



A INFLUÊNCIA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE NA MANUTENÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL/SOLIDÁRIA DA EMPRESA

Cristian Alberto Gazoli da Rocha*
Mariana Ribeiro Santiago**

RESUMO

O presente trabalho aborda a função social e solidária da empresa, através da atuação do Conselho Administrativo de Defesa do Econômica. A escolha do tema se justifica à medida que, quanto mais organizado se mostra um Estado no âmbito social, jurídico, político e econômico, maior será o seu nível de desenvolvimento. O objetivo central do estudo é demonstrar as limitações que a empresa sofre, pela atuação de tal órgão. Conclui-se que o ambiente de intervenção em questão proporciona uma economia mais equilibrada. O método de abordagem é o dialético jurídico, associado à pesquisa bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE: Empresa. Função social. Função solidária. Conselho Administrativo de Defesa do Econômica. Lei de repressão ao abuso econômico e defesa da concorrência.

THE INFLUENCE OF THE ADMINISTRATIVE COUNCIL FOR ECONOMIC DEFENSE IN MAINTENANCE OF THE SOCIAL/SOLIDARY FUNCTION OF THE COMPANY

ABSTRACT

The present paper deals with social and solidarity function of the company through the action of Administrative Council of Defense of the Economy. The choice of the theme is justified because the more organized a state appears in the social, legal, political and economic areas, the greater is its level of development. The main objective of the study is to demonstrate the limitations that the company suffers due to the actions of that Council. It is concluded that the intervention in question provides a balanced economy. The method of approach is the legal dialectic, associated to bibliographic and documentary research.

KEYWORDS: Company. Social function. Solidary function. Administrative Council of Defense of the Economy. Antitrust law.

INTRODUÇÃO

* Mestrando em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. Advogado. E-mail: cristianrochaa@hotmail.com.

** Pós-Doutora em Direito pela Justus-Liebig-Universität Giessen (Alemanha). Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília – UNIMAR. Editora-Chefe da Revista Argumentum. Advogada. E-mail: mariana@nbsadvogados.com.br.



O cenário atual transformou o conceito tradicional de empresa, cujo objetivo primário visa o lucro, a produção e o desenvolvimento comercial. Nessa linha, passa a ser valorizado o compromisso social da empresa, pelo que várias entidades públicas e privadas criaram diversos programas e normas, a fim de atestar o compromisso da empresa para o bem estar social, a exemplo do selo ISO.

O compromisso social empresarial parte não somente de uma determinação legal, mas também de uma imposição do consumidor, visto que grande parcela da sociedade, ao comprar um produto olhando para seu rotulo ou mesmo contratar um serviço, procura valorizar bens com patentes/programas de apoio ao meio ambiente, assistência filantrópica de entidades carentes, dentre outros.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu novos parâmetros para a empresa, através de uma base principiológica da atividade econômica, descrita no seu art. 170, visando à valorização social da livre iniciativa, do trabalho humano, da função social da propriedade etc.

A efetiva aplicação da nova ordem econômica está ligada diretamente ao trabalho de vários microssistemas autárquicos, dentre eles o Conselho Administrativo de Defesa Econômico - CADE, o qual possui o objetivo central de orientação, fiscalização e apuração de abusos do poder econômico por parte das empresas, limitando, assim, a livre iniciativa.

A escolha do tema se justifica à medida que, quanto mais organizado se mostra um Estado no âmbito social, jurídico, político e econômico, maior será o seu nível de desenvolvimento, frisando que, essas quatro ordens interligam-se, formando uma cadeia, cujo fim é o bem-estar social.

Como objetivo, pretende-se verificar se o Conselho Administrativo de Defesa Econômico – CADE, através de suas várias atribuições, consegue, além de limitar a atividade empresarial, na linha da função social, incentivar a função solidaria da empresa, ligada à sustentabilidade, em suas vertentes: social, ambiental, econômica.

Para tanto, de início será realizado um estudo acerca da dialética presente na principiológica ligada ao direito de empresa, onde os princípios se encontram numa relação de limitação recíproca, e, após isso, será analisado como o Conselho Administrativo de Defesa Econômico – CADE instrumentaliza a relação de equilíbrio entre as diversas funções da empresa.



