Ed. Carlos Taurisano Cep: 70770-504 – Brasília-DF.

CADE. **Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal.** Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-institucionais/estudos-economicos>. Acesso em: 15 jan. 2023.

CADE. **Cartilha do CADE.** Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-institucionais/estudos-economicos>. Acesso em: 15 jan. 2023.

CADE. **Cade Mecum:** Coletânea de normativos brasileiros de defesa da concorrência. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2021. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/cade-mecum/Livro%20Cade%20Mecum.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2023.

CADE. **Guia: Remédios Antitruste.** Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-institucionais/estudos-economicos>. Acesso em: 15 jan. 2023.

CADE. **Guia prática do CADE:** a defesa da concorrência no Brasil. 3. ed. São Paulo: CIEE, 2007. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes-institucionais/estudos-economicos>. Acesso em: 15 jan. 2023.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **Economia política para o curso de direito**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2012.

CANADÁ. *Government of Canada*. **Competition Act**. Disponível em: <https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/C-34/index.html>. Acesso em: 12 jan. 2023.

CARNELUTTI, Francesco. **Lezioni sul processo penale e princípios del processo penal**. Tradução: Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ejea, 1971.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial: da propriedade industrial e do objeto dos direitos**. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial: de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **Para entender o mundo em que vivemos**. Revista Brasileira de Psicanálise. v. 46, n. 1, p. 118-132, 2012.

\_\_\_\_\_. **Concorrência Desleal**. In: RT 375, jan./1967.

CONVENÇÃO que Institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual. 14 de julho de 1967. Disponível em: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo\\_pub\\_250.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_250.pdf). Acesso em: 25 jan. 2023.

CONVENÇÃO da União de Paris. **Versão de Haia de 1925**. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/backup/legislacao-1/cup.pdf>. Acesso em: 04/02/2023.

COSTA, Jéssica Coelho. **Propriedade Intelectual e Direito da Concorrência: análise da aplicação da *state action doctrine* a partir do julgamento do caso ANFAPE**. Revista de Defesa da Concorrência. Vol. 8, nº 1. P. 177-206. 2020.

CUEVA, Ricardo Villas Boas. **A proteção da propriedade intelectual e a defesa da concorrência nas decisões do CADE**. São Paulo: Revista do IBRAC. v. 16, p. 121-147, 2009.

DEL NERO, Patrícia Aurélio. **Noções gerais sobre as normas que disciplinam a propriedade intelectual no Brasil**. Minais Gerais: Revista dos Tribunais, v. 827/2004, p. 49-58, 2004.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

DUARTE, Melissa de Freitas; BRAGA, Cristiano Prestes. **Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: SAGAH, 2018.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978.

FARINA, Laércio; GUIMARÃES, Denis Alves. **Direito da concorrência e defesa do consumidor: uma reflexão à luz da propriedade industrial**. Revista do IBRAC. Thomson Reuters ProView, v. 25., 2014.

FERRAZ, Tércio Sampaio. **Aplicação da legislação antitruste: política de Estado e política de governo**. Revista do IBRAC, v. 3, n. 6, 1996.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste**. 3. ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GRAU-KUNTZ, Karin. **A interface da propriedade intelectual com o direito antitruste**. Revista Eletrônica do IBPI. São Paulo, 2011.

HAYEK, Friedrich. **O caminho da servidão**. São Paulo: LVM Editora, 1944.

HOVENKAMP, Herbert. **Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice**. 3rd ed. St. Paul: West Group, 2005.

HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 1984.

KHAN, LINA M. **Amazon's Antitrust Paradox**. *The Yale Law Journal*, v. 126, 2017, p. 594-907. Disponível em: <https://www.yalelawjournal.org/note/amazons-antitrust-paradox>. Acesso em: 21 dez. 2022.

LOEVINGER, Lee. **The rule of reason in antitrust law**. *Virginia Law Review*, 50:23, 35, 1964. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/25750148>. Acesso em: 28 dez. 2022.

MACEDO, Maria Fernanda Gonçalves; BARBOSA, A. L. Figueira. **Patentes, Pesquisa & Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000.

