

ENTRE DUAS ERAS: UMA ANÁLISE COMPARATIVA DE JULGAMENTOS DO CADE SOBRE ACORDOS DE EXCLUSIVIDADE NO MERCADO DE BEBIDAS¹

Between two eras: a comparative analysis of Cade's rulings on exclusive dealing agreements in the beverage market

Ana Biderman Furriela²

Furriela Advogados – São Paulo/SP, Brasil

Daniel Pereira Campos³

Fundação Getulio Vargas (FGV-SP) – São Paulo/SP, Brasil

RESUMO ESTRUTURADO

Objetivo: este artigo investiga eventuais alterações nas técnicas de análise do Cade em casos envolvendo o uso de acordos de exclusividade como uma prática potencialmente anticoncorrencial, no mercado de bebidas brasileiro. Objetiva-se explorar mudanças na metodologia de uma autarquia cada vez mais especializada.

Método: estudo bibliográfico e estudo comparativo de dois casos apreciados pelo Cade envolvendo o emprego de acordos de exclusividade por empresas dominantes no mercado de bebidas no Brasil nos anos de 1975 e 2022-2024.

Conclusões: verificou-se que houve uma sofisticação e um aprofundamento na análise técnica realizada pelo Cade sobre os acordos de exclusividade ao longo dos anos, mantendo-se a preocupação com o fechamento de mercado. Concluiu-se que esse amadurecimento institucional aumentou a previsibilidade e a segurança jurídica fortalecendo o sistema concorrencial, ainda que tal “tecnicização” exija maior sofisticação probatória das partes.

Palavras-chave: acordos de exclusividade; restrições verticais; regra da razão, desenvolvimento institucional.

1 Editora responsável: Profa. Dra. Camila Cabral Pires-Alves, Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), Brasília/DF, Brasil. **Lattes:** <https://lattes.cnpq.br/4687008805056384>. **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0001-7888-3235>.

Recebido em: 26/08/2025 **Aceito em:** 20/05/2026 **Publicado em:** 30/06/2026

2 Advogada - Mestre em Direito Empresarial pela University of Cambridge (2022). Mestranda em Direito Comercial pela PUC-SP (em curso). Bacharel em Direito pela PUC-SP (2020). **E-mail:** anafurriela@furriela.adv.br. **Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/5959500534085747>. **ORCID:** <https://orcid.org/0009-0004-4016-7531>.

3 Professor de Direito dos Negócios da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo com recomendação para publicação e distinção e louvor. Mestre em Direito Comercial pela Universidade de Cambridge com outorga do Kemp-Gooderson Prize por distinção e louvor em Direito. Pós-graduação em administração de empresas pela Fundação Getulio Vargas. **E-mail:** daniel.campos@fgv.br **Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/5852894652902641>. **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0003-4656-3872>

STRUCTURED ABSTRACT

Objective: this article investigates changes in the analytical techniques employed by Cade in cases involving the use of exclusive dealing agreements as a potentially anticompetitive conduct in the Brazilian beverage market. The objective is to explore shifts in the methodology of an increasingly specialized regulatory agency.

Method: the article draws on bibliographic research and the comparative examination of two cases conducted by Cade involving the use of exclusivity agreements by dominant companies in the Brazilian beverage market in the years 1975 and 2022–2024.

Conclusions: it was found that there has been increasing sophistication and depth in the technical analysis conducted by Cade regarding exclusivity agreements over the years, while maintaining its concern with market foreclosure. It was concluded that this institutional maturation has enhanced predictability and legal certainty, strengthening the competition system, even though such “technification” requires a higher level of evidentiary sophistication from the parties.

Keywords: exclusive dealing agreements; vertical restraints; rule of reason; institutional development.

Classificação JEL: K2; L42.

Sumário: 1. Introdução; 2. Os acordos de exclusividade como prática restritiva à concorrência; 3. O caso Brahma/Antarctica e o entendimento do Cade em 1975; 4. O Caso Ambev 2022/2024 e o entendimento do Cade; 5. Análise comparativa: meio século de evolução na abordagem dos acordos de exclusividade pelo Cade; 6. Conclusão; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Os acordos de exclusividade representam uma prática restritiva à concorrência recorrente nas relações comerciais, especialmente no mercado de bebidas no Brasil, tendo sido objeto de análise pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) desde seu estabelecimento até os dias de hoje. Trata-se, assim, de uma prática consolidada no mercado, que tem atraído escrutínio regulatório há mais de cinco décadas, permitindo uma análise do impacto de mudanças legislativas e técnicas no tempo, com uma perspectiva panorâmica da atuação antitruste no Brasil.

Nesse contexto, o presente artigo tem por objetivo verificar a existência de mudanças na metodologia de análise desses casos pelo Cade, com base na evolução das técnicas empregadas pelo órgão antitruste brasileiro, a partir de um estudo comparativo de casos envolvendo acordos de exclusividade.

A partir desse recorte, coloca-se a seguinte questão de pesquisa: em que medida as diferenças observadas na apreciação, pelo Cade, de acordos de exclusividade em um mesmo mercado revelam transformações mais amplas na forma como o órgão estrutura a sua análise concorrencial? Do ponto de vista metodológico, o artigo adota uma abordagem dogmático-jurisprudencial de caráter qualitativo e comparativo, baseada na análise de dois casos julgados pelo Cade. A seleção dos casos partiu dos seguintes critérios: coincidência quanto ao mercado relevante, à prática investigada e à

existência de julgamento definitivo, o que permitiu uma comparação orientada pela forma como o órgão antitruste construiu a sua análise, sem variação de fatos e questões de fundo. Logo, o objetivo metodológico foi identificar casos com conteúdo e mercado iguais, situados o mais distante possível no tempo.

O primeiro caso foi identificado (e posteriormente analisado em sua integridade) a partir do artigo “Franquia e Concessão de Venda no Brasil: da consagração ao repúdio?” de autoria de Comparato (1975), em que o autor realizou comentários sobre manifestações do abuso do poder econômico e citou como exemplo os acordos de exclusividade utilizados em relações negociais envolvendo a comercialização de bebidas aos consumidores finais.

Dentre os casos inaugurais julgados pelo Cade, referido autor (Comparato, 1975, p. 50) citou o Processo Administrativo nº 12 (Brasil, 1975), instaurado a partir de uma representação feita pela Companhia Alterosa de Cervejas que acusou a Brahma e a Antártica de praticarem condutas anticompetitivas, no âmbito do mercado de distribuição de bebidas. O caso teve como objeto a avaliação pelo Cade de um suposto “fechamento de mercado” como efeito econômico da utilização de acordos de exclusividade pelas empresas representadas junto a pontos de venda dos seus produtos. À época, o Cade entendeu que a prática realizada, por mais que consistisse em uma conduta restritiva ao mercado, não teria efeitos danosos à concorrência de forma significativa que exigisse a interferência do órgão antitruste.

Tendo em vista a finalidade deste artigo, o segundo caso foi selecionado a partir de uma busca realizada em maio de 2025, no sistema online de busca jurisprudencial do Cade (Cade, 2025) que disponibiliza as decisões do órgão brasileiro antitruste para livre consulta. Diante da necessidade metodológica de haver uma coincidência dos fatos centrais entre os dois casos para que pudesse ser realizado o estudo proposto, foram utilizados concomitantemente os termos de pesquisa “acordos de exclusividade”, “mercado de bebidas” e “pontos de venda”.

Buscou-se identificar o caso mais recente julgado pelo Cade que combinasse os pontos centrais em discussão no Caso Brahma/Antártica de 1975: o mesmo mercado relevante (o mercado de bebidas), a mesma conduta restritiva à concorrência sob investigação (os acordos de exclusividade) e a sua prática por parte de um participante com elevado poder de mercado em um cenário semelhante (junto aos pontos de venda).

Assim, foi identificado outro julgado do Cade, o Inquérito Administrativo nº 08700.001992/2022-21⁴, novamente no âmbito do mercado de distribuição de bebidas e cujo objeto consistiu em um questionamento por uma concorrente, a Heineken, sobre a imposição de exclusividade por uma empresa fabricantes de cerveja, a Ambev, detentora de posição dominante, frente a pontos de vendas “*premium*” que vendiam seus produtos ao consumidor final. Nesse caso, o Cade verificou preliminarmente que havia uma potencial conduta lesiva e impôs medidas preventivas. O caso se encerrou com a celebração de um Termo de Compromisso de Cessação pela parte investigada.