O método de abordagem adotado é o dialético jurídico, partindo do confronto entre a função privada da empresa, calcada na livre iniciativa, e a sua função social e solidária, que limita a autonomia empresarial em nome do bem-estar social, inclusive através da atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômico – CADE. Os métodos de pesquisa utilizados são o bibliográfico e o documental, com recurso a livros, artigos e documentos especializados sobre o tema.

1. FUNÇÃO SOCIAL E SOLIDÁRIA DA EMPRESA E A SUA RELAÇÃO DIALÉTICA COM OS PRINCÍPIOS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Preliminarmente ao exame dos princípios gerais do direito empresarial, necessário se faz uma definição do conceito de empresa, lembrando que não existe uma definição explícita na legislação vigente, devendo esta, portanto, ser extraída, em sua essência, a partir do conceito de empresário, descrito no art. 966, do Código Civil Brasileiro¹.

Da análise do referido dispositivo legal, é possível concluir que empresa é a atividade econômica organizada, tendo como finalidade a produção ou circulação de bens ou serviços, ou seja, um conceito estritamente econômico. A empresa, em sua abstração, não é sujeito de direito, status que cabe ao empresário (empresário individual, sociedade empresária ou EIRELI), que exerce a empresa². (RAMOS, 2017, p.45)

Sobre a liberdade que caracteriza a atividade empresarial, ensina Jaime Santos Briz (1966, p. 26):

[...] la libertad de industria en sentido amplio (como libertad de creación de empresas y libertad de economía) encierra la libertad de competencia, la libertad de contratación, la de producción y la de consumo.

A exploração do mercado está, obviamente, calcada na livre iniciativa, garantida constitucionalmente. Todavia, a interpretação conjunta dos princípios da atividade econômica permitem concluir que: a) o mercado de consumo aberto à exploração não pertence ao explorador, mas à sociedade, e existe em função dela; b) o explorador tem responsabilidades a saldar no ato exploratório; c) o lucro é uma decorrência lógica da exploração, mas não pode

¹Art. 966. “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

²No mesmo sentido, STJ, REsp 623.367/RJ, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 09.08.2004, p. 245.



ser ilimitado ao ponto de caracterizar dano ao mercado e à sociedade; d) o monopólio, o oligopólio e quaisquer outras práticas tendentes à dominação do mercado estão proibidos aos particulares; e e) uma vez que o lucro é legítimo, o risco é exclusivamente do empreendedor, pela sua livre escolha de empreender a atividade voltada para o consumidor, não podendo repassar-lhe esse ônus. (NUNES, 2013. p. 102-103)

O mercado, mesmo enquanto uma ficção econômica, produz efeitos concretos na sociedade. Não é da propriedade, posse ou uso de ninguém em particular ou de um grupo específico, mas pertence à sociedade. Essa eficácia concreta é confirmada por sua exploração diuturna e histórica, a qual, todavia, não pode prejudicar o próprio mercado ou a sociedade. Ele é composto não apenas de empreendedores, mas também pelos consumidores, sem o que ele não existe. (NUNES, 2013. p. 103)

A função social e solidária da empresa encontra amparo constitucional numa interpretação sistemática dos arts. 1º, III e IV, 3º, I, e 170, da carta magna de 1988, sendo um dos pilares da República Brasileira, juntamente com a dignidade humana, a solidariedade social, a valorização social do trabalho e da livre iniciativa, a livre concorrência, respeitando o direito de propriedade, mas limitando-o pela função social. (GRAU, 2017, p. 200)

Se a livre iniciativa é a possibilidade de agir antes de qualquer outro, sem influência externa, como uma expressão da liberdade, o valor social, no caso, significa que essa atividade deve ser socialmente útil e que se procurará a realização da justiça social, do bem-estar social. (CRETELLA JR., 1992, p. 140-141)

O atual Código Civil, em seu art. 421, no que se refere a contratos, e no art. 1228, §1º, referente à propriedade, disciplinou de forma correlata a função social, que, por consequência, reflete diretamente na função social da empresa, no exercício da atividade empresarial.