MALTHUS, Thomas. **An essay on the principle of population**. Londres: Electronic Scholarly Publishing Project, 1798.

MARTINEZ, Ana Paula. **Abuse of dominance: the third wave of Brazil's antitrust Enforcement? Competition Law International**. v. 9, n. 2, october 2013. Disponível em: [https://www.levysalomao.com.br/files/publicacao/anexo/20130905115751\\_a\\_buse-of-dominance.pdf](https://www.levysalomao.com.br/files/publicacao/anexo/20130905115751_a_buse-of-dominance.pdf). Acesso em: 2 dez. 2022.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MATIAS-PEREIRA, José. **Políticas de Defesa da Concorrência e de Regulação Econômica: as Deficiências do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência**. Revista do IBRAC, v. 10, n. 2, Abr./Jun. 2006.

MELLO, Maria Tereza Leopardi. **Propriedade Intelectual e Concorrência**. Rio de Janeiro: Revista Brasileira de Inovação, p. 371-402, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRAGEM, Bruno. **Direito da Concorrência e Raciocínio Econômico: Intersecções entre o Direito e a Economia na Experiência Brasileira**. Cadernos Do Programa De Pós-Graduação Em Direito – PPGDir./UFRGS, 1(3), 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.50231>. Acesso em: 14 jan. 2023.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas – do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente (2013)**, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NUNES, Rubens. **Os limites da política de defesa da concorrência: sobre o conceito de mercado**. Brasília: Revista do CADE, 2009.

NUNES, António José Avelãs. **Uma introdução à economia política**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007.

NUSDEO, Fabio. **Curso de Economia: introdução ao direito econômico**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLAVO, Carlos. **Propriedade industrial: volume primeiro**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

OLIVEIRA, Camila Cristina de; AVELINE, Ricardo Strauch. **O direito internacional da propriedade industrial e o comércio internacional**. Novo Hamburgo: Revista Conhecimento Online, v. 1, 2013.

OMPI e INPI. **Curso Geral de Propriedade Intelectual à Distância – DL 101P BR. Módulo 1: Introdução à Propriedade Intelectual**, 2020.



\_\_\_\_\_. **Curso Geral de Propriedade Intelectual à Distância – DL 101P BR.** Módulo 9: Concorrência Desleal, 2020.

OUR WORLD IN DATA. **Comércio e Globalização.** University of Oxford. Disponível em: < <https://ourworldindata.org/trade-and-globalization>>. Acesso em: 27 dez. 2022.

\_\_\_\_\_. **Crescimento Econômico.** University of Oxford. Disponível em: <<https://ourworldindata.org/economic-growth>>. Acesso em: 27 dez. 2022.

PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. **Direito concorrencial.** São Paulo: Saraiva, 2016.

PETTER, Lafayete Josué. **Direito econômico.** 7 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

PIRRÓ, Vanessa. **Interface entre direitos de propriedade intelectual e direito da concorrência** - análise de exercício abusivo de direitos de propriedade intelectual no âmbito de licenciamento. Revista de Propriedade Intelectual – Direito contemporâneo e Constituição, ano V, v. 10, n. 01, p. 183-200, 2016.

POLO, Marcelo. **A discriminação de preço nas redes contratuais de distribuição – abordagem civil e concorrencial.** Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2011.

RAGAZZO, Carlos. **Pesquisando sobre o direito da concorrência.** Revista de Estudos Institucionais, v. 5, n. 1, p. 80-91, 2019.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as condutas.** São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SANTOS, Marcel Medon. **A regra-matriz de incidência antitruste para condutas anticoncorrenciais.** São Paulo: Revista Direito FGV, n. 4, v. 1, p. 65-96, jan-jun. 2008.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia.** Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SILVEIRA, Newton. **Propriedade Intelectual.** 5. Ed. São Paulo: Manole. 2014.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações: uma investigação sobre a natureza e a causa das riquezas das nações.** Tradução de Norberto de Paula Lima. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

SOARES, José Carlos Tinoco. **“Concorrência desleal” vs. “trade dress” e/ou “conjunto de imagem”.** São Paulo: Ed. do autor, 2004.

