



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000989583

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2180686-21.2021.8.26.0000, da Comarca de Osasco, em que é agravante RAPPi BRASIL INTERMEDIÇÃO DE NETGÓCIOS LTDA. ("RAPPi"), é agravado IFOOD.COM AGÊNCIA DE RESTAURANTES ON LINE S/A.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, deram-lhe provimento, vencido o relator que declara voto. Acórdão com o 2º juiz. Declara voto vencedor o 3º juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CESAR CIAMPOLINI, vencedor, J. B. FRANCO DE GODOI, vencido, CESAR CIAMPOLINI (Presidente) E ALEXANDRE LAZZARINI.

São Paulo, 1º de dezembro de 2021

CESAR CIAMPOLINI
PRESIDENTE E RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Agravo de Instrumento nº 2180686-21.2021.8.26.0000

Comarca: Osasco – 8ª Vara Cível

MM. Juíza de Direito Dra. Mariana Horta Greenhalgh

Agravante: Rappi Brasil Intermediação de Negócios Ltda.

Agravada: IFood.com Agência de Restaurantes Online S.A.

VOTO Nº 23.987

Concorrência desleal. Ação cominatória, cumulada com indenizatória por danos morais. Pedido principal de que a ré se abstenha de divulgar, em suas plataformas digitais, produtos de restaurantes com quem autora, também atuante em vendas on-line, pactuou cláusula de exclusividade. Decisão de origem que deferiu tutela provisória. Agravo de instrumento da ré.

A livre concorrência é princípio constitucional (art. 170, IV, da Lei Maior), visando ao combate de monopólios. Imprescindível, sob essa ótica constitucional (dita constitucionalização do direito privado, novo paradigma de julgamento das questões cíveis e comerciais), extrema cautela ao se deferir tutela provisória em casos como o presente, ausentes provas robustas de concorrência desleal; ou, pior, quando é o contrário disso o que resulta do acervo probatório até o momento angariado.

A regra é a relatividade dos contratos (“res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest”). O contrato é eficaz exclusivamente quanto à esfera jurídica dos celebrantes; não no âmbito do direito de terceiros. A questão do terceiro cúmplice. Código Civil, art. 608: “Aquele que aliciar pessoas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos.” OTÁVIO LUIZ RODRIGUES JÚNIOR: “A função social externa representaria o reflexo da relação contratual perante a sociedade, promovendo a confiança nas relações sociais. (...) Mesmo diante de sua relatividade – pois as obrigações negociais se dirigem reciprocamente às partes – os contratos produzem oponibilidade perante terceiros, acarretando um dever de abstenção, no sentido de que a sociedade não pode afetar uma relação obrigacional em andamento, nem ser afetada negativamente por ela.” NELSON ROSENVALD: “... a função social do contrato também autoriza a configuração do modelo jurídico do 'terceiro ofensor'. Aqui também impacta a distinção entre a eficácia das obrigações contratuais e sua oponibilidade: 'O princípio da função social condiciona o exercício da liberdade contratual e torna o contrato, como situação jurídica merecedora de tutela, oponível erga omnes. Isto é, todos têm o dever de se abster da prática de atos (inclusive a celebração de contratos) que saibam prejudiciais ou comprometedores da satisfação de créditos alheios.”

Hipótese em que não há, ao menos em sede de cognição sumária, evidências robustas o suficiente para restringir-se a livre concorrência, não se podendo, sumariamente, qualificar a ré como “terceira ofensora”. Incoerência da narrativa da autora, que celebrou contratos com cláusula de exclusividade com restaurantes, ao imputar à ré interferência ilícita na execução desses contratos. Interferência que, pela própria narrativa da autora, dependeria de descumprimento pelos restaurantes, o que, afirma ela, não está ocorrendo.

Falta de racionalidade econômica na atuação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

concorrencial que a autora imputa à ré. Em Direito Comercial, há que se presumir que os comerciantes busquem lucro, sendo da natureza do ato de comércio o escopo lucrativo (JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU). Não haveria espaço para tanto no modelo de negócios que a autora afirma ser o da ré.

Ré que, ademais, informa consumidores sobre a inexistência de vínculo com referidos restaurantes, cumprindo, tudo indica, seus deveres de prestar informação adequada, clara e verdadeira sobre o serviço que lhe oferta, em cumprimento aos arts. 6º, III e IV, e 31, bem assim ao § 1º do art. 37, todos do Código de Defesa do Consumidor.

Decisão agravada reformada. Recurso de que, por unanimidade, se conhece em parte (houve determinação do Juízo “a quo”, posteriormente reconsiderada, que a recorrente trouxe novamente ao Tribunal) e, ao qual, na parte conhecida, por maioria, dá-se provimento.

Tendo, na sessão de julgamento, o signatário divergido do ilustre relator sorteado, Desembargador J. B. FRANCO DE GODOI, e tendo sido honrado com a adesão a suas conclusões do eminente 3º Juiz, Desembargador ALEXANDRE LAZZARINI, coube-lhe a relatoria para o acórdão.

Posto isso, adota-se o relatório do voto do relator sorteado, relembrando-se que se trata de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação cominatória ajuizada por IFood.com Agência de Restaurantes Online S.A. contra Rappi Brasil Intermediação de Negócios Ltda., concedeu tutela de urgência em favor da autora, *verbis*:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Vistos.