Diante de ambos julgados, um datado de 1975, sendo um dos primeiros processos administrativos apreciados pelo Cade, e outro processo que decorreu entre 2022 e 2024, o presente artigo buscou, assim, analisar as mudanças nos critérios utilizados para apreciação das condutas e as razões (normativas e técnicas) para o Cade ter mudado de entendimento considerando que ambos

4 Todos os processos públicos do Cade mencionados neste artigo podem ser consultados em: <https://tinyurl.com/y7obr4z5>.

os casos tratam de situações análogas.

Entre os dois julgados, cumpre destacar que o contexto institucional e regulatório em que o Cade operava sofreu transformações estruturais e institucionais, inclusive com a alteração do regime constitucional aplicável. Em 1975, o Cade tinha pouco mais de dez anos de existência, tendo sido instituído por meio da Lei nº 4.137/1962 como um órgão que integrava a estrutura do Poder Executivo, subordinado ao Ministério da Justiça (Brasil, 1962).

À época do julgamento do Caso Brahma/Antártica, o Cade estava sujeito a recursos técnicos limitados, em um ambiente de economia fechada e de tímida aplicação de políticas de defesa da concorrência: “a atuação do Cade entre a década de 1960 e meados dos anos 1980 é frequentemente considerada pelos estudiosos como pouco expressiva. As razões apontadas para isso, por um lado, passam pelo ambiente econômico da época e pelo modelo de desenvolvimento do país” (Carvalho; Ragazzo, 2013, p. 43).

A partir da década de 1990, com o processo de liberalização econômica e as reformas administrativas voltadas à criação de agências reguladoras, o sistema brasileiro de defesa da concorrência foi progressivamente redesenhado, culminando na promulgação da Lei nº 8.884/1994. Já sob a égide da Constituição de 1988, tal lei conferiu ao Cade autonomia administrativa e financeira e consolidou sua atuação como autoridade antitruste independente, tornando-se finalmente a autarquia como é conhecida hoje (Cade, [2013?]). Nesse sentido, a análise comparativa entre os julgados de 1975 e 2024 levou em consideração não apenas a evolução técnica do órgão, mas também o amadurecimento institucional e normativo do ambiente concorrencial brasileiro, fatores que condicionaram o modo como o Cade interpretou e aplicou conceitos jurídicos. Em todo caso, sob esse enfoque, o artigo contribui para a literatura concorrencial ao evidenciar como determinados elementos analíticos, atualmente centrais na aplicação da regra da razão, não ocupavam papel relevante em julgamentos anteriores, o que permite discutir os efeitos da progressiva tecnicização sobre a forma de decisão do Cade.

No mais, a opção por comparar dois casos em contextos institucionais distintos, está em linha com métodos empregados em estudos dogmáticos que buscam evidenciar mudança de técnica decisória. No direito concorrencial brasileiro, por exemplo, há uso explícito desse expediente metodológico para demonstrar variações de padrão probatório e de estrutura analítica, como, por exemplo, a contraposição entre os casos “Paiva Piovesan vs. Microsoft” e Ambev para analisar a oscilação do Cade na apreciação da temática sobre descontos por exclusividade e seus efeitos (Garcia; Silva, 2013). De modo amplo, mesmo considerando a literatura internacional em áreas conexas ao direito concorrencial, tem-se utilizado esse método para analisar o impacto da recente decisão *Marchand* nos padrões de dever de diligência estabelecidos em *Caremark* na jurisprudência das Cortes de Delaware⁵.

Estabelecidos o contexto e o objetivo deste artigo, cabe descrever a sua estruturação. Inicialmente, serão brevemente abordados o conceito jurídico de acordo de exclusividade como prática restritiva à concorrência e alguns pressupostos correlatos, de modo a viabilizar uma compreensão mais profunda e precisa dos casos sob análise. Em seguida, será exposto o Processo Administrativo nº 12 do Cade, julgado em 7 de julho de 1975 (ou Caso Brahma/Antártica). E, na

5 Ver, por exemplo, Pickle (2021).

sequência, serão expostos o Inquérito Administrativo nº 08700.001992/2022-21 e os respectivos Recurso Voluntário nº 08700.005936/2022-65, interposto pela Heineken, e o Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação de Prática nº 08700.006166/2023-59 feito pela Ambev junto ao Cade, também com enfoque nos principais pontos discutidos e fundamentos utilizados pelo Cade (Caso Ambev 2022/2024). Finalmente, será realizada a comparação entre os casos da perspectiva do direito concorrencial e, a seguir, na conclusão, serão resumidas as constatações-chave feitas após a análise comparativa dos casos.

2 OS ACORDOS DE EXCLUSIVIDADE COMO PRÁTICA RESTRITIVA À CONCORRÊNCIA

Para fins concorrenciais, a noção de acordo de exclusividade é definida por meio da Resolução nº 20 de 1999 editada pelo Cade (Brasil, 1999) que traz em seu Anexo I definições e a classificação de práticas restritivas à concorrência. Assim, os acordos de exclusividade são entendidos como uma prática restritiva à concorrência de ordem vertical, que são praticados por “produtores/ofertantes de bens ou serviços” de um dado mercado de modo que atingem a atuação de participantes de um mercado relacionado “a ‘montante’ ou a ‘jusante’- ao longo da cadeia produtiva” (Brasil, 1999).

Segundo a definição dada pela Resolução Cade nº 20/1999 (Brasil, 1999), os acordos de exclusividade se verificariam quando “os compradores de determinado bem ou serviço se comprometem a adquiri-lo com exclusividade de determinado vendedor (ou vice-versa), ficando assim proibidos de comercializar os bens dos rivais”. Desse enquadramento, depreende-se que a exclusividade pode ser exigida de um comprador do produto ou serviço para que não adquira produtos ou serviços semelhantes de um concorrente, ou de um fornecedor para que não ofereça o mesmo a um rival.

Logo, entende-se que a exclusividade é exigida por um participante de um dado mercado ao fornecedor de insumos na cadeia de suprimento ou de um comprador do seu produto ou serviço, sendo que a intenção primeira é de se atingir e restringir a atuação de um concorrente dentro do seu próprio mercado. Não obstante, como se verá adiante, os próprios fornecedores ou compradores, conforme aplicável, também podem ser negativamente afetados pela prática de um ponto de vista concorrencial.

Além da definição infralegal, Salomão Filho (2021, p. 434) aponta que a prática teria como elemento essencial “[...] a proibição ou a limitação à liberdade de contratar com terceiros” e como consequência “[...] séria limitação à liberdade individual”, tendo efeitos prejudiciais à concorrência quando empregada em abuso da posição dominante por aquele que a detenha. Ainda, para Siqueira (2002, p. 61), a finalidade da cláusula de exclusividade é “[...] de organizar o mercado distribuidor de produtos e serviços”.

Naturalmente, apesar de ser uma conduta restritiva à concorrência, não se trata de uma conduta ilícita *per se* e o seu uso pode ser justificado, segundo Comparato (1975, p. 61), quando simultaneamente, corresponder a um interesse legítimo da parte concedente da exclusividade e não prejudicar o consumidor.

Nesse sentido, na legislação vigente, prática pode ser considerada ilícita, em uma infração à ordem econômica, quando houver o seu emprego por detentores de posição dominante no mercado,



ou seja, a empresa que controlar 20% ou mais do mercado relevante (art. 36, parágrafo 2º, da Lei 12.529/2011) e desde que cause efeitos econômicos lesivos à concorrência ou possa vir a gerá-los (art. 36, *caput*, da Lei 12.529/2011) (Brasil, 2011).

Afinal, na legislação concorrencial vigente existem dois tipos de infrações à ordem econômica: aquelas que têm objeto lícito e aquelas que possuem objeto ilícito (Cravo; Amorim, 2021, p. 560). Sobre as infrações que têm origem em práticas cujo objeto é lícito, como é o caso dos acordos de exclusividade, é necessário para fins de apuração da conduta em um dado caso concreto “[...] o levantamento da potencialidade dos efeitos e o poder de mercado detido” pela empresa acusada da prática anticoncorrencial (Cravo; Amorim, 2021, p. 561).