\_\_\_\_\_. **A concorrência desleal na América Latina e em outros países** – ilícitos civis, ilícitos penais, abuso de direito e a concorrência desleal através da publicidade comparativa e da publicidade enganosa. São Paulo: RT Online. v. 2, p. 933-973, 2011.

SOUSA, Simone Letícia Severo e. **Das práticas concorrenciais ilícitas: as diferenças entre concorrência desleal e infração à ordem econômica**. Minas Gerais: Revista de Direito Brasileira, p. 215-230, 2016.

SOUZA, Gustavo Lopes Pires. **Direito econômico – primeiras linhas**. Belo Horizonte: Expert, 2021.

TAUFICK, Roberto Domingos. **Introdução ao Direito da Concorrência**. Secretaria de acompanhamento econômico, 2014. Disponível em: [https://www.gov.br/fazenda/ptbr/centraisdeconteudos/publicacoes/apostilas/advocacia-daconcorrencia/4-seae\\_introducao\\_direito\\_concorrencia.pdf](https://www.gov.br/fazenda/ptbr/centraisdeconteudos/publicacoes/apostilas/advocacia-daconcorrencia/4-seae_introducao_direito_concorrencia.pdf). Acesso em: 03 jan. 2023.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

VALOR ECONÔMICO. **Importação e custos ameaçam produção de máscaras no país**. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2022/02/22/importacao-e-custos-ameacam-producao-de-mascaras-no-pais.ghtml>; Acesso em: 12 fev. 2023.

VIDIGAL, Frederico Marcelo Patrício. **Os interesses protegidos pelo instituto da concorrência desleal**. Universidade Católica Portuguesa. Mestrado em Direito Empresarial. Lisboa, 2015.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. v. 2. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

WHISH, Richard; BAILEY, David. **Competition Law**. 7th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

### Índice de julgados

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Ato de Concentração nº 08012.005846/1999-12**. Relator Conselho Ricardo Villas Boas Cueva. Data de julgamento: 01/07/1999.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.002673/2007-51**. Relator: Conselheiro Paulo Burnier, 14 de março de 2018. Disponível em: <https://bit.ly/306t0Nq>. Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08012.010483/2011-94**. Relator Conselheiro Mauricio Oscar Bandeira Maia. Data de julgamento: 24/06/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.cade.gov.br/pesquisa>. Acesso em: 01 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). **Ato de Concentração nº 0010624-14.2003.8.26.0161**. Relator: Des. Maurício Pessoa. Data de julgamento:

14/02/2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16466946&cdForo=0>. Acesso em: 09 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 2023942/SP**. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de julgamento: 25/10/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1982872/SP**. Relator Min. Marco Buzzi. Data de julgamento: 24/10/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1726804/RJ**. Relator Min Moura Ribeiro. Data de julgamento: 26/09/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1937989/SP**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 23/08/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1997936/MG**. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Data de julgamento: 15/08/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1912519/SP**. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de julgamento: 14/06/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1939323/RJ**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 13/06/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.778.910/SP**. Relatora Min. Maria Isabel Gallotti. Data de julgamento: 06/12/2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 27 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1332417/RS**. Relator Min Marco Buzzi. Data de julgamento: 04/04/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1719270/SP**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 13/12/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1847987/MS**. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Data de julgamento: 23/11/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1943690/SP**. Relator Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 19/10/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1541870/SP**. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Data de julgamento: 23/08/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1376422/PR**. Relator Min Marco Buzzi. Data de julgamento: 28/06/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1699273/SP**. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Data de julgamento: 15/06/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1697806/SP**. Relator Min Raul Araújo. Data de julgamento: 14/06/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1751122/SP**. Relator Min. Raul Araújo. Data de julgamento: 12/04/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no AgInt no REsp 1804578/SP**. Relator Min Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 15/03/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1730067/SP**. Relator Min Nancy Andrighi. Data de julgamento: 15/12/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1718914/SP**. Relator Paulo de Tarso Sanseverino. Data de julgamento: 15/12/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1908170/RJ**. Relator Min Marco Buzzi. Data de julgamento: 10/12/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1271134/SP**. Relator Min Marco Buzzi. Data de julgamento: 10/12/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no AREsp 620720/SP**. Relator Min Antônio Carlos Ferreira. Data de julgamento: 07/12/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1854492/RJ**. Relator Min Nancy Andrighi. Data de julgamento: 24/11/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1655128/SP**. Relator Min Marco Buzzi. Data de julgamento: 28/09/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1628883/SP**. Relator Min Marco Buzzi. Data de julgamento: 30/03/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1445158/SP**. Relator Min. Raul Araújo. Data de julgamento: 18/02/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1843339/SP**. Relator Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 03/12/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1336164/SP**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 07/11/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1527232/SP**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 08/10/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1645776/RJ**. Relator Min. Ricardo Villas Boas Cueva. Data de julgamento: 30/09/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1778887/SP**. Relator Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 24/09/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1154627/PR**. Relator Min. Antônio Carlos Ferreira. Data de julgamento: 20/08/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1471609/RJ**. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de julgamento: 08/04/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1773244/RJ**. Relator Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 02/04/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1778910/SP**. Relator Min. Maria Isabel Gallotti. Data de julgamento: 06/12/2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 588055/SC**. Relator Min. Marco Buzzi. Data de julgamento: 15/05/2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1591294/PR**. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Data de julgamento: 06/03/2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1677787/SC**. Relator Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 26/09/2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1353451/MG**. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Data de julgamento: 19/09/2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1668550/RJ**. Relator Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 23/05/2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1010456/SP**. Relator Min. Antônio Carlos Ferreira. Data de julgamento: 04/05/2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RCD no AREsp 441536/RJ**. Relator Min. Raul Araújo. Data de julgamento: 02/05/2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1627606/RJ**. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de julgamento: 02/05/2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1306335/RJ**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 24/04/2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no AREsp 758156/RS**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 13/12/2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no REsp 1606781/RJ**. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de julgamento: 13/12/2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 327632/RJ**. Relator Min. Raul Araújo. Data de julgamento: 16/08/2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 866986/SP**. Relator Min. Raul Araújo. Data de julgamento: 19/04/2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1236353/SC**. Relator Min. João Otávio de Noronha. Data de julgamento: 03/12/2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1380630/RJ**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 13/10/2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 302287/MG**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 09/06/2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1346089/RJ**. Relator Min. Moura Ribeiro. Data de julgamento: 05/05/2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1481124/SC**. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de julgamento: 07/04/2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1237752/PR**. Relator Min. Marco Buzzi. Data de julgamento: 05/03/2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1376264/RJ**. Relator Min. João Otávio de Noronha. Data de julgamento: 09/12/2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1418171/CE**. Relator Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 01/04/2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1342955/RS**. Relator Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 18/02/2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 56791/RJ**. Relator Min. Raul Araújo. Data de julgamento: 21/11/2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1104349/RJ**. Relator Min. Raul Araújo. Data de julgamento: 24/09/2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no AREsp 291388/MG**. Relator Min. Marco Buzzi. Data de julgamento: 11/06/2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 792761/RJ**. Relator Min. Raul Araújo. Data de julgamento: 02/10/2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1377911/SP**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 02/10/2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl no AREsp 52426/SP**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 06/09/2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1092676/MS**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 15/05/2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1105422/MG**. Relator Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 10/05/2011. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 862067/RJ**. Relator Min. Vasco Della Giustina. Data de julgamento: 26/04/2011. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 971026/RS**. Relator Min. Sidnei Beneti. Data de julgamento: 15/02/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1114745/RJ**. Relator Min. Massami Uyeda. Data de julgamento: 02/09/2010. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 978200/PR**. Relator Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 19/11/2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl no Ag 1079375/RJ**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 04/06/2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 13800/SP**. Relator Min. Gilson Dipp. Data de julgamento: 28/10/2003. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 dez. 2022.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 44554/SP**. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data de julgamento: 08/10/1997. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 70015/SP**. Relator Min. Eduardo Ribeiro. Data de julgamento: 03/06/1997. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 101059/RJ**. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar. Data de julgamento: 20/02/1997. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 dez. 2022.