Recebo a petição de fls. 390/396 como emenda à inicial.

Pretende a autora a concessão de tutela antecipada para determinar que a ré:

(I) remova os dados (nomes e cardápios) dos restaurantes que possuem contrato de exclusividade com o iFood de sua plataforma, bem como os demais restaurantes exclusivos que a Rappi tenha incluído indevidamente em sua plataforma, sob pena de multa diária a ser arbitrada por este juízo;

(II) remova os dados dos demais restaurantes que porventura venham a ser inseridos unilateralmente em sua plataforma após o deferimento da tutela antecedente, em até 24 horas após o iFood notificar a Rappi, e comprovar nesses autos, que o restaurante inserido pela Rappi em sua plataforma possui compromisso de exclusividade com o iFood;

(III) se abstenha de apresentar, no mercado, informações falsas sobre o iFood ou sobre a abrangência da decisão do CADE exposta na Nota Técnica nº 4/2021/CGAA1/SGA1/SG/CADE.

A tutela de urgência, consoante disposição do artigo 300, do Código de Processo Civil, poderá ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso concreto, a probabilidade do direito da autora restou demonstrada pela comprovação do contrato de exclusividade entre a autora e alguns restaurante parceiros e pela prática de concorrência desleal em que a requerida divulga e vende produtos em seu aplicativo desses parceiros exclusivos da autora (iFood), sem a autorização ou conhecimento prévio do próprio estabelecimento comercial, interferindo em relações contratuais mantidas pelo iFood com os restaurantes parceiros.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O perigo de dano, por sua vez, é evidente, pois há o uso indevido de marcas dos restaurantes e desvio indevido da clientela, que é induzida a erro.

Ante o exposto, defiro o pedido de tutela de urgência, a fim de determinar que:

A – a requerida remova de sua plataforma os dados (nomes e cardápios) e qualquer anúncio de venda de produtos dos 35 restaurantes relacionados abaixo, indicada a respectiva URL, que possuem contrato de exclusividade com o iFood, no prazo de 5 (cinco) dias a contar do recebimento da intimação, sob pena de pagamento de multa diária arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de descumprimento, limitada inicialmente a 60 (sessenta) dias.

[lista de 35 restaurantes]

B- Caso a requerida, no curso do processo venha inserir unilateralmente em sua plataforma outro restaurante não elencado acima, mas igualmente pertencente à relação de restaurante com contrato de exclusividade com o iFood, incorrerá na mesma penalidade prevista no item acima se não remover os dados (nomes e cardápios) e qualquer anúncio de venda de produtos do restaurante parceiro, em 48 horas, após o iFood notificá-lo, indicando a respectiva URL e comprovando o compromisso de exclusividade com o restaurante;

C- a requerida se abstenha de prestar informações falsas sobre o iFood ou sobre a abrangência da decisão do CADE exposta na Nota Técnica nº 4/2021/CGAA1/ SGA1/SG/CADE, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por evento infringente.

(...)

Osasco, 29 de julho de 2021.” **(fls. 64/67)**.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A decisão foi reconsiderada em parte, reconhecida, além disso, pela Magistrada, sua incompetência em razão da matéria, **verbis**:

“Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 687/690, em que a Rappi sustenta, em síntese, que *'praticamente todos os contratos de exclusividade apresentados (fls.402/612) foram celebrados na véspera do ajuizamento da ação, fabricados unicamente para instruir a demanda e, por outro lado, de que a Rappi presta essa modalidade de serviço, contemplando os 35 estabelecimentos listados pelo IFOOD, há 4 (quatro) anos (doc. 2), a r. decisão concedeu medida liminar grave, em contrariedade a princípios basilares da ordem econômica, quais sejam, a livre iniciativa e a livre concorrência (art. 170, IV, da Constituição Federal), prejudicando de uma só vez o pleno exercício da atividade empresarial da ré e todo o mercado consumidor que dela se beneficia'*. Nega qualquer violação da exclusividade celebrada entre os restaurantes e o IFOOD, porque o serviço prestado pela Rappi é manifestamente distinto. Diz estar sofrendo retaliação pelo fato de que a Rappi denunciou o IFOOD junto ao CADE por condutas anticoncorrenciais no mercado de aplicativo de entregas a domicílio, o que inclusive acarretou a vedação a celebração de contratos novos com cláusula de exclusividade do IFOOD com outros restaurantes. Conta ainda estar em expansão, sendo o processo judicial movido com a intenção de embaraçar esse crescimento, destacando ainda que se trata de um serviço não oferecido pelo IFOOD. Nega haver o periculum in mora e verossimilhança no direito alegado. Entende que não pode ser impedido de prestar o serviço em que recebe um pedido, compra o produto, presencialmente, e realizar a entrega ao seu cliente, independentemente de qualquer cadastro ou convênio com o estabelecimento comercial. Aduz ser o IFOOD parte ilegítima e nega ter disseminado informações falsas sobre a decisão do CADE. Afirma que se a decisão não for reconsiderada haverá 'perigo irreversível' em seu desfavor, porquanto o IFOOD continuará a expandir sua enorme hegemonia no mercado e frustrará justamente o receio que motivou a denúncia no CADE (fls. 694/732).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

É o que cumpria relatar. **DECIDO.**

1- Defiro a tramitação em segredo de justiça. Anote-se.