Nos casos concretos, para que as autoridades antitruste possam averiguar se as cláusulas de exclusividade utilizadas consistem em ilícitos (ou, no Brasil, em infrações à ordem econômica), é utilizada a chamada “regra da razão”, descrita como uma “[...] *probing analysis of a given agreement's procompetitive and anticompetitive potential*” (Flood, 2016, p. 879-880).

Não se trata, contudo, de um conceito novo. Tal “regra da razão” tem origem em uma criação jurisprudencial da Suprema Corte dos EUA, em 1911, a partir da interpretação do *Sherman Act* de 1890 (a lei antitruste norte-americana) (Hovenkamp, 2018, p. 85). Contudo, em artigo dedicado ao tema, Hovenkamp (2018, p. 85) explicou que a aplicação dessa regra em casos envolvendo práticas verticalmente restritivas foi evoluindo e os critérios de apuração dos casos concretos também foram se modificando, tendo sido definido pela Suprema Corte, em 1998, que as condutas restritivas verticalmente não seriam ilícitas por si só e, portanto, deveriam ser julgadas apenas por meio do uso da regra da razão (Hovenkamp, 2018, p. 160).

Em suma, na prática estadunidense, a aplicação dessa regra não tem um formato rígido, porém prevê alguns pontos em comum: primeiro, é preciso analisar se o caso trazido para apreciação da autoridade antitruste de fato trata de uma restrição à concorrência com potencial de causar danos reais, considerando o poder de mercado da parte denunciada; em seguida, são analisadas as justificativas dadas pela parte denunciada a fim de verificar se há comprovação de eficiências econômicas reais resultantes da prática restritiva adotada; depois são verificadas eventuais alternativas à prática que causassem menos restrições ao comércio e levassem a efeitos econômicos similares almejados pela denunciada; por fim, também são considerados eventuais efeitos prejudiciais ao bem-estar do consumidor e aumento de preços sem que haja aumento de custos (Hovenkamp, 2018, p. 160).

Essa regra permite ainda, em tese, uma investigação que leva em consideração tanto as eficiências econômicas potencialmente geradas quanto os danos à livre concorrência por uma conduta restritiva sob escrutínio. O Cade desenvolveu os seus próprios critérios e um teste delimitado de análise, conforme se extrai do voto vogal proferido pelo Conselheiro Victor Oliveira Fernandes, no âmbito do Recurso Voluntário nº 08700.007547/2022-74 interposto pela Ambev (no Caso Ambev 2022/2024):

1. *juízo de posição dominante da empresa que impõe a relação de exclusividade no mercado de “origem”;*
2. *avaliação das características das relações de exclusividade, em especial das condições comerciais assumidas pelos distribuidores e do prazo de duração desses contratos;*

3. *exame das características estruturais do mercado, notadamente das barreiras à entrada;*
4. *apreciação do grau de cobertura das relações de exclusividade no mercado “alvo”, em termos percentuais;*
5. *ponderação sobre a existência de canais alternativos de distribuição igualmente eficientes em relação àquele afetado pelas relações de exclusividade e*
6. *existência de justificativas das práticas baseadas em eficiências.*

Esse paradigma normativo, regularmente aplicado pela autoridade antitruste brasileira (como se verá no Caso Ambev 2022/2024), tem sido mais expressamente incorporado e mobilizado a partir de 2011, com a edição de uma nova lei voltada à defesa da concorrência (Brasil, 2011), como parte de um processo já iniciado com a legislação de 1994. Em um estudo da jurisprudência do Cade acerca dos acordos de exclusividade enquanto conduta potencialmente anticompetitiva, entre o período compreendido a partir da vigência da Lei nº 8.884/1994 e o advento da Lei nº 12.529/2011 Kharmandayan e Moraes (2023, p. 137) verificaram que “[...] não há uma metodologia de análise consolidada, que sistematize as etapas e os critérios de exame das cláusulas de exclusividade e sirva como parâmetro para a apreciação de casos futuros”.

Não obstante, referidos autores apontam que o exame realizado pela autarquia incluía os efeitos das relações de exclusividade dentro de um mercado relevante, visto que não se trata de uma prática ilícita *per se*. Portanto, a partir desse estudo jurisprudencial, verifica-se que os acordos de exclusividade eram, na prática, analisados a partir da regra da razão, com base, no mínimo, na avaliação de alguns fatores específicos: a detenção de uma posição dominante por aquele que estabelece a relação de exclusividade, a existência de canais de distribuição alternativos, barreiras de entrada existentes, efeitos da prática dentro do mercado relevante investigado, efeitos anticoncorrenciais resultantes, como fechamento de mercado e aumento de custo dos rivais, e eventuais eficiências econômicas que poderiam justificar a prática (Kharmandayan; Moraes, 2023, p. 135–136).

Adiante se verá que o Cade não mobilizou diretamente, no caso Brahma/Antártica, os critérios da regra da razão supracitados, enquanto fez expressa referência e emprego à mesma no caso Ambev 2022/2024, reflexo da crescente influência do tema no direito brasileiro.

3 O CASO BRAHMA/ANTARCTICA E O ENTENDIMENTO DO CADE EM 1975

Em 7 de julho de 1975, foi julgado pelo Cade o Processo Administrativo nº 12, decorrente de uma representação oferecida pela então existente Companhia Alterosa de Cervejas, em face da Distribuidora de Bebidas Mineira Ltda. (distribuidora de bebidas exclusiva da Brahma), da Companhia Cervejaria Brahma e da Companhia Antártica Paulista Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos.

Referido Processo Administrativo foi instaurado após uma decisão tomada, em 7 de novembro de 1973, pelo plenário dos Conselheiros do Cade, no âmbito de um processo preparatório, o Processo de Averiguações Preliminares nº 46 (Martins, 1974).

Em sua representação, a Companhia Alterosa de Cervejas denunciou condutas de suas rivais, que teriam por objetivo, alegadamente, levar pontos de venda (como mercados, bares e restaurantes) a adquirir bebidas apenas de si mesmas. Segundo o relatório do Conselheiro-Relator Wanor Pereira

de Oliveira, no Processo de Averiguações Preliminares nº 46, dentre as condutas denunciadas estaria o financiamento da infraestrutura desses pontos de venda de formas direta, com o fornecimento de geladeiras, chopeiras, vasilhames, e indireta, por meio da concessão de crédito. Como contraprestação, os revendedores (proprietários dos pontos de venda) deveriam conceder a exclusividade na venda apenas de produtos de fabricação dos seus financiadores (Martins, 1974, p. 273).

Na hipótese de violação da cláusula de exclusividade, isto é, caso os pontos de venda comercializassem produtos fabricados por terceiros que não as companhias junto às quais teriam concordado em conceder a exclusividade, estariam sujeitos a “[...] multas pesadas e à rescisão pura e simples do contrato” (Martins, 1974, p. 273). E, para a representante, tais acordos de exclusividade não seriam válidos, visto que seriam contrários ao disposto no artigo 74, alínea “f”, da Lei nº 4.137/62 (Brasil, 1962). Tal lei, vigente à época dos fatos, regulava a repressão ao abuso do poder econômico e previa que “os atos, ajustes, acordos ou convenções” celebrados cujo efeito pudesse “estabelecer uma restrição de distribuição em detrimento de outras mercadorias do mesmo gênero ou destinadas à satisfação de necessidades conexas” dependeriam de aprovação e registro prévio pelo Cade.

As representadas também foram acusadas de terem celebrado esses acordos de forma clandestina e ilegal, cujo resultado teria sido a limitação da liberdade de opção de compra do consumidor e a criação de uma barreira de mercado, tendo restringido a possibilidade de concorrentes menores de “colocarem seus produtos à venda no comércio varejista”, já que as Companhias Brahma e Antártica eram detentoras de um *market share* de 80% das cervejas consumidas no Brasil.

Segundo o Conselheiro Relator a forma de abuso do poder econômico investigada, nesse caso, era a dominação dos mercados nacionais ou eliminação total ou parcial da concorrência por meio da “criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa”, constante do artigo 2º, inciso I, alínea “g” da Lei 4.137/62 (Brasil, 1962).