O legislador ao reduzir a liberdade de contratar em homenagem à função social do contrato, constituiu uma regra geral que reforça a identificação cada vez mais acentuada entre os princípios empresariais e os pertinentes à defesa do consumidor. (FAZZIO JÚNIOR, 2016, p. 424)

Vale ressaltar, ainda, que a função social da empresa já podia ser deduzida dos arts. 116, parágrafo único, e 1544, da Lei das Sociedades por Ações (6.404/76), embora se trate de legislação específica apenas sobre uma espécie societária.



Ponto de vista interessante se observa com o pensamento do ex- Ministro do STF Cesar Peluso, que, ao comentar o art. 1228, §1, do Código Civil, afirma que a função é o papel que um princípio, norma ou instituto desempenha no interior de um sistema / estrutura. Pois, serve para delimitar o concreto modo de trabalho de um instituto ou de um direito de características morfológicas particulares e manifestas. Assim, função é a satisfação de uma necessidade, que pressupõe, sempre, uma relação com um bem apto a satisfazê-la (interesse), na esfera jurídica de um sujeito (pertinência). O termo social tem conteúdo amplo e aberto, podendo ser usado como sinônimo de expressões diversas, como bem estar social, utilidade social, interesse social, fim social. (PELUSO, 2018, p. 1.149)

Maria Helena Diniz (1998, p. 613) define a função social da empresa como:

O exercício pelo administrador da sociedade por ações das atribuições legais e estatutárias para a consecução dos fins e do interesse da companhia, usando do seu poder de modo a atingir a satisfação das exigências do bem comum.

A função social da empresa está atrelada às conquistas do Estado Social, que se pode definir como aquele que acrescentou à dimensão política do Estado liberal a perspectiva econômica e social, limitando e controlando o poder econômico e tutelando os hipossuficientes. (LÔBO, 2003, p. 12-13)

A ideia subjacente ao Estado social é a de que ele confere os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, ou seja, expande sua influência a quase todos os domínios tradicionalmente pertencentes à iniciativa individual. Caracteriza-se pelo intervencionismo, patronagem ou paternalismo. (BONAVIDES, 1972, p. 208)

O atual cenário nacional tratou de modificar a ideia tradicional de empresa, implantando assim o “novo conceito”, o qual buscar cumprir sua finalidade social e solidaria, não mais buscando única e exclusivamente o lucro, mas sim “o cumprimento dos direitos e objetivos constitucionais, que, por óbvio, vão além do estatuto da empresa”. (PAYÃO; SANTIAGO, 2016)

Insta mencionar que a função social e solidaria da empresa possuem conceitos distintos e definidos segundo seu tempo e espaço, portando, modificáveis. Tal não poderia ser diferente visto sofrer grande influência do desenvolvimento humano e até mesmo tecnológico.



A preocupação com a definição de uma função solidária está atrelada à consciência de que o mundo atualmente está caracterizado como uma sociedade de consumo. O processo generalizado de consumo, transmutado em espetáculo, atinge a imagem e a própria alma do homem. O ser individual e suas reflexões restam abolidos em face da emissão e da recepção de signos, e a empresa tende a se aproveitar desse processo, contrariando o princípio da solidariedade social, para alavancar os lucros, sendo a publicidade o hino fundamental para tal fim, tudo com forte impacto nas questões de sustentabilidade (BAUDRILLARD, 2010, p. 261-262, 264)

Sobre a sustentabilidade, Juarez Freitas (2012, p. 41) ensina que

Trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento matéria e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

Em 2002, foi realizada em Joanesburgo, África do Sul, a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, também conhecida como Rio+10. Como resultado, tem-se a declaração política denominada de “O Compromisso de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável”, na qual, entre outros pontos, as partes mencionam a necessidade de efetivação do desenvolvimento sustentável em seus três pilares: econômico, social e ambiental, inaugurando uma nova linha para a compreensão da ideia de sustentabilidade

As questões de sustentabilidade social, assim como os casos de sustentabilidade econômica e ambiental, estão ligadas à empresa, mas não tecnicamente sob o viés da função social, esta correlata aos direitos fundamentais de segunda dimensão. Na realidade, trata-se de matéria referente ao princípio da solidariedade social, de magnitude constitucional, por abarcar o aspecto do interesse das gerações futuras e aspectos transnacionais, mais amplos, conexos aos direitos fundamentais de terceira dimensão.