2- Malgrado serem recentes as datas dos contratos apresentados pelo autor, verifica-se que pela determinação do CADE (fls. 147) de 10.03.2021, o IFOOD deve se abster de celebrar novos contratos que contemplem cláusula de exclusividade até a decisão final do CADE, seja com relação a restaurantes que já componham o seu marketplace sem a cláusula de exclusividade, seja com relação a restaurantes que não componham o seu marketplace (nova parceria), podendo tão somente manter as parcerias já existentes com cláusula de exclusividade, cumprindo-as até o término da vigência, ou renovando-as com a mesma característica por um ano, sem limite de renovações por igual período. Daí ser lícito presumir que se tratam de renovações e não novas contratações. Não obstante, dada a controvérsia, **determino ao IFOOD comprovar, no prazo de 24h, que os contratos de exclusividade juntados aos autos firmados após 10.03.2021 referem-se a renovações e não novas contratações, sob pena de revogação da liminar.**

3- A princípio, vislumbra-se a legitimidade ativa do IFOOD, porque afirma que a prática narrada na inicial lhe acarreta prejuízo, além disso, invoca a ilicitude do agente aliciador prevista no art. 608 do Código Civil, que considera ilícita a figura do terceiro que alicia um dos contratantes durante a vigência de contrato.

4- Incontroverso que a prestação de serviço da Rappi com relação aos restaurantes parceiros exclusivos do IFOOD é distinta.

A decisão de fls. 687/690 determina a remoção dos dados (nomes e cardápios) e qualquer anúncio de venda de produtos dos 35 restaurantes parceiros exclusivos do IFOOD, **contudo não veda a continuidade do serviço denominado Call Center Partners** ('qualquer coisa' ou entrega sob



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

demanda). **Coíbe tão somente a divulgação e publicação dos restaurantes parceiros indicados, à sua revelia, a fim de não interferir em contratos vigentes celebrados entre esses estabelecimentos e o IFOOD.**

Nota-se que a prática de divulgar os cardápios e preços no site e no aplicativo, ainda que sejam públicas as informações, ao menos numa análise superficial, parecem consistir em forma reflexa de burlar o contrato de exclusividade existente entre o IFOOD e os restaurantes relacionados.

Frisa-se, pois, que a liminar não se refere à limitação da prestação do serviço 'Call Center Partners' ('qualquer coisa'), mas tão somente à divulgação, e ao uso de dados, nomes, cardápios e fotos dos restaurantes parceiros referenciados.

5- Em que pese a alegação de que o serviço existe há 4 anos (botão 'Qualquer Coisa'), em cognição sumária, ao que parece a prática de divulgar o cardápio de restaurante não parceiro e conveniado com outro aplicativo é nova.

Nesse contexto, observo que a planilha juntada à fl. 1020 é documento unilateral e nada comprova. Sem deslembrar que o réu não teria maiores dificuldades para comprovar as vendas no período mencionado.

6- Com relação ao suposto 'perigo irreversível' em desfavor da Rappi contrapondo-se à expansão do IFOOD, não vislumbro qualquer risco, posto que a decisão do CADE veda novas contratações, estando o IFOOD autorizado apenas a manter seus parceiros exclusivos, não havendo falar, portanto, em expansão.

7- Em relação ao item c da decisão liminar, assiste razão aa Rappi, razão pela qual a reconsidero neste particular. De fato, sem demonstração de que a ré esteja prestando informações falsas sobre o IFood ou sobre a abrangência da decisão do CADE de forma ampla e reiterada, não cabe intervenção judicial para cercear a liberdade de expressão, ressalvando que eventual prolação de notícias falsas poderá ser reparada por meio de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

retificação, direito de resposta ou indenização.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 687/690, na parte descrita em seu item 'c', mantida, no mais, tal como proferida.

8- Por fim, melhor analisando os autos, verifica-se que a ação discute a prática de concorrência desleal.

(...)

Portanto, **após o de curso de prazo recursal**, providencie a Serventia a redistribuição deste processo para uma das Varas Regionais Empresariais e de Conflitos relacionados à Arbitragem da 1ª RAJ. (...) – **fls. 1.075/1.078 dos autos de origem; destaques do original.**

Em resumo, a Rappi, ré e agravante, argumenta que **(a)** apresentou denúncia ao CADE pela prática do IFood de instituir cláusula de exclusividade em seus contratos com restaurantes, sendo a demanda retaliação do autor; **(b)** a categoria de serviços *Call Center Partners*, ou CCP, pela qual oferece a consumidores a possibilidade de contratar entregador para que este compre produtos em restaurantes, nada tem a ver com a atividade de *delivery* (o que o IFood denominou de “Serviço Integrado”), que é o modelo de negócio do autor, em que se celebra contrato diretamente com restaurantes, não com entregadores, pelo que não haveria, propriamente, concorrência; **(c)** não há *periculum in mora*, pois o CCP já é praticado há anos sem insurgência do IFood; **(d)** os contratos invocados pelo IFood como exemplos de concorrência desleal foram celebrados às vésperas do ajuizamento da ação; **(e)** a liminar viola os princípios da livre concorrência e iniciativa, pois impede que se adquiram produtos de restaurantes apenas por terem cláusula de exclusividade com a IFood, a qual



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

não obsta a venda para entregadores contratados; **(f)** o CADE teria reconhecido indícios de abuso de poder econômico pela prática do IFood; **(g)** o IFood não tem legitimidade extraordinária para defender direitos de restaurantes e consumidores; **(h)** não disseminou informações falsas sobre a ilegalidade da cláusula de exclusividade.

