III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL I

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

GINA VIDAL MARCILIO POMPEU

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Everton das Neves Gonçalves; Gina Vidal Marcilio Pompeu – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-325-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Economia. 3. Sustentavel. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL I

Apresentação

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL I

Incrivelmente, chegamos à segunda metade do mês de junho de 2021. De especial?... a vida! Comemorar a vida, pois, indubitavelmente, somos sobreviventes, até aqui, de uma das maiores tragédias sanitárias mundiais dos últimos cem anos, ainda, relevados os tempos da "Gripe Espanhola" no início do Século passado. No dia 19 de junho de 2021, no Brasil, verificou-se a triste marca de 500.800 mortes por COVID-19 que, para além, de um número inaceitável em pleno Século XXI, é a prova de que ainda estamos fracassando no objetivo de preservar nossa humanidade. São tempos difíceis em que o Planeta sofre as agruras da incompreensão, da destruição, da desarmonia e do egoísmo insano para a acumulação; por fim, insólita, em à medida que caminhamos, a passos largos, rumo a um futuro catastrófico e de incertezas. Nesse cenário de um Planeta em mutações climáticas, ambientais e comportamentais, assim como, em vista dos perigosos e avassaladores avanços da COVID-19, não resta outra possibilidade de avanço pela vida que não a Ciência. Destarte, também, para nós, operadores e pesquisadores do Direito, compete o empenho para o crescimento da estabilidade Institucional no País, para a busca da justiça e para o necessário e oportuno desenvolvimento da doutrina pátria com vistas à inarredável contribuição para implementação de um processo legislativo oportuno e da benfazeja tomada de decisão no Judiciário. Vimos, então, novamente, registrar nossa humilde contribuição para a Ciência do Direito, nesta ímpar oportunidade do III Encontro Virtual do CONPEDI. Registram-se, portanto, aqui, os esforços de pesquisadores de toda parte do nosso Brasil que se dedicam ao tão apreciado, por todos nós, Direito Econômico, agora, ombreado pela Análise econômica do Direito e o ambientalismo para o desenvolvimento. Para além da vida, então, urge como necessário registrar que estamos, já, no III Evento Virtual do CONPEDI que possibilita, mais essa novel oportunidade para que nos encontremos nos GT´s I e II de Direito, Economia e Desenvolvimento Econômico Sustentável (DEDES). Fomos e somos resilientes e, aqui, estamos novamente para registrar os esforços de tão seleto grupo de iniciados e pensadores do Direito Econômico e da Análise Econômica do Direito para a busca do desenvolvimento sustentável. Por ora apresentamos os seguintes trabalhos e seus autores divididos em 05 Subgrupos de apresentação a saber: a) ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (LaE); b) DIREITO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO; c) DIREITO ECONÔMICO E INTERVENÇÃO ESTATAL; d) DIREITO ECONÔMICO DA EMPRESA e; e) DIREITO

AMBIENTAL ECONÔMICO. Destarte, se passa a enaltecer e convidar o atento público para análise dos seguintes artigos, propedeuticamente organizados nos citados grupos de temas. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: A ESSÊNCIA TRANSDISCIPLINAR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO de autoria de Luiz Eduardo Dias Cardoso e Everton das Neves Gonçalves apresenta aspectos propedêuticos para os iniciantes no estudo da LaE enfatizando a interdisciplinaridade com a Microeconomia decorrente da simbiose entre o Direito e a Ciência Econômica peculiar à AEDI e os aspectos históricos; O MARKETPLACE TECNOLÓGICO E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO escrito por Fabiano Nakamoto, Fabio Fernandes Neves Benfatti e Iuri Ferreira Bittencourt descreve a possibilidade de um "lugar de mercado" que pode e deve ser analisado a partir da LaE, vez que as interações comerciais e empresariais cada vez são mais dinâmicas e virtuais; DIREITO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO: REFLEXÕES SOBRE O PAPEL DO DIREITO ECONÔMICO NA INTERRELAÇÃO ENTRE O INDIVÍDUO E O MERCADO CAPITALISTA elaborado por Claudio de Albuquerque Grandmaison e Carla Abrantkoski Rister trata do papel do Direito Econômico frente ao Sistema Capitalista Neoliberal na perspectiva do Princípio da Dignidade Humana como vetor de otimização de interpretação das normas jurídicas segundo visão humanista e deontológica com foco na liberdade do ser humano; A LIBERDADE ECONÔMICA NO ESTADO SOCIAL ECONÔMICO: DESENVOLVIMENTO QUE NÃO DISPENSA A PRESENÇA ESTATAL de autoria de Cleide Sodre Lourenço enfatiza a atuação do Estado enquanto ator indispensável ao desenvolvimento econômico e social cunhado na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88); DECRESCIMENTO COMO ALTERNATIVA AO DESENVOLVIMENTO apresentado por Ana Amélia Lobão analisa a Teoria do Desenvolvimento baseada na Teoria francesa do Decrescimento relacionada com a redução de consumo e com as práticas sustentáveis atendendo a demanda da tutela coletiva de um desenvolvimento inclusivo; DIREITO ECONÔMICO E INTERVENÇÃO ESTATAL: APONTAMENTOS SOBRE A REGULAÇÃO ESTATAL DOS PREÇOS PRIVADOS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19 trazido ao CONPEDI por Leonardo de Andrade Costa verifica os contornos jurídicos dos principais instrumentos regulatórios e limites da interveniência Estatal sobre a liberdade dos agentes econômicos para estabelecerem os preços privados no Brasil, a partir do contexto desenhado pela Pandemia da Covid-19; O AUXÍLIO EMERGENCIAL COMO MEDIDA INTERVENCIONISTA DIANTE DA CRISE PELA COVID-19: O PENSAMENTO KEYNESIANO E A CRFB DE 1988 criado por Talita Danielle Costa Fialho dos Santos, Suzy Elizabeth Cavalcanti Kouri e Ana Elizabeth Neirão Reymão destaca as políticas públicas de transferência de renda em tempos de crise, como é o caso da pandemia pela COVID-19, notadamente o Auxílio Emergencial; ASPECTOS DETERMINANTES NA IDENTIFICAÇÃO DO DUMPING SOCIAL INTERNACIONAL E SUA RECEPÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

elaborado por Joana Stelzer, Monique de Medeiros Fidelis e Michele de Medeiros Fidelis explana acerca do