Durante investigações preliminares realizadas pela Inspetoria Regional do Cade, em Belo Horizonte, foram verificadas como verdadeiras algumas das condutas descritas pela Representante. Especificamente, foram localizados estabelecimentos comerciais que vendiam cerveja, chopp e refrigerantes com exclusividade de todas as representadas, não concomitantemente, bem como foi constatado que essa concessão de exclusividade se tratava de uma contraprestação pelo fornecimento, pelas representadas, de bens móveis para as instalações dos estabelecimentos comerciais, incluindo financiamentos para investimentos na infraestrutura dos pontos de venda (Martins, 1974, p. 274).

Diante desses fatos relatados pelo Conselheiro Relator Wanor Pereira de Oliveira, em específico da “verificação de indício de restrição da concorrência, existente em contrato de concessão de venda com exclusividade” (Brasil, 1975, p. 10039), os membros do Cade votaram, na sessão de 07 de novembro de 1973, por maioria, pela instauração do processo administrativo, instrumento processual este próprio para a apuração de eventual abuso de poder econômico.

Instaurado o Processo Administrativo nº 12, inicialmente sob a relatoria do Conselheiro Olympio de Abreu, após o término de seu mandato substituído pelo Conselheiro Guilherme A. Canedo de Magalhães, esse tramitou por mais de um ano para colheita de provas, incluindo declarações das representadas, depoimentos testemunhais, laudos periciais e pesquisa de mercado.

Quando da apreciação das provas produzidas nos autos do processo em questão (sobretudo depoimentos e uma sindicância realizada pela inspetoria regional do Cade, uma espécie de pesquisa

de campo para verificar a existência da prática denunciada), verificou o Relator que os contratos celebrados entre as fabricantes de bebidas e os comerciantes, detentores dos pontos de venda, teriam a natureza de comodato e que, nesses contratos, teria a perícia apurado que não haveria estritamente acordo de exclusividade.

Já em relação aos contratos celebrados junto à Brahma, o comodato teria sido concedido em contraprestação à preferência dada pelos comerciantes na aquisição de bebidas fabricadas pela companhia. Verificou-se, ainda, que não existia essa mesma contrapartida nos contratos celebrados pela Antártica. Nas palavras do Conselheiro-Relator: “a cláusula de preferência estabelecida não é [...] idêntica à de exclusividade, pois a primeira não elimina a venda de produtos de outros fabricantes” (Brasil, 1975, p. 10044). Porém, ele admitiu que, nesse caso, a cláusula de preferência teria características da de exclusividade, mas “[...] por si só, não constituiria o ilícito” (Brasil, 1975, p. 10044).

Assim, o Relator citou a lição de Requião (1972) para o qual o contrato de concessão de venda com exclusividade teria um fundo monopolístico do qual o domínio de mercado poderia ocorrer como consequência. Para o relator, quando a venda com exclusividade é praticada “[...] largamente em diversos, pontos, em diversos locais, em variadas regiões e quando tanto é livremente assegurado a todos os fabricantes de um determinado produto [...] desaparece o fundo monopolístico, e a livre concorrência em nada é afetada” (Brasil, 1975, p. 10044).

O relator explicou que até a representante, a Companhia Alterosa de Bebidas, fazia uso dessa prática e justificou que seria uma prática comum quando realizada de forma diversificada, podendo “todos os fabricantes de um determinado produto” fazer uso da prática, ou seja, desde que não houvesse barreiras para novos ingressantes no mercado. Desse modo, não haveria o monopólio e a livre concorrência permaneceria inabalada.

Independentemente, de fato havia, para o relator, o domínio de mercado pela Brahma e pela Antártica, o que então foi atribuído aos fatos de ambas as companhias terem altíssima capacidade de produção de cervejas e terem se consolidado com o tempo, com mais de 70 anos de história, à época. Nesse sentido, o relator comparou ambas as companhias com a representante, que era uma empresa jovem, fundada em 1968 e com a produção de cervejas iniciada apenas em 1973, atribuindo a dificuldade de concorrer da Alterosa a esses fatos e não às práticas restritivas da Brahma e da Antártica. Constatou também, que a concorrência não teria sido eliminada nem total nem parcialmente, “[...] pois que a mesma prática adota a própria empresa autora da representação, o que evidencia a sua possibilidade de concorrer no mercado” (Brasil, 1975, p. 10045).

Enfim, os membros do Cade julgaram por unanimidade “[...] não considerar caracterizada a existência de abuso de poder econômico, por parte das empresas indiciadas [...]” (Brasil, 1975, p. 10045). O dispositivo do julgado concluiu que prática de acordos de exclusividade pelas empresas representadas, por meio da diversificação dos pontos de venda, em locais diferentes e espalhados em várias regiões do país, não configurava uma forma de abuso ao poder econômico *per se* (Brasil, 1975, p. 10048): “[...] A concessão de exclusividade para a comercialização de produtos, por si só, não constitui forma de abuso de poder econômico, sobretudo, quando a exclusividade é concedida a estabelecimentos em diversos pontos, diversos locais e variadas regiões”.

Cabe salientar que esse entendimento foi alcançado após uma investigação do Cade que verificou que efeitos anticoncorrenciais não se configuraram nesse caso concreto, quais sejam o domínio de mercado e a eliminação parcial da concorrência. Nesse sentido, a ementa contou com

a seguinte deliberação “se o domínio do mercado ou a eliminação parcial da concorrência não ocorreu por meio da criação de dificuldades ao funcionamento de uma empresa ou por meio de agregação de empresas, não se caracteriza o abuso do poder econômico” (Brasil, 1975, p. 10038). Isto é, o Cade entendeu que o abuso de poder econômico pelas representadas apenas poderia ter sido configurado caso o domínio do mercado detido pela Brahma e pela Antártica tivesse origem como consequência da adoção das cláusulas de exclusividade, que seriam uma criação de dificuldades para o funcionamento de empresas concorrentes.

Diante da não ocorrência de efeitos anticoncorrenciais como consequência, direta ou indireta, da prática restritiva - os acordos de exclusividade firmados entre as representadas e certos pontos de vendas - não restou configurado, para o Cade, o abuso do poder econômico, o qual à época já se tratava conduta passível de sanção pelo Cade, nos termos da Lei nº 4.137/1962 (Brasil, 1962).

4 O CASO AMBEV 2022/2024 E O ENTENDIMENTO DO CADE

Em 2022, a HNK BR Indústria de Bebidas Ltda., conhecida comercialmente como Heineken, protocolou uma representação perante o Cade solicitando que a sua principal concorrente no mercado, a Ambev S.A., fosse investigada “pela prática reiterada de condutas anticompetitivas no mercado de produção e distribuição de cervejas em âmbito regional e nacional”. Assim, deu-se início, em março de 2022, ao Inquérito Administrativo nº 08700.001992/2022-21.

Nos termos da representação oferecida pela Heineken, a Ambev seria detentora de uma posição dominante no mercado brasileiro de cervejas, sendo esse o mercado relevante objeto de discussão. A companhia foi acusada de ter celebrado contratos de exclusividade com um elevado percentual de pontos de venda (PDVs), qualificados pela representante como “*premium*”. Em contrapartida à exclusividade, a Ambev daria bonificações (como pagamento de luvas, concessão de descontos e oferta de materiais) e realizaria pagamentos em dinheiro⁴).

De acordo com a representação da Heineken, os pontos de venda *premium* seriam aqueles localizados em bairros estratégicos de grandes centros urbanos como São Paulo e Rio de Janeiro, sendo que esses bares e casas noturnas teriam um “peso significativamente maior em termos de volume de vendas e construção de marca”. Para a Heineken, esses pontos de venda “*premium*” tinham um papel essencial na formação de opinião do mercado consumidor. Consequentemente, como efeito da prática anticompetitiva da Ambev, ocorreria a redução do posicionamento de marcas rivais e correspondente *merchandising* pela limitação do acesso aos PDVs tido como cruciais para essa finalidade. Especial destaque foi dado ao alegado fato de a Ambev ser reincidente na prática de condutas anticompetitivas “por meio de relações de exclusividade e programas de bonificação”.