Requeru liminar, indeferida pelo ilustre relator sorteado a fls. 652/653, e, a final, o provimento do recurso para, reformando a decisão, indeferir-se o pedido de tutela provisória do IFood.

Contraminuta do IFood a fls. 662/705. Expõe e argumenta que **(a)** a cláusula de exclusividade é lícita, pois legítima contrapartida para benefícios propiciados a restaurantes que utilizam sua plataforma (*i. e.*, investimentos em **marketing**, custeios de reformas par restaurantes, aquisição de equipamentos, consultoria *etc.*); **(b)** o CADE tanto não declarou a ilegalidade da cláusula que permitiu a renovação de contratos que a estipulem, vedada tão somente a estipulação em novos contratos enquanto não julgada em definitivo a questão; **(c)** nunca se insurgiu contra as atividades da Rappi porque, até então, de fato ofertava apenas o CCP (o denominado “Serviços Integrado”, em que se contrata entregador para aquisição de produtos), operacionalizado pela denominada aba “qualquer coisa” das plataformas da Rappi; **(d)** ocorre que notou, nas seções das plataformas digitais da Rappi que anunciam restaurantes com quem a ré tem vínculo contratual (a denominada aba “Restaurantes”), anúncios de produtos de restaurantes que estão vinculados ao IFood pela cláusula de exclusividade, ou seja, oferta para contratação com os próprios restaurantes, não com entregador da Rappi; **(e)** tais anúncios não foram autorizados pelos restaurantes parceiros exclusivos do IFood e se valem de cardápios, marcas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

registradas e outras informações; **(f)** a Rappi exige, de forma ilegal, informações de contato dos restaurantes para excluir os anúncios de suas plataformas; **(g)** a Rappi informa aos representantes de restaurantes, falsamente, que a cláusula de exclusividade é ilegal; **(h)** notificou a Rappi extrajudicialmente para que cessasse a prática; **(i)** alguns representantes de restaurantes questionaram diretamente a Rappi pela inclusão de seus produtos em suas plataformas; **(j)** as renovações de contratos dizem respeito a avenças originalmente celebradas entre 2017 e 2021, não se podendo reputá-los “fabricados” para ajuizamento da ação; **(k)** há prejuízo para consumidores, que acreditam estar contratando com o restaurante quando, em verdade, contratam com a Rappi; **(l)** a prática da Rappi cria *periculum in mora* por impedir a contrapartida pelos benefícios propiciados aos restaurantes parceiros exclusivos e por disseminar informações falsas sobre a ilegalidade da cláusula; **(m)** a demanda foi ajuizada para defender interesse próprio (a preservação do resultado útil perseguido com a cláusula de exclusividade), não para retalhar a Rappi pela denúncia ao CADE, razão pela qual é parte legítima; **(n)** a prática da Rappi implica interferência ilícita em seus contratos com restaurantes, configurando, ainda, concorrência desleal por enganar consumidores, forçar relações contratuais com os restaurantes parceiros exclusivos e obrigá-los, para remoção dos anúncios, a fornecer informações comerciais; **(o)** a Rappi viola direitos de propriedade industrial dos restaurantes, pois utiliza, sem autorização, suas marcas.

Pois bem.

Por unanimidade, não se conhece de parte do recurso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

De fato, houve determinação do egrégio Juízo de origem no sentido de que a recorrente se absteresse de prestar informações), posteriormente lá mesmo reconsiderada.

Não cabe disso recorrer, portanto, como está no voto do relator sorteado. No ponto, a decisão é unânime.

Indo avante, Fundamento maior do voto do douto relator sorteado para negar a tutela recursal é o de que, em observância à função social do contrato, bem assim à eficácia externa de obrigações, *“o terceiro que participa ou induz na violação das cláusulas do contrato é responsável pelos danos que cause ao contratante prejudicado”*.

Na hipótese, o terceiro violador seria a ré, ora agravante, Rappi, na medida em que *“restou devidamente comprovado nos autos que esta inclui [em sua relação para busca e entrega de refeições] os restaurantes com os quais a agravada [iFood] possui contrato de exclusividade na 'aba' 'restaurantes' e não 'qualquer coisa'”*.

Com isto, S. Exa. excetua o caso concreto da regra da relatividade dos contratos (*res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest*) que, como preleciona OTÁVIO LUIZ RODRIGUES JÚNIOR, *“revela um princípio decorrente da autonomia da vontade, ratificando a ideia de que o contrato deve possuir eficácia exclusivamente sobre a esfera jurídica de suas partes, não a estendendo para o âmbito de terceiros, numa afirmação precisa de que a autorregulação de condutas realiza-se de modo restrito e sempre limitada pelo respeito às prerrogativas jurídicas de terceiros.”* (A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos, RT 821/80).

Data venia, para a maioria não prospera a exceção.