A solidariedade social ingressa no sistema jurídico materializada no art. 3º, I, da Constituição Federal, como marca do Estado democrático de direito, estimulando em cada indivíduo consciência perceptiva do ambiente social, pelo que pode ser considerada como um novo paradigma para o direito, no qual Estado e indivíduo assumem uma aliança, de caráter absolutamente democrático, visando incrementar direitos básicos destes, promoção de



políticas de erradicação da pobreza e de redução das desigualdades. (CARDOSO, 2010, p. 109, 116, 122 e 151)

Comentando o art. 3º, I, da Constituição brasileira, José Afonso da Silva (2013, p. 46-47) assevera:

O que a Constituição quer, com esse objetivo fundamental, é que a República Federativa do Brasil construa uma ordem de homens livres, em que a justiça distributiva e retributiva seja um fator de dignificação da pessoa e em que o sentimento de responsabilidade e apoio recíprocos solidifique a ideia de comunidade fundada no bem comum. Surge aí o signo do Estado democrático de direito, voltado à realização da justiça social, tanto quanto a fórmula liberdade igualdade e fraternidade o fora no Estado liberal proveniente da Revolução Francesa.

É visível a importância da responsabilidade social no contexto atual, tanto que existe uma concentração universal em torno do tema. Prova do mesmo se observa com as inúmeras iniciativas promovidas por empresas, entidades empresariais, Organizações Não Governamentais - ONGs e órgãos vinculados à Organização das Nações Unidas - ONU. O aumento de códigos de ética, programas de responsabilidade social empresariais e de normas voluntárias como SA 8000, AA 1000, ISO 26000 e NBR 16001 demonstram a relevância desse movimento. Várias associações empresariais nasceram com o objetivo de difundir propostas de responsabilidade social empresarial, como a Business for Social Responsibility, nos Estados Unidos, o Instituto Ethos de Responsabilidade Social e o Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (Ibase), esses dois últimos com sede no Brasil. A diversidade de expressões relacionadas, como empresa cidadã, filantropia estratégica, ética empresarial, investimentos sustentáveis, governança corporativa e muitas outras decorre da importância desse assunto. (BARBIERI; CAJAZEIRA, 2016, p. 1)

Como exemplo mais palpável da função solidária da empresa podemos citar a iniciativa da Fundação Volkswagen no Brasil de destinar os rendimentos provenientes de um fundo próprio para estimular o desenvolvimento educacional de comunidades de baixa renda, a despeito da existência de obrigação legal específica nesse sentido. (PORTAL FUNDAÇÃO VOLKSWAGEN, 2018)

Outro exemplo de atitude concreta de função solidária da empresa é o Instituto Coca-Cola, no que se refere especificamente a vários temas de vital importância, tais como ações de educação, sustentabilidade (reciclagem, consumo de água potável), tecnologia social e coletiva, dentre outros. (PORTAL COCA COLA, 2018)



Os exemplos avaliam ações específicas das empresas citadas, que denotam objetivos que se coadunam com os direcionamentos sociais e solidários traçados no ordenamento jurídico brasileiro. Essas iniciativas, contudo, para que signifiquem avanço real em termos de responsabilidade social e solidária devem estar associadas a uma atuação ética em toda a atividade empresarial, fase a fase.

Lembramos que a função social e solidária da empresa não se resume a estabelecer parâmetros visíveis/concretos como demonstrado acima. Os valores ultrapassam tais parâmetros, estando presentes, por exemplo, no ambiente de trabalho saudável, na cooperação da empresa com o meio ambiente, dentre outras atitudes.

Ao longo do tempo a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas - ONU foi conclamada a se manifestar sobre os limites éticos e sociais das empresas, ou seja, deveria haver uma definição sobre o papel da mesma, se meramente capitalista ou se incluiria também a responsabilidade no âmbito social.