Enfim, como resultado da prática pela Ambev, a Heineken alegou que haveria a limitação do poder de escolha dos consumidores, a exclusão dos concorrentes dos pontos de venda “*premium*”, bem como o fechamento do mercado. Também foi alegado que os investimentos realizados pela Ambev nos pontos de venda seriam desproporcionais e que não haveria racionalidade econômica, acusando a Ambev de que o seu intuito por trás da prática seria de excluir os concorrentes.

Como pedido, além da instauração de inquérito administrativo e a condenação da Ambev a cessar a prática de adotar cláusulas de exclusividade e às penas da Lei 12.529/2011 para infrações à ordem econômica, foi requerido que o Cade concedesse medidas preventivas que teriam efeito

enquanto durassem as investigações e até que houvesse uma conclusão pela autoridade antitruste.

Em uma primeira apreciação da representação, o Cade determinou a instauração de Inquérito Administrativo para fins de apuração de infrações à ordem econômica em 25 de março de 2022, porém, entendeu, em despacho da Superintendência-Geral do Cade datado de 29 de julho de 2022, que os requisitos legais autorizadores não estavam presentes para que houvesse a concessão das medidas preventivas solicitadas⁶.

Após essa decisão, a Heineken apresentou um Recurso Voluntário (autuado sob o nº 08700.005936/2022-65) solicitando que fosse reconsiderada a decisão anterior de indeferimento das medidas preventivas requeridas. O recurso ao Tribunal do Cade, sob relatoria do Conselheiro Gustavo Augusto, foi deferido parcialmente, em 1º de novembro de 2022, tendo sido impostas medidas preventivas à investigada.

Em seu voto, o relator acolheu, liminarmente, a alegação da Heineken acerca da importância do canal frio de vendas (venda de cerveja gelada para consumo imediato) como sendo o “[...] mais relevante na construção da marca”. Na decisão, o relator listou uma série de provas juntadas pela Heineken para embasar as suas alegações que consistiam em estudos e pesquisas de mercado, contendo informações sobre *market share*, mapeamento de clientes e pesquisas de campo.

Por sua vez, a Ambev sustentou que os níveis de exclusividade por si praticados representavam um percentual insignificante dos pontos de venda dedicados ao mercado de cervejas, o que não configurava fechamento de mercado, e que os contratos de exclusividade eram uma saída para os custos de transação relativos aos custos com a formação de redes de logística de distribuição e os investimentos feitos “[...] na infraestrutura do ponto comercial, no aviamento e no capital de giro dos PDVs [...]”.

O relator passou à análise da suposta prática anticompetitiva, isto é, dos acordos de exclusividade, e fez um juízo técnico, elucidando que a prática em questão não consiste em um ilícito anticoncorrencial *per se* e que teria apenas o potencial de ilicitude quando possibilita “[...] o exercício abusivo de uma posição [...]” de modo a limitar o acesso de novas empresas a um dado mercado; criar dificuldade de constituição, funcionamento ou desenvolvimento de uma concorrente; ou até impedir o acesso de concorrentes a insumos, tecnologia ou a canais de distribuição e vendas, entre outros.

No que tange aos acordos de exclusividade, um dos critérios aplicados ao caso concreto pelo relator foi fundamentado no trabalho de Zenger e na sua respectiva análise do modelo Klein-Murphy⁷. Com base nisso, foi feita a verificação se haveria entre os concorrentes uma participação de mercado simétrica, hipótese em que os acordos de exclusividade poderiam promover a competição entre as empresas rivais. Mas, em havendo posições assimétricas, os efeitos tenderiam a serem prejudiciais à concorrência.

6 Despacho SG Instauração Inquérito Administrativo nº 11/2022 e Despacho SG nº 1086/2022 no Inquérito Administrativo nº 08700.001992/2022-21, respectivamente.

7 O modelo Klein-Murphy foi originalmente desenvolvido pelos economistas Kevin Murphy e Benjamin Klein para análise de práticas restritivas verticais e na sua qualificação como potenciais promovedoras de eficiências econômicas. Zenger, também economista, analisou esse modelo no contexto de contratos de distribuição com exclusividade, concluindo que há limites para os benefícios que podem ser gerados por essa prática restritiva: “It is shown that the existence and strength of procompetitive benefits depend on the degree of competition among manufacturer. The larger the market power of the producer that engages in exclusive dealing, the smaller the effect outline by Klein and Murphy” (Zenger, 2010).

Concluiu o relator que, no caso em tela, “[...] parece-me que estamos diante de contratos de exclusividade feitos em um mercado assimétrico [...]”. E, na sequência, para embasar a sua interpretação acerca da assimetria de condições de participação no mercado de cervejas, deu ênfase o relator ao poder de mercado da Ambev descrito como “significativo”, visto que a empresa pertence ao grupo Anheuser-Busch InBev, o maior fabricante de cervejas do mundo.

A questão da divisão dos pontos de venda entre “tradicionais” e “premium” também foi objeto de análise aprofundada, com destaque para o fato de PDVs como bares, restaurante e casas noturnas serem diferenciados dos demais pontos de venda, visto que o consumo das cervejas se daria dentro do próprio estabelecimento, servida já gelada, sendo essa a experiência buscada pelo consumidor.

Além disso, o relator explica o chamado “*tying effect*”, decorrente da venda da cerveja de forma atrelada a outros produtos e serviços, como comidas, shows e danças – o que não ocorre em outros pontos de venda. Destaca-se a observação feita pelo relator que muitas vezes esses PDVs, aos quais a Heineken atribuiu a nomenclatura de “premium”, atraíam frequentadores com “determinada frequência de clientela”, o que remontaria ao argumento anterior de serem estabelecimentos formadores de opinião quanto ao consumo de bebidas alcóolicas e fortalecimento das marcas de cerveja.

Ao longo de seu voto, o Relator retomou, uma série de vezes, dois precedentes do Cade, nos quais figurou a Ambev como parte investigada por práticas verticalmente restritivas, referidos como casos “Tô Contigo” (Brasil, 2013, p. 105) e TCC dos Refrigeradores⁸. No caso “Tô Contigo”, a Ambev foi condenada, em 2009, por infração à ordem econômica ao estabelecer uma política de benefícios aos pontos de vendas dos seus produtos em troca da exclusividade na venda dos produtos Ambev e, no caso do TCC dos Refrigeradores, a Ambev celebrou, em 2015, um acordo com o Cade após ser acusada de fornecer refrigeradores a pontos de venda de seus produtos e exigir, em troca, a exclusividade da venda de produtos da Ambev nos mesmos.

Por mais que o Cade já tivesse analisado condutas restritivas similares praticadas pela Ambev, envolvendo exclusividade e programas de benefícios aos PDVs, como nos casos mencionados, esclareceu o Relator que

A diferença da medida preventiva concedida, e do presente voto, é que agora está se buscando analisar os dados com maior nível de detalhamento, buscando-se enxergar o mercado com informações mais precisas e fiéis às definições do mercado relevante já referidas.

Logo, o presente caso tratou de uma nova roupagem dada pela Ambev a uma mesma prática restritiva executada há anos. Nessa linha, o voto evidencia que houve um direcionamento e aumento na concentração desses acordos em regiões de maior poder aquisitivo, no Rio de Janeiro e em São Paulo, reconhecida pela própria Ambev, contrastando com uma possível diminuição no número absoluto de contratos de exclusividade detidos pela empresa, em âmbito nacional.

Em outras palavras, em números absolutos no país, a porcentagem de pontos de venda que comercializavam cervejas fabricadas pela Ambev, no Brasil, e celebraram acordos de exclusividade com a empresa não era significativa. Porém, quando esse mesmo cálculo foi feito a partir de recorte concentrado nos pontos de venda “premium”, nos bairros de maior poder aquisitivo de São Paulo e

do Rio de Janeiro, verificou-se que “tais contratos respondem por 28,5% e 32,3% do total de cerveja comercializada, respectivamente”.

Os motivos alegados pela Ambev para justificar essa estratégia foram postos em dúvida, considerando que a empresa já possuía uma presença massiva nesses mercados. Levantou-se, inclusive, a hipótese de que o propósito verdadeiro seria impedir a atuação dos concorrentes, ao invés de ampliar a sua própria presença ou otimizar a sua logística.