Alega o IFood que, interferindo ilicitamente em contratos com cláusula de exclusividade por ele celebrados com diversos restaurantes, estaria a Rappi ofertando produtos destes últimos via “Serviço Integrado”. Segundo o IFood, por meio deste tipo de serviços, *“o usuário monta seu pedido com base nos cardápios disponibilizados e a partir da submissão do pedido cria um contato direto com o restaurante. Neste sentido, seu pedido já é inserido na linha de produção da cozinha e um entregador é acionado para que a entrega seja realizada dentro do prazo previsto e com o padrão de qualidade idealizado pelo restaurante. O restaurante pode ainda entrar em contato com o usuário para indicar eventual falta de produto, possibilidade de substituição ou customização de prato etc., tudo voltado para a melhor experiência do consumidor, tal como se no restaurante estivesse.”* (fl. 693; grifos acrescidos).

A Rappi, de sua parte, diz não ser este o serviço prestado, mas sim aquele denominado CCP, em que oferta a contratação de terceiro (o “entregador”, normalmente um “motoqueiro”) para adquirir e entregar quaisquer produtos, inclusive gêneros alimentícios comercializados por restaurantes: o entregador contratado vai até o local e compra alimentos ou bebidas para, em seguida, transportá-los até o cliente.

Veja-se a diferença: quem compra o produto não é o cliente, mas o entregador.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Como se fundamenta adiante, contraditória a narrativa do IFood, pois a efetivação de “Serviço Integrado” pressupõe complexa infraestrutura digital que permita comunicação instantânea entre consumidor e restaurante, ao passo que o próprio autor alega que os restaurantes não contrataram a plataforma digital da Rappi. Ao contrário, muitos teriam ainda formulado queixas sobre o anúncio de seus produtos pela ré (fl. 699).

Supondo, no entanto, que a Rappi esteja ofertando CCP, mas anunciando os restaurantes em conjunto com outros para os quais, aí sim, oferta “Serviço Integrado”, ou seja, que os restaurantes, tenham ou não contrato com o IFood, com ou sem cláusula de exclusividade, estão sendo anunciados pela Rappi na aba “Restaurantes”, não na aba “Qualquer coisa”, ainda assim não haveria interferência ilícita da Rappi nos contratos do IFood.

Novamente recorrendo à doutrina de OTÁVIO LUIZ RODRIGUES JÚNIOR, quando o autor enfrenta mitigação da relatividade dos contratos, *“é possível sinalar o problema da interferência - muita vez informal - do terceiro em um contrato, visando a impedir-lhe a execução plena ou até mesmo provocando sua extinção normal. O papel do terceiro, que atua nas sombras, de modo não-ostensivo, mas assegurando uma rede de proteção ao contraente seduzido, é que está a necessitar uma correta qualificação jurídica, o que se torna possível mediante o uso da doutrina do terceiro cúmplice, enaltecida originalmente no Brasil por Antonio Junqueira de Azevedo, em suas preleções na Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como um dos mais*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

interessantes temas do moderno direito obrigacional, e que é a fonte inspiradora deste estudo.” (ob. cit.; grifos acrescentados).

Sobre a teoria do terceiro cúmplice, invocada pelo IFood, preleciona ALEXANDRE DARTANHAN DE MELLO GUERRA, ao comentar o art. 608 do Código Civil (*“Aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos.”*):

“Aliciamento de mão de obra

A regra afirma as consequências da ilícita captação de pessoas obrigadas por um contrato escrito para prestar serviço a outrem. Trata-se do chamado aliciamento de trabalhadores. Não se cuida especificamente, por certo, de relação jurídica disciplinada pelo direito do trabalho. A essência da regra em foco é a ilícita captação da mão de obra de terceira pessoa. A lei civil exige o efetivo induzimento do prestador de serviço para que descumpra o vínculo contratual inicial, celebrando-o com terceiros. A regra guarda correspondência com a função social (externa) do contrato e com a tutela externa do contrato (doutrina do terceiro cúmplice). Os seus requisitos são: (i) o contrato escrito anterior de prestação de serviço; (ii) o induzimento culposo ou doloso e (iii) a vigência do contrato que se desfaz em virtude do aliciamento.” **(Comentários ao Código Civil – Direito Privado Contemporâneo, obra coletiva, coord. de ANDERSON SCHREIBER, pág. 964).**

Comentando o mesmo dispositivo, ensina MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO que:

“A norma em comento trata de típico exemplo de tutela externa do crédito, em que se visa a evitar que o terceiro ofensor ou cúmplice instabilize a relação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

contratual alheia. Reprime-se a conduta de uma pessoa que seduz outra a fim de que esta trabalhe para si, atraindo profissionais gabaritados com melhores ofertas quando ainda em vigor o contrato de prestação de serviços.” (**Código Civil Comentado – Direito Privado Contemporâneo**, coord. de GIOVANNI ETTORE NANNI, pág. 366).

Relevante, ainda, a proximidade entre a função social do contrato em sua dimensão externa com a teoria do terceiro cúmplice, como assevera NELSON ROSENVALD:

“A função social externa representaria o reflexo da relação contratual perante a sociedade, promovendo a confiança nas relações sociais. (...) Mesmo diante de sua relatividade – pois as obrigações negociais se dirigem reciprocamente às partes – os contratos produzem oponibilidade perante terceiros, acarretando um dever de abstenção, no sentido de que a sociedade não pode afetar uma relação obrigacional em andamento, nem ser afetada negativamente por ela” (**Código Civil Comentado**, obra coletiva, Manole, 18ª ed., págs. 445/446).