Em 1987, a Organização das Nações Unidas - ONU elaborou o Relatório de *Brundtland*, criando bases importantes de políticas econômicas, ambientais e sociais, visando uma maior comunhão de forças para o desenvolvimento, na qual a atividade empresarial também está convidada a participar. (BRUNDTLAND, 1987, p. 5)

Importante observar que o tema responsabilidade empresarial (função social e solidária da empresa) passa por todos os níveis de estudos internacionais, pois é elemento intrínseco ao desenvolvimento ambiental, social e econômico, visando também às gerações futuras.

É importante frisar que o Projeto do novo Código Comercial, de número 1572/2011, visa promover um resgate dos princípios específicos desta área, fazendo referência expressa, inclusive, à função social da empresa, em seu art. 4^o³. Em seu art. 7^o⁴, o citado projeto vai além e especifica parâmetros para que se possa aferir a função social, já citando a demanda de sustentabilidade, sem, todavia, ligá-la ao princípio da solidariedade social, como abordado no presente estudo.

³ Art. 4^o. : “São princípios gerais informadores das disposições deste Código: I - liberdade de iniciativa; II - liberdade de competição; e III – função social da empresa”.

⁴ Art. 7^o. “A empresa cumpre sua função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita”.



Nesse ponto, importante investigar quais são os instrumentos de controle do cumprimento dessa função social e solidária pela empresa, dando efetividade aos mandamentos legais, em especial no caso da atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

2. O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE E SUA RELAÇÃO COM A FUNÇÃO SOCIAL E SOLIDÁRIA DA EMPRESA

Todo ato que vise desequilibrar o princípio da livre concorrência deve necessariamente ser combatido, através de uma legislação atual e eficiente, visando dentre outros fundamentos, a proteção do consumidor, das instituições públicas e privadas, a proteção do processo competitivo e a proteção da política de defesa da concorrência.

Nessa linha, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE foi instituído em 10 de setembro de 1962, pelo então governo do Presidente João Goulart, através da lei nº 4.137, possuindo tal conselho vínculo de subordinação ao Ministério da Justiça, e tendo, dentre as principais funções, a gestão econômica e o regime de contabilidade das empresas.

A Lei Antitruste (lei nº 12.529/2011) ampliou a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, bem como fez importantes modificações em sua estrutura organizacional, dentre elas tornou-o autarquia federal ligada, ainda, ao Ministério da Justiça, deu-lhe atribuições mais específicas, como a de criar resolução, julgar e instruir processos de natureza concorrencial⁵.

Tal legislação obrigatoriamente deve ser aplicada e interpretada em conjunto com os princípios constitucionais, em especial com os princípios da atividade econômica, previstos no art. 170, da Constituição Federal.

A Lei Antitruste sempre será um instrumento específico da política econômica de um Estado, devendo ter dispositivos próprios ao combate da interferência da livre concorrência. Nesse sentido, instrumentaliza uma determinada política econômica, com objetivos próprios. (FORGIONI, 2013, p. 163)

Tal dispositivo legal trouxe significativas mudanças na estrutura econômica brasileira, principalmente aos processos de aquisições e fusões de empresas, que possam ter caráter

⁵Art. 4º “O CADE é entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional, que se constitui em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e competências previstas nesta Lei”.



ilícito anticompetitivo. Como exemplo, é possível citar Ipiranga/Ultrapar e Ale, Kroton e Estacio, CPFL e AES, Mercado Livre e Axado, DeVry e Facimp AmBev e DoBem, Santander e Hyundai, Stone e Elavon.

Especificamente no caso do Itaú Unibanco e sua controlada Redecard, o Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE homologou um Termo de Compromisso de Cessação (TCC) visando apurar supostas práticas de discriminação e recusa de contratar, em relação à oferta de serviços bancários e de credenciamento no mercado brasileiro. O inquérito administrativo correlato foi instaurado em março de 2016. Isso resultou numa contribuição pecuniária, pelo Itaú e Rede, estimada em R\$ 21 milhões, ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDDD), a maior contribuição nominal já recolhida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE em sede de inquérito administrativo. (CADE – CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2016)

As determinações são de fundamental importância, principalmente na ordem jurídica, trazendo uma maior segurança e agilidade aos atos administrativos de combate à concentração. A liberdade econômica do indivíduo, na sua busca pela satisfação pessoal e pelo lucro, não diminui a importância do Estado. Pelo contrário, complementam-se em busca de um mercado capitalista livre, inclusive pela vertente fiscal, devida para manutenção do Estado. (NUNES, 2010)

As abusividades cometidas devem necessariamente ser passivas de ação Estatal, impedindo a concentração prejudicial do mercado empresarial, garantindo, assim, a liberdade e proteção a economia (consumidor final, fornecedores, outras empresas).