O cenário do mercado foi descrito como desequilibrado, com a Ambev ocupando uma posição de domínio extremo, condição na qual, em condições de racionalidade econômica, os contratos de exclusividade tendem a produzir resultados negativos. Assim, questionou retoricamente o relator: “se a Ambev já está presente na absoluta maioria dos bares da área nobre de São Paulo (capital), qual seria a razão de focar recursos financeiros exatamente neste mercado?”.

Inferiu-se, portanto, que a justificativa racional para tais iniciativas comerciais residiria primordialmente na intenção de excluir outros concorrentes do mercado em análise. A argumentação de que esses acordos se destinariam à melhoria da rede logística e da disponibilidade de produtos, conforme defendido pela Ambev, mostrou-se insustentável, “uma vez que a mesma já é praticamente onipresente”. Conforme estudo citado do Credit Suisse, a empresa se encontrava presente em 99% dos bares de São Paulo.

Como conclusão, teve-se que

Há uma forte suspeita de que essa elevada concentração em nível local possa gerar consequências prejudiciais à concorrência, como o bloqueio do acesso ao mercado para empresas rivais (citando a Heineken), criando barreiras para o acesso a canais de venda estratégicos e infringindo potencialmente as leis de defesa da concorrência.

Diante dessa análise inicial, o Cade delimitou expressamente como mercado relevante a comercialização de cervejas no canal frio (vendas geladas prontas para consumo no estabelecimento comercial), em bares, restaurantes e casas noturnas, e do ponto de vista geográfico como “local”, um conjunto de bairros. Assim, o Cade adotou ações cautelares com fundamento nos incisos IV, V e VI do §3º do art. 36 da Lei no 12.529/2011 (Brasil, 2011).

Dentre uma série de medidas preventivas de caráter emergencial, foi ordenada a interrupção da celebração de novos contratos de exclusividade e a renovação dos já existentes, nas chamadas “zonas vermelhas” (regiões específicas do Rio de Janeiro, São Paulo e Brasília), onde os índices de fechamento de mercado excederam 20%. Para as “zonas amarelas” (regiões específicas de Maceió, Salvador, Fortaleza, Recife, Campinas, Lauro de Freitas e Campos do Jordão), que também apresentaram índices de fechamento preocupantes, foi proibida a celebração de novos contratos de exclusividade e a renovação dos já vigentes, sendo solicitadas investigações mais detalhadas. As companhias implicadas, Ambev e Heineken, foram obrigadas a apresentar relatórios com dados pormenorizados para permitir o acompanhamento contínuo da situação.

Enfim, em 1º de setembro de 2023, a Ambev optou por se antecipar a uma eventual condenação do Cade e, sob a vigência das medidas preventivas que lhe foram anteriormente impostas, protocolou um requerimento para negociar um Termo de Compromisso de Cessação de Prática (TCC) junto à

autoridade antitruste⁹. A proposta de TCC foi negociada junto à comissão de negociação do Cade e uma versão final foi apresentada pela Ambev, no início de outubro de 2023.

Por meio de uma Nota Técnica emitida pela Superintendência-Geral do Cade, em 10 de outubro de 2023¹⁰, foi analisado o TCC proposto pela Ambev e concluiu-se pela aprovação da proposta realizada, considerando que teria o “potencial de gerar impactos benéficos para o mercado de cervejas comercializadas no canal frio” e que a proposta feita, uma vez implementada, geraria efeitos capazes de resolver as questões concorrenciais sob investigação. Em 11 de outubro de 2023, a proposta do TCC foi homologada pelo Tribunal do Cade¹¹.

O TCC foi celebrado pela Ambev junto ao Cade, em 19 de outubro de 2023 com vigência prevista até 31 de dezembro de 2028. Dentre as principais obrigações contraídas pela Ambev, merecem destaque a criação de limites geográficos para a celebração de contratos de exclusividade, em termos de número de pontos de venda atendidos pela Ambev, e, também, em termos de volume de vendas. Os limites foram estabelecidos em âmbitos estadual (6% dos pontos de venda e 12% do volume comercializado), municipal (8% dos pontos de venda e 20% do volume comercializado) e em áreas municipais específicas (15% dos pontos de venda).

Além de obedecer aos limites geográficos, todos os novos contratos de exclusividade firmados pela Ambev deveriam seguir as seguintes condições: prazo máximo de duração de cinco anos (salvo poucas exceções), vedação à renovação automática, destinação livre dos recursos financeiros eventualmente recebidos pelos PDVs, vedação à imposição de multas aos PDVs em caso de rescisão antecipada, vedação à imposição de cláusulas de preferência e obrigação de assinatura de contrato por escrito.

Em suma, o texto do TCC aprovado estabeleceu um conjunto de regras para limitar a prática de contratos de exclusividade pela Ambev, buscando garantir maior equilíbrio e concorrência no mercado de cervejas no Brasil, definindo limites percentuais por região e estabelecendo condições contratuais mais flexíveis e transparentes para os PDVs – cumprindo salientar que o TCC celebrado abrangeu todos os PDVs atendidos pela Ambev, independente de terem caráter “tradicional” ou “premium”.

Para fins de verificação do adimplemento com as condições do acordo, caberia ao Cade monitorar o cumprimento do TCC, em conjunto com um auditor externo, sendo que, na hipótese de descumprimento, uma série de multas aplicáveis à Ambev já vieram pré-estabelecidas no acordo.

Mesmo com a celebração do TCC, a Heineken, descontente, opôs Embargos de Declaração em face da decisão homologatória do TCC proposto alegando certas obscuridades, omissões e contradições. Os Embargos foram à julgamento em 7 de fevereiro de 2024, tendo sido relatados pelo Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo que, em seu voto, acompanhado pelos demais Conselheiros de forma unânime, deu parcial provimento ao recurso¹². Assim, foram determinados certos ajustes à redação do TCC, dentre os quais a aplicação do TCC aos contratos vigentes entre a Ambev e seus PDVs.

9 Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação de Prática nº 08700.006166/2023-59.

10 Nota Técnica nº 85/2023/CGAA11/SGA1/SG/Cade.

11 Despacho Presidência nº 91/2023.

12 Voto Embargos de Declaração GAB-PRES 1343427 do Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação de Prática nº 08700.006166/2023-59.

Ao fim, o trânsito em julgado do Caso Ambev 2022/2024 foi certificado em 26 de fevereiro de 2024¹³.

5 ANÁLISE COMPARATIVA: MEIO SÉCULO DE TRANSFORMAÇÃO NA ABORDAGEM DOS ACORDOS DE EXCLUSIVIDADE PELO CADE

A comparação entre o caso Brahma/Antártica de 1975 e o caso Ambev de 2022/2024 revelou pontos convergentes, mas, sobretudo, profundas transformações na maneira como o Cade abordou a prática de acordos de exclusividade no mercado de bebidas, com uma notável transformação técnico-analítica do órgão antitruste.

Embora separados por quase cinquenta anos, ambos compartilharam uma preocupação central: o potencial de os acordos de exclusividade, quando empregados por agentes detentores de elevado poder de mercado, causarem o fechamento de mercado, criarem barreiras de entrada para novos participantes e impedirem a manutenção dos concorrentes existentes, visando a exclusão de concorrentes, de modo a prejudicar a dinâmica competitiva.

No mais, a essência da controvérsia permaneceu a mesma: a legitimidade e os efeitos concorrenciais de contratos que vinculavam pontos de venda a comercializar exclusivamente as bebidas de um fornecedor dominante. Em ambos os momentos, a alegação principal dos representantes (Alterosa em 1975 e Heineken em 2022) foi a de que a exclusividade imposta pelas empresas dominantes (o duopólio Brahma-Antarctica e, posteriormente, a Ambev) criava barreiras significativas à entrada e expansão de concorrentes, limitando o acesso a canais de distribuição essenciais. A preocupação com o fechamento de mercado e a intenção (ou efeito) de exclusão de rivais são, portanto, fios condutores que conectam as duas análises, evidenciando a perenidade do debate sobre os limites das estratégias de distribuição vertical em mercados concentrados.