E o doutrinador menciona expressamente, em seus comentários, o “*modelo jurídico do 'terceiro ofensor'*”, citando TERESA NEGREIROS:

“Em simetria, a função social do contrato também autoriza a configuração do modelo jurídico do 'terceiro ofensor'. Aqui também impacta a distinção entre a eficácia das obrigações contratuais e sua oponibilidade: 'O princípio da função social condiciona o exercício da liberdade contratual e torna o contrato, como situação jurídica merecedora de tutela, oponível *erga omnes*. Isto é, todos têm o dever de se abster da prática de atos (inclusive a celebração de contratos) que saibam prejudiciais ou comprometedores da satisfação de créditos alheios. A oponibilidade dos contratos traduz-se, portanto, nesta obrigação de não fazer, imposta àquele que conhece o conteúdo de um contrato, embora dele não seja parte. Isso não implica tornar as obrigações contratuais exigíveis em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

face de terceiros (é o que a relatividade impede), mas impõe a terceiros respeito por tais situações jurídicas, validamente constituídas e dignas da tutela do ordenamento (é o que a oponibilidade exige)' (*Teoria dos contratos*. Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p. 265).” (ob. cit., págs. 446/447).

A hipótese normativa trazida pela doutrina diz respeito ao terceiro que tenta **induzir parte em contrato a descumprir-lo**, o que não ocorre nos autos. Para que assim não fosse, seria necessário que estivesse a Rappi a **aliciar os próprios restaurantes**, seja para celebrar contratos consigo, seja para descumprir o contrato celebrado com o IFood, o que, segundo alega o próprio IFood, **não** está acontecendo, já que vários restaurantes parceiros se insurgiram contra os anúncios de seus produtos na plataforma da Rappi (fl. 699).

Via de consequência, se os restaurantes seguem cumprindo sua obrigação de exclusividade perante o IFood, não há interferência da Rappi no contrato. Caso a estejam descumprindo, a questão dirá com o objeto de conhecimento desta demanda, pois sequer alegada; além do que, diria respeito a hipotético ilícito contratual dos restaurantes, em detrimento do IFood, coisa que aqui não está em debate.

Ademais, a narrativa do IFood, como dito, parece contraditória.

Dada a complexidade do “Serviço Integrado” (isto é, pedidos automaticamente enviados a restaurantes por simples “clique” de cliente), não seria possível que a Rappi estivesse ofertando tal modalidade. Como o próprio IFood alega, os restaurantes não estão descumprindo a exclusividade, de forma que, assim sendo, **não há**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

comunicação eletrônica entre eles e a Rappi.

Impossível, assim, coordenar a produção, retirada e entrega do produto na forma como descreve o próprio IFood. Frise-se: “Serviço Integrado”, diz o IFood, é aquele em que *“o usuário monta seu pedido com base nos cardápios disponibilizados e a partir da submissão do pedido cria um contato direto com o restaurante. Neste sentido, seu pedido já é inserido na linha de produção da cozinha e um entregador é acionado para que a entrega seja realizada dentro do prazo previsto e com o padrão de qualidade idealizado pelo restaurante. O restaurante pode ainda entrar em contato com o usuário para indicar eventual falta de produto, possibilidade de substituição ou customização de prato etc., tudo voltado para a melhor experiência do consumidor, tal como se no restaurante estivesse.”* (fl. 693; grifei).

Disto se conclui que ou não é verdadeira a alegação do IFood que os restaurantes não estão contratando a utilização das plataformas da Rappi; ou então procede a alegação da ré de que anuncia, sim, os produtos destes restaurantes, mas para que o consumidor contrate entregador (CPP), ou mesmo a própria Rappi, para que um ou outro adquira produtos e entregue-os ao consumidor.

Tudo indica que ela, a Rappi, oferta apenas CCP, ***Call Center Partners.***

Contraditório alegar-se que a Rappi oferta/presta “Serviço Integrado” e, ao mesmo tempo, descrever-se situação fática que impossibilitaria tal oferta (ausência de vínculo contratual com os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

restaurantes).

Disto não decorre que a Rappi não esteja utilizando a aba “Restaurantes”. Em verdade, não é relevante o nome da seção virtual que é dado ao serviço ofertado (aba “Restaurante”, ou aba “Qualquer Coisa”), onde esteja o produto indexado no site da Rappi, desde que o consumidor seja devidamente informado sobre o que está contratando.

E, na hipótese, como será demonstrado adiante, o consumidor é sim devidamente informado, não havendo que se falar em induzimento a erro, o que caracterizaria prática de concorrência desleal, conforme jurisprudência das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste Tribunal:

“(…) Reprodução indevida de marca e *trade dress* da autora reconhecida. Possibilidade de indução do público consumidor em erro. Concorrência desleal configurada. RECURSO DESPROVIDO.” (Ap. 1016778-92.2018.8.26.0100, AZUMA NISHI).