Nesse caso, papel fundamental recebe o princípio da livre concorrência, descrito na constituição de 1988, nos arts. 170, IV, e 173, §4º. Portanto, ambos os dispositivos se complementam em um só objetivo: procuram proteger o sistema de mercado e, principalmente, resguardar a livre concorrência, contra as tendências ilícitas da concentração capitalista.

A Constituição Federal claramente estabeleceu a existência do poder econômico e o sistema capitalista. O que se mostra condenado pelo regime constitucional é o poder econômico exercido de maneira antissocial. Deve, então, o Estado, como parte fiscalizadora, intervir para coibir eventuais abusos. (SILVA, 2013, p. 801)



O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE não atua como agência regulatória, mas tão somente como órgão de defesa concorrencial, averiguando qualquer tipo de irresponsabilidade concorrencial, com o dever de intervir e punir.

Ainda, conta com uma estrutura significativa, sendo formado por um Tribunal Administrativo, pela Superintendência Geral e pelo Departamento de Estudos Econômicos, cada um deles possuindo uma atividade específica. A Superintendência-Geral deve investigar e instruir processos de repressão ao abuso do poder econômico, analisando dos atos de concentração. Já o Departamento de Estudos Econômicos deve aprimorar as análises econômicas, fornecendo maior segurança sobre os efeitos das decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE no mercado. (CADE – CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2016)

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE possui, ainda, o papel de *amicus curiae*, intervindo quanto solicitado ou por iniciativa própria, em processos judiciais cujos litígios envolvam sua matéria. O *amicus curiae* se dá na intervenção de determinados órgãos públicos cuja atribuição e responsabilidade são determinadas em virtude de uma melhor política pública e que, por força de lei, são chamados a participar / intervir nos processos em que se disputam direitos submetidos a essas políticas.

A Lei nº 12.529/2011 estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, estabelecendo, em seu art. 118, que em todas as ações nela fundadas o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE deverá ser notificado para, querendo, intervir. Alguns defendem que essa intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE se dá na qualidade de *amicus curiae*, como responsável pelo poder de polícia na área da livre concorrência. (GRECO, 2015, p. 358)

A lide mais conhecida no Brasil com atuação direta de *amicus curiae* do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE foi o tema da ação civil pública nº 347/5ª PJDC/2016, proposta pela 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital do Rio de Janeiro contra a empresa Decolar.com Ltda, requerendo em síntese, o pagamento de R\$ 57.000.000,00 (cinquenta e sete milhões de reais) pela prática de *geopricing*, pois a empresa ré, utilizando-se de uma estrutura tecnológica avançada (em especial do site Decolar.com) e de um sistema de algoritmos (sistema de algoritmos de processamento de ofertas) discriminava consumidores tendo como base a sua origem geográfica e / ou nacionalidade, alterando os preços de hospedagem em hotéis ou



mesmo alterando preços e disponibilidade de ofertas conforme a origem do consumidor. (OLIVEIRA, 2018)

Note-se que a situação do *geopricing* extrapola a questão da função social da empresa, configurando-se num atentado à sustentabilidade, mormente social, e solidariedade social, por repercutir preconceitos de forma a marginalizar determinadas classes sociais, interferindo no seu processo de inserção social, essencial para a construção de uma sociedade justa e equilibrada.

Sobre o impacto do *geopricing*, Sinara Lacerda Andrade e Mariana Ribeiro Santiago (2018, p. 34) ensinam que:

Estabelecer as consequências negativas dessa prática para o desenvolvimento econômico desta sociedade de consumo tornou-se essencial, pois a ausência de um mercado consumidor equilibrado propicia o desgaste nas relações de consumo, na ordem econômica e segregação econômico-social do mercado.