Já em relação às diferenças fundamentais na atuação do Cade como órgão fiscalizador, regulamentador e repressor da (anti)concorrência, foram observadas inúmeras transformações, fruto de alterações legislativas, como já mencionado, mas também de uma nova dinâmica frente ao objeto.

Primeiro, viu-se que o enfoque dado pelo Cade, em sua análise de 1975, residiu, primordialmente, na existência ou não de cláusulas de exclusividade nos contratos entre as representadas e os pontos de venda, bem como na natureza dessa cláusula e das cláusulas de preferência, ao invés de observar os efeitos dessas cláusulas para a concorrência. Esse fato ficou claro quando o Conselheiro Relator Dr. Guilherme A. Canedo de Magalhães, em seu voto, considerou como fator favorável às empresas representadas que a representante, Companhia Alterosa de Cervejas, também fazia uso de acordos de exclusividade, desconsiderando os fatores de o poder de mercado e o *market share* da Brahma e da Antártica serem muito maiores e, conseqüentemente, as suas condutas terem o condão de causar efeitos anticoncorrenciais sistêmicos.

Mesmo considerando o direito vigente à época, é notável a ausência de estudos e dados, além da mobilização de argumentos (por exemplo, a capacidade de produção e anos de existência no mercado como uma justificativa para dominância) que soariam estranhos ao observador contemporâneo. Com efeito, não se analisou os próprios efeitos prejudiciais que essa “experiência” das empresas dominantes teria nas barreiras ao mercado.

13 Certidão de Trânsito em Julgado 1352286 do Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação de Prática nº 08700.006166/2023-59.



A decisão de 1975 se aproximou da visão atual de que o acordo de exclusividade não seria um ilícito *per se*, mas, como mencionado, sem mobilizar a técnica própria da regra da razão. Já a abordagem no caso Ambev 2022/2024 alinhou-se mais claramente à regra da razão e aos critérios técnicos estabelecidos pelo Conselheiro Victor Oliveira Fernandes do Cade como requisitos para análise do caso concreto.

Em que pese em 1975 o Cade ter entendido que a concessão de exclusividade para determinados pontos de venda, por si só, não configurou uma conduta anticoncorrencial, a investigação feita no Caso Ambev de 2022/2024 provou que a diversificação dos pontos de venda tidos como exclusivos por uma determinada empresa não foi suficiente para afastar efeitos anticoncorrenciais.

O poder de mercado consiste, também, em uma diferença notável no perfil das representantes de cada caso. Em 1975, a representante era a Companhia Alterosa de Cervejas, uma empresa de porte consideravelmente menor em relação às já consolidadas Brahma e Antartica, fruto de uma fusão ainda polêmica na história do Cade (Folha de São Paulo, 1999). Já no caso mais recente, a denúncia partiu da Heineken, como detentora da segunda maior parcela do mercado de cervejas, no Brasil, atrás só da Ambev, num mercado ao mesmo tempo mais concentrado e mais complexo.

Se em 2023, no julgamento do Recurso Voluntário interposto pela Heineken, o Cade entendeu que havia uma assimetria entre a Heineken, uma gigante do setor de fabricação de cervejas, e a Ambev, maior detentora do poder nesse mercado, com mais razão, causa surpresa, numa visão contemporânea, que o Cade tenha desconsiderado a assimetria entre a Companhia Alterosa de Cervejas e a Brahma e a Antártica para fins de apreciação dos potenciais prejuízos causados pelos acordos de exclusividade.

A própria delimitação do mercado relevante é reflexo das alterações econômicas e concorrenciais: enquanto em 1975 o mercado relevante consistiu no mercado de bebidas, de modo amplo, em 2022 foi feito um recorte específico do mercado de bebidas, segmentado em mercado de cervejas com foco específico no canal frio (bares, restaurantes e casas noturnas).

Além disso, o Caso Ambev 2022/2024 introduziu uma segmentação geográfico-qualitativa também por tipo de ponto de venda diferenciados entre “tradicionais” e “*premium*”, definindo limites distintos para estados, grandes cidades e “áreas nobres”, reconhecendo a heterogeneidade dos PDVs e sua importância estratégica diferenciada para fins de posicionamento de marco, uma sofisticação analítica ausente em 1975, que foi provocada pela própria representante Heineken.

Outro ponto relevante de comparação se relaciona com as provas juntadas nos autos pelas partes e também produzidas a mando do Cade. Em 1975, a instrução probatória consistiu essencialmente em provas testemunhais (depoimentos) e pesquisas de mercado realizadas junto a comerciantes de pontos de venda dos produtos tanto das representadas quanto da representante. Já entre 2022 e 2024, foram juntadas provas pelas partes ao longo da duração do processo administrativo, para além da pesquisa de mercado realizada pelo Cade, que consistiam em estudos de mercado complexos, por instituições de pesquisa e bancos, como a Nielsen, Kantar, o Instituto Data Folha, o Credit Suisse, entre outros.

Como já pontuado no início deste artigo, não se pode desprezar a própria limitação institucional e técnica do órgão no princípio da sua existência, o que explica esse contraste entre as decisões: “um dos principais motivos para a pouca efetividade das ações do Cade nessa época era

a falta de provas das supostas práticas desleais e anticoncorrenciais, visto que eram limitados os mecanismos de instrução dos processos julgados” (Carvalho; Ragazzo, 2013, p. 44).

O caso de 1975, julgado ainda sob vigência da Lei nº 4.137/62 e com base em investigações mais incipientes, não resultou em condenação da Brahma e da Antártica pelos acordos de exclusividade em si, nem demais benefícios concedidos aos pontos de venda, apenas tendo apontado para a necessidade de investigações adicionais sobre acordos não registrados, o que à época era obrigatório por força de lei, e remeteu à análise do Banco Central de financiamentos oferecidos pelas representadas aos pontos de venda dos seus produtos.

Esse estudo, portanto, converge com a análise de Salomão Filho (2021, p. 434) que, ao abordar a doutrina e jurisprudência da disciplina concorrencial, comentou que “[...] pelo menos até o início dos anos 1980, tendiam a uma postura muito mais permissiva em relação às cláusulas de exclusividade”, em razão de haver uma crença, à época, no papel dessas cláusulas em gerarem eficiências econômicas.

O caso Ambev, por outro lado, foi encerrado em 2024 por meio da celebração de um TCC, que consiste em um instrumento consensual que estabelece obrigações claras e mensuráveis para a empresa investigada, com mecanismos de monitoramento e sanções em caso de descumprimento. Isso reflete, por fim, uma maior utilização de soluções negociadas, de iniciativa das empresas investigadas, e um foco em remédios comportamentais específicos.

Analisados conjuntamente, a comparação entre os dois julgamentos evidencia que, no caso de 1975, a análise concorrencial do Cade se caracterizou pela ausência (ou talvez pela presença apenas incipiente) de elementos hoje considerados estruturantes da técnica decisória, tais como a delimitação refinada do mercado relevante, a mensuração do grau de fechamento de mercado, a segmentação funcional dos canais de distribuição, a análise de barreiras à entrada e a avaliação sistemática de eficiências e alternativas menos restritivas. Esse estudo, portanto, converge com a análise de Salomão Filho (2021, p. 434) que, ao abordar a doutrina e jurisprudência da disciplina concorrencial, comentou que “[...] pelo menos até o início dos anos 1980, tendiam a uma postura muito mais permissiva em relação às cláusulas de exclusividade”, em razão de haver uma crença, à época, no papel desses acordos em gerarem eficiências econômicas.

Já no período mais recente (2022–2024), esses elementos passam a organizar a decisão de modo explícito e cumulativo, conformando uma aplicação estruturada da regra da razão, fortemente apoiada em dados empíricos, estudos econômicos e recortes geográficos e qualitativos precisos, o que revela uma mudança relevante no padrão analítico adotado pelo Cade. Reflete, ainda, uma agenda crescente do uso de técnicas concorrenciais, que tem sido amplamente utilizada pelo Cade nos casos (como se nota das menções a casos anteriores) como instrumento decisório, mas tem sido recentemente objeto de críticas pela ausência de considerações políticas ou até mesmo uma negação da política concorrencial (Sadami, 2025).