“(…) No caso em discussão, existem elementos que evidenciam a probabilidade do direito da autora, quanto à alegação de concorrência desleal – Na comparação entre as embalagens, na visualização do conjunto de cores e imagens ('trade dress') e na destinação dos produtos (difusores de aroma), infere-se a possibilidade de induzir o consumidor a erro, especialmente o menos atento, imaginando estar adquirindo o produto da ré agravante (AROMASIL), como se fosse o da autora agravada (SECAR) - Decisão liminar que fica mantida – RECURSO DESPROVIDO.” (AI 2168247-75.2021.8.26.0000, SÉRGIO SHIMURA).

O induzimento a erro, na hipótese, alega o IFood, estaria no fato de o consumidor pensar estar contratando com o próprio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

restaurante, mas na verdade contratando com a Rappi. Assim, poderia o consumidor exercer contra restaurante pretensões em função de serviços mal prestados que, em verdade, foram contratados junto a terceiro (a Rappi, ou entregador).

O raciocínio, de pronto, evoca a vedação de pleitear-se em nome próprio por direito de outrem. O IFood, nessa linha de argumentação, demandaria em nome próprio por direito de seus parceiros restaurantes (CPC, art. 18).

Todavia, examine-se o argumento. O que decorre dos autos é o contrário. O consumidor é devidamente informado de que o restaurante cujo produto adquire não tem vínculo contratual com a Rappi, como se observa do alerta que recebe em ao menos dois momentos da contratação:

“Restaurante não afiliado a Rappi” (fl. 17).

“**Tudo de tudo na Rappi!** Vamos entregar seu pedido, embora este restaurante ainda não seja parceiro da Rappi.”

Você é o dono do restaurante? **Contate-nos!**” (fl. 17; grifos não são do original).

Ainda, a apuração de casos em que tais alertas não teriam sido enviados ao consumidor, ou mesmo de eventuais situações de dano efetivo, como alegado pelo IFood, exigiria prévia distribuição do ônus da prova pelo MM. Juízo *a quo*, caso entenda se tratar de questão controvertida, seguida de produção probatória, para final exame exauriente de mérito.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Para fins de cognição sumária, sede em que se está neste momento processual, bastam os indícios de que a Rappi oferta CCP e observa os direitos do consumidor à informação adequada, clara e verdadeira sobre o serviço, em cumprimento aos arts. 6º, III e IV, e 31, bem assim ao § 1º do art. 37, todos do Código de Defesa do Consumidor. Leia-se o art. 31:

“**Art. 31.** A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”

Indo avante, a narrativa do IFood é, efetivamente, contraditória. Em verdade, parece haver **irracionalidade econômica** na conduta imputada à Rappi pelo IFood. Se a Rappi de fato oferta o “Serviço Integrado” sem qualquer vinculação contratual com os restaurantes, como aufere lucro? Não faz sentido.

Como se sabe, em Direito Comercial, examinam-se atos de comércio, nos quais é curial a finalidade especulativa, *rectius* lucrativa, a interposição nas trocas ou na circulação das riquezas. Escopo de lucro. A respeito destes basilares conceito, por todos os mestres, veja-se JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, Curso de Direito Comercial, vol. I, 12ª ed., pág. 70.

Se, no entanto, a Rappi apenas oferta CCP, **há então clara racionalidade econômica no que faz, na medida em que aufere lucro no preço que acresce ao serviço do entregador. O lucro está no frete.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Prosseguindo, o fato de a Rappi utilizar, em suas plataformas digitais, marcas dos restaurantes com que o IFood tem contrato com cláusula de exclusividade não implica violação ao direito marcário dos primeiros (isto supondo que tenham marcas registradas, o que não se demonstrou). Caberia aqui, outra vez, recurso ao art. 18 do CPC.

No entanto, mais uma vez se enfrenta o argumento.

A Rappi não se apropria das marcas como se suas fossem, mas sim as utiliza para anunciar produtos dos próprios restaurantes, ou seja, apenas contribui para circulação de bens e serviços que já estão inseridos no mercado. Portanto, aplicável o **princípio da exaustão** (ou do exaurimento) **da marca**, pelo qual o titular de marca não pode obstar sua utilização por terceiros, nos termos do art. 132, I e III da Lei 9.729, **verbis**:

“**Art. 132.** O titular da marca não poderá:

I - impedir que comerciantes ou distribuidores utilizem sinais distintivos que lhes são próprios, juntamente com a marca do produto, na sua promoção e comercialização; (...)

III - impedir a livre circulação de produto colocado no mercado interno, por si ou por outrem com seu consentimento, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 68; (...)”

A respeito do princípio da exaustão da marca, colhe-se na conhecida obra coletiva do IDS – Instituto Dannemann, Siemsen:

“O inciso ora em análise [art. 132, I, da Lei 9.279/1995] faculta ao comerciante divulgar determinado produto que seja vendido em seu estabelecimento,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

expondo-o em conjunto com sua marca, mesmo que não tenha propriedade ou autorização de uso da marca divulgada. Assim, um magazine que venda produtos de diversas marcas poderá divulgar seu estabelecimento por meio de um *site* de internet, veiculando fotos dos produtos encontrados em sua loja em conjunto com sua marca original.” (**Comentários à Lei de Propriedade Industrial**, 3ª ed., pág. 323).