A demanda também teve destaque na atuação de terceiro interessado, qual seja, a empresa Booking.com, empresa concorrente direta no setor de hospedagem da ré Decolar.com. Aquela foi a propulsora da demanda entregando documentos e laudos para a atuação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Conclui-se que o mercado fiscaliza/regula o próprio mercado, através de atuação do Estado ou mesmo do setor privado.

Apesar de ainda não haver sentença definitiva no processo judicial supracitado, o próprio mercado de forma imediata pôs-se a punir a empresa envolvida, que chegou a operar em baixa de 2,52% (valor por ação cotado em US\$ 28,47), em face da citada denúncia. (OLIVEIRA, 2018)

A prática do *geopricing* atualmente é considerada ilícita, constituindo novo meio de abuso do poder econômico pelo movimento mercadológico, a qual opera junto à internet, desafiando em todos os sentidos especialistas e principalmente o poder judiciário, o qual é chamado para dirimir o conflito e aplicar punições.

Atualmente o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE desenvolve papel central na busca da licitude do equilíbrio econômico, sendo um órgão essencial a democracia brasileira. Chamado a atuar, pode dispor de medidas sancionatórias a fim de punir infrações concorrências. Não se pode olvidar que as operações de concentração envolvem restrito custo-benefício para o labor e de imensa natureza para o capital. Outrora, a fusão entre



ambos, parece, portanto, ser o termômetro de equilíbrio que reforça a importância do papel do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE. (MARTINS, 2017, p. 337)

Por fim, menciona-se que a Comissão possui reconhecimento internacional por sua atuação nas frentes supracitadas, combatendo arduamente a prática de infrações concorrenciais, conforme disciplina o art. 1º da Lei 12.529/11⁶.

Como consequência, nota-se que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE exerce influência direta na manutenção da função social e solidária no âmbito empresarial, de modo preventivo e repressivo. No âmbito preventivo procura estabelecer Congressos e Conferências (em parceria com instituições de ensino, associações etc.) para as empresas e para o público em geral, a fim de aprimorar e coibir práticas antitrustes. (CARVALHO; RAGAZZO, 2013)

A vertente preventiva deve versar sobre os temas de competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE. Em outras matérias de função social e solidária da empresa, são chamados a atuar os órgãos competentes, como Ministério Público do Trabalho etc.

No âmbito repressivo o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE possui a atribuição de combater condutas ilícitas anticoncorrenciais, aplicando para tanto punições, através de multas e vetos. (CARVALHO; RAGAZZO, 2013)

CONCLUSÃO

O conceito de empresa se mostrou mutável ao longo do tempo e do espaço, pela influência humana e tecnológica, visto que a busca por lucro e produtividade deve ser colocado em paralelo com parâmetros sociais e solidários de desenvolvimento.

A função social e solidária da empresa está em consonância com a base principiológica da Constituição Federal de 1988 para a atividade econômica, segundo se extrai dos arts. 1º, III e IV, 3º, I, e 170. São conceitos que, todavia, não se confundem, uma vez que, respectivamente, atrelados à segunda e à terceira dimensão dos direitos fundamentais.

⁶Art. 1º “Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico”.



As questões afetas à sustentabilidade, nos prismas ambiental, social e econômico, coadunam-se com o princípio da solidariedade social, tendo como foco questões transnacionais, gerações futuras etc., sendo a empresa conclamada a participar dessa missão universal.

Nessa linha, a discussão sobre o papel da empresa no contexto social e solidário na atualidade ecoou em diversos órgãos internacionais, como a ONU, a qual desenvolveu importante documento sobre a temática, convidando a todos, o que inclui as empresas, a colaborarem com as novas diretrizes de desenvolvimento (Relatório de *Brundtland*).

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE é órgão responsável pela fiscalização e regulação de práticas anticoncorrenciais, possuindo natureza intervencionista obrigatória (*amicus curiae*), cuja matéria jurídica está relacionada com sua atividade fim, qual seja, fiscalização de gestão econômica e regime de contabilidade das empresas

Tal órgão vem desempenhando positivamente suas atribuições, prevenindo e repreendendo práticas ilícitas, proibidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, em razão do prejuízo causado à concorrência e à sociedade como um todo. Nesse sentido, é uma importante baliza da função social da empresa.