6 CONCLUSÃO

A análise comparativa de dois casos com objetos e partes semelhantes ilustrou transformações profundas na abordagem do Cade com o passar dos anos. A partir dessa comparação, observou-se uma crescente tecnicização do direito concorrencial brasileiro e da atuação do Cade frente a uma prática verticalmente restritiva e recorrente no mercado de bebidas: os acordos de exclusividade.



Se, por um lado, a preocupação fundamental com o potencial de fechamento de mercado e exclusão de concorrentes por agentes dominantes permaneceu constante ao longo de quase meio século, por outro, as ferramentas analíticas, o arcabouço legal e as soluções adotadas demonstraram uma transformação significativa.

Naturalmente, seria injusto chamar de superficiais a investigação e a análise do Cade em 1975. O desenvolvimento da tecnologia da informação e a dinamização dos mercados são fatores que devem ser ponderados. Além disso, em matéria probatória, a densidade de dados hoje disponíveis e a capacidade de processamento dos mesmos são, naturalmente, superiores ao que se dispunha cinquenta anos atrás.

Ao comparar o caso de 1975, que pouco se deteve sobre os efeitos anticoncorrenciais específicos, e o caso de 2024, em que a regra da razão foi aplicada e os efeitos foram analisados de forma aprofundada, evita-se o anacronismo de julgar o passado com os olhos do presente, ou vice-versa. Deve-se, contudo, refletir diante da crescente dependência técnica para legitimação das decisões, sem deixar de reconhecer como essas ferramentas contribuem para decisões mais consistentes e embasadas em evidências.

Afinal, de um lado, o amadurecimento institucional e técnico do Cade ora identificado estabelece um novo patamar de previsibilidade e segurança jurídica para casos futuros que discutam ações anticoncorrenciais verticalmente restritivas, o que exige das partes um ônus probatório e argumentativo cada vez mais sofisticado, especialmente em mercados altamente concentrados.

Por outro lado, embora tais ferramentas contribuam para decisões mais consistentes e embasadas em evidências, é preciso apontar os limites de uma abordagem estritamente técnica em mercados altamente concentrados, que passa a ser uma aplicação mais mecânica do que propriamente parte de uma política concorrencial propriamente dita.

Em suma, o artigo busca contribuir para a literatura ao explicitar o impacto dessas mudanças no direito concorrencial: as transformações institucionais do Cade ao longo dessas décadas, pautadas pela independência e profissionalização, são fundamentais para a consolidação do sistema de defesa da concorrência. Ressalte-se, todavia, que a natureza delimitada desta pesquisa, focada nos acordos de exclusividade, impede a transposição automática de uma conclusão para outras práticas e mercados.

De qualquer modo, o impacto dessas mudanças, ilustrado pela comparação aqui realizada, abre caminho para novas agendas de pesquisa. Sugere-se, para estudos futuros, a investigação de como se transformou o entendimento do Cade em relação a outros tipos de condutas restritivas e mercados, bem como novos estudos empíricos sobre os processos de aplicação de remédios antitruste e sua eficácia na promoção da entrada e permanência de novos concorrentes em mercados altamente concentrados. São desafios que, mesmo após 50 anos, seguem mais atuais do que nunca.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 12, Conselheiro Relator Dr. Guilherme A. Canedo de Magalhães, julgado em 7 jul. 1975. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 11 ago. 1975.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Resolução nº 20, de 9 de junho de 1999.** Dispõe, de forma complementar, sobre o Processo Administrativo, nos termos do art. 51 da Lei 8.884/94. Brasília, DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 1999. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/normas-e-legislacao/resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%2020%2C%20de%209%20de%20junho%20de%201999.pdf>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; [...] e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 12 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962.** Regula a repressão ao abuso do Poder Econômico. Brasília, DF: Presidência da República, 1962. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4137.htm. Acesso em: 20 maio 2025.

CARVALHO, Vinícius Marques de; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert (coord.). **Defesa da concorrência no Brasil: 50 anos.** Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. Franquia e Concessão de Venda no Brasil: da consagração ao repúdio? **Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro**, n. 18, ano 14, p. 53-65, 1975. Disponível em: https://rdm.org.br/wp-content/uploads/1975/01/053-068.-COMPARATO-Fabio-Konder-Franquia-e-concessao-de-venda-no-Brasil_-da-consagracao-ao-repudio_.pdf. Acesso em: 3 nov. 2025.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (Cade). **Pesquisa de Jurisprudência do Cade.** Cade, Brasília, 2025. Disponível em: <https://jurisprudencia.cade.gov.br/>. Acesso em: 25 maio 2025.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (Cade). **Histórico do Cade.** Cade, Brasília, [2013?]. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/historico-do-cade>. Acesso em: 2 nov. 2025.

CRAVO, Daniela Copetti; AMORIM, Fernando. Standards antitruste no caso United States v. Apple: fundamentos da decisão e a realidade brasileira. **Revista do IBRAC**, n. 1, p. 543-565, 2021. Disponível em: <https://revista.ibrac.org.br/index.php/revista/article/view/80/74>. Acesso em: 25 maio 2025.

FLOOD, Zachary C. Antitrust enforcement in the developing e-book market: Apple, Amazon, and the future of the publishing industry. **Berkeley Technology Law Journal**, v. 31, n. 2, p. 879-904, 2016. Disponível em: https://btlj.org/data/articles2016/vol31/31_ar/0879_0904_Flood_WEB.pdf. Acesso em: 25 maio 2025.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Brahma e Antarctica fazem megafusão.** Folha de S. Paulo, São Paulo, 2 jul. 1999. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi02079902.htm>. Acesso em: 25 maio 2025.

GARCIA, Ana Paula Prado; SILVA, Leandro Novais e. Restrições verticais exclusionárias e descontos de exclusividade: a busca por um padrão probatório. **Revista do IBRAC**, v. 24, n. 20, p. 105-146, 2013. Disponível em: <https://revista.ibrac.org.br/revista/article/view/1381>. Acesso em: 25 maio 2025.

HOVENKAMP, Herbert. The Rule of Reason. **Florida Law Review**, v. 70, n. 1, p. 81-167, 2018. Disponível



em: <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol70/iss1/2/>. Acesso em: 25 maio 2025.

KHARMANDAYAN, Luiza; MORAIS, João Carlos Nicolini de. Cláusulas de Exclusividade como Conduta Anticompetitiva: Metodologia de Análise sob a Ótica da Defesa da Concorrência no Brasil. **Revista do IBRAC**, v. 24, n. 2, p. 116 - 141, 2023. Disponível em: <https://revista.ibrac.org.br/revista/article/view/155>. Acesso em: 27 maio 2025.

MARTINS, Geraldo de Rezende. Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Abuso de poder econômico - Concorrência - Averiguações preliminares. **Revista De Direito Administrativo**, v. 115, p. 273-280, 1974. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v115.1974.39359>. Disponível em: <https://x.gd/CW0Up>. Acesso em: 25 maio 2025.

PICKLE, Jenifer. Not Everyone Is Screaming for Ice Cream: How *Marchand v. Barnhill* Imposes A Heightened Duty to Monitor. **Loyola of Los Angeles Law Review**, v. 54, n. 4, p. 1265-1298, 2021. Disponível em: <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3121&context=llr>. Acesso em: 25 maio 2025.

REQUIÃO, Rubens. O Contrato de Concessão de Venda com Exclusividade (Concessão Comercial). **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 7, ano 11, p. 17-45, 1972. Disponível em: <https://rdm.org.br/wp-content/uploads/1972/07/017-45.-REQUIAO-Rubens.-O-Contrato-de-Concessao-de-Venda-com-Exclusividade-Concessao-Comercial.pdf>. Acesso em: 22 maio 2025.

SADAMI, Arthur. **Tecnocracia e a antipolítica concorrencial**. São Paulo: Singular, 2025.

SALOMÃO FILHO, Calixto Salomão. **Direito Concorrencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SIQUEIRA, Tânia Bahia Carvalho. A cláusula de exclusividade nos contratos empresariais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 804, p. 60-71, out. 2002.

ZENGER, Hans. When does exclusive dealing intensify competition for distribution? Comment on Klein and Murphy. **Antitrust Law Journal**, v. 77, n. 1, p. 205-211, 2010. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/23075592>. Acesso em: 25 maio 2025.