Assim já decidiram as Câmaras Reservadas de
 Direito Empresarial deste Tribunal:

“Marca. Ação de obrigação de não fazer. Anúncios em plataforma virtual de vendas. Cerceamento incorrido. Livre convencimento motivado. Documentação suficiente para o pronto julgamento. Prova testemunhal que não supre a realização de prova técnica, no caso não pleiteada. Contrafação não comprovada. Hipótese, na verdade, de mera revenda do produto. Princípio da exaustão. Art. 132, III, da Lei 9.279/96. Falsificação ou vedação ao fracionamento não verificadas. Verba honorária mantida. Sentença mantida. Recurso desprovido.” (**Ap. 1008017-64.2017.8.26.0405, CLÁUDIO GODOY**).

“PROPRIEDADE INTELECTUAL - Ação inibitória e indenizatória - Alegação da autora de reprodução indevida pelas rés do 'berço de palha Luis XV', por ela desenvolvido e registrado nos termos da Lei de Direitos Autorais - Registro meramente publicitário e não atributivo - Fundada dúvida acerca do correto enquadramento da criação da demandante - Pretensão que não merece prosperar quer o referido berço seja classificado como obra artística, quer seja classificado como desenho industrial - Princípio da exaustão aplicável em ambas as hipóteses, a impedir que a titular do direito limite a circulação ou exibição dos bens por ela criados após sua inserção no mercado - Sentença de improcedência mantida - Recurso não provido.” (**Ap. 1030312-79.2013.8.26.0100, FRANCISCO LOUREIRO; grifos acrescidos**).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

E, em sequência, quanto aos dados de clientes, não há, da forma a Rappi responde aos pedidos de exclusão de suas plataformas formulados por restaurantes, qualquer tentativa de obtenção ilegal de informações. É natural solicitar nome, telefone e endereço eletrônico em situações como estas. Até porque, como iria a Rappi, sem isso, comunicar aos reclamantes a solução dada à reclamação?

Por fim (*last but not least* !), lembre-se que a ordem econômica da Nação se rege pelo art. 170 da Constituição da República, que dispõe:

“**Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência; (...)”

Não faria sentido, *data venia*, que se inibisse a atuação da Rappi em concorrência com o IFood (notoriamente dominante na concorrência no novo, mas já pujante, setor da economia de que se trata), em sede liminar, antes de cognição exauriente, sem provas robustas de concorrência desleal, ou, pior, quando, *data venia*, ao ver da maioria, é o contrário disso o que resulta do acervo probatório até agora angariado.

Em momento de cognição definitiva, a tanto se poderá chegar, dado o que vier a ser apurado na instrução processual. Agora não. Há, no curso do processo, de se prestigiar a livre concorrência constitucional.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Como se sabe, na interpretação do Direito Privado, há que se ter olhos voltados à Constituição. Trata-se da denominada constitucionalização do direito privado, novo paradigma de julgamento das questões cíveis e comerciais.

Acerca do art. 170 da Constituição, leia-se:

“O título VII da CF cuida da *Ordem Econômica e Financeira* e não da *Ordem Econômica e Social* como previsto anteriormente nas Constituições de 1946, 1967 e na Emenda n. 1 de 1969. A ordem econômico-financeira regula de forma progressiva e ampla o processo econômico do País, compondo conflitos de interesse econômico. Essa ordem constitucional destina-se a integrar a economia pública e privada, ditando paradigmas aos desafios presente e futuros da realidade econômica do Estado. (...) Toda a interpretação constitucional da ordem econômico-financeira deve ter tratamento sistêmico.”
(ROBERTO FERREIRA, Constituição Federal Interpretada artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, ob. coletiva dirigida por COSTA MACHADO e coord. por ANNA CANDIDA DA CUNHA FERRAZ, 4ª ed., pág.890/891).

Especificamente sobre o inciso IV, livre concorrência, na mesma obra ROBERTO FERREIRA lembra que

“A livre concorrência empresarial deriva do princípio da soberania econômica estatal, autorizando o Estado a impor condutas gerais a todos os agentes econômicos, com as ressalvas da Constituição. Esse princípio tem por finalidade preservar a concorrência de mercados econômicos e financeiros, orientando e regulando os agentes econômicos para que desenvolvam operações empresariais concorrendo com os demais congêneres do setor de sua atividade empresarial.” **(ob. cit., pág. 896).**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tudo, tal como ressalta FERREIRA, visando ao combate dos monopólios empresariais, “*destruidores da concorrência e de mercados.*” Busca-se “*induzir a criação de um ambiente econômico complexo denominado 'mercado' na economia nacional.*” (ob. cit., pág. 896).

Enfim, também por considerações de ordem constitucional, impõe-se a reforma da decisão agravada.

Posto isso, a Turma Julgadora, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, por maioria, deu-lhe provimento.

Não terão, destarte, quer estes autos de agravo de instrumento, quer os da ação principal, quaisquer restrições de publicidade, salvo pedido fundamentadamente formulado na origem para páginas específicas dos autos, a critério do ilustre Juízo “a quo”.

Consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, influentes na elaboração deste voto.

Na hipótese de, em que pese este prévio prequestionamento, serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual, em razão dos embaraços ao normal funcionamento do Tribunal causados pela pandemia.

CESAR CIAMPOLINI
Presidente e 2º Juiz, relator p/ o acórdão