A influência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE para a manutenção da função solidária da empresa se mostra evidente nos casos de combate de *geopricing*, prática que atenta contra a sustentabilidade, mormente social, e a solidariedade social, por repercutir preconceitos de forma a marginalizar determinadas classes sociais, interferindo no seu processo de inserção social, essencial para a construção de uma sociedade justa e equilibrada.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Sinara Lacerda e SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *Geopricing*: uma análise jurídica das relações de consumo no *ecommerce* e da segregação econômico-social na era da pós-modernidade. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 21-38, Jan/Jun. 2018.

BARBIERI, José Carlos; CAJAZEIRA, Jorge Emanuel Reis. **Responsabilidade social empresarial e empresa sustentável**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. São Paulo: Edições 70, 2010.





BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 3 ed. Rio de Janeiro: FGV, 1972.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto original. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 10 dez. 2018.

BRASIL. Lei 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; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Poder Executivo, Brasília, DF, 01 dez. 2011. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 05. dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 08 dez. 2018.

BRUNDTLAND, G. H. **Our common future: report of the world commission on environment and development**. New York: Oxford University, 1987.

BRIZ, Jaime Santos. **La contratación privada: sus problemas en el tráfico moderno**. Madri: Montecorvo, 1966

CADE – CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/historico-do-cade>. Pub 29 jan. 2016. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/historico-do-cade>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

CADE – CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Itaú e Rede firmam acordo com Cade em investigação no mercado de meios de pagamento. Pub 29 jan. 2016. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/noticias/itau-e-rede-firmam-acordo-com-cade-em-investigacao-no-mercado-de-meios-de-pagamento>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.

CARVALHO, Vinícius Marques de; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Defesa da concorrência no Brasil: 50 anos**. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais>>. Acesso em: 1 dez. 2018.

CRETELLA JR.. **Comentários à Constituição de 1988**. 3 ed. revisada. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1992.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, v. 2-4, 1998.



FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil - Introdução ao Direito Processual Civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, Vol. 1, 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios Contratuais. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto e LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de (coord.). **A teoria do contrato e o novo Código Civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003. p. 9-23.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUNES, Andrine Oliveira. Intervenção Estatal: O Papel do Estado na Economia. **Revista Argumentum**, Marília, vol. 11, pag. 150. Pub 27 nov. 2010. Disponível em: <http://www.unimar.br/biblioteca/publicacoes/direito/argumentum_11.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2018.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, João José Paulo. Dona da Decolar.com cai em NY em meio a ação na Justiça. **Valor**. Pub 3 dez. 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/empresas/5313241/dona-da-decolarcom-cai-em-ny-em-meio-acao-na-justica>. Acesso em: 13 jul. 2018.

PAYÃO, Jordana Viana. SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **A função social solidária da empresa no âmbito das relações de trabalho**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 36.2, p. 243-260, 2016. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/download/2555/4563>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

PELUSO, Cesar. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 12 ed. São Paulo: Manole, 2018.



PORTAL COCA COLA. **Instituto Coca Cola Brasil**. Pub. 3. Ago. 2018. Disponível em: <<https://www.cocacolabrasil.com.br/packages/linha-do-tempo-conheca-a-historia-de-evolucao-e-aprendizado-do-instituto-coca-cola-brasil>> Acesso em 12 dez. 2018.

PORTAL FUNDAÇÃO VOLKSWAGEN. **A fundação: Quem somos**. Pub. 2018. Disponível em: <<https://fundacaovolkswagen.org.br/a-fundacao/quem-somos/>> Acesso em 10 dez. 2018.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial**. 7 ed. São Paulo: Editora Nacional, 2017.

REQUIÃO, Rubens. A co-gestão: a função social da empresa e o Estado de direito. **Revista Forense**, São Paulo, n. 74, v. 262, p. 31-39, abr.-jun., 1978.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2002.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 36 edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013.

STJ, REsp 623.367/RJ, 2.^a Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 09.08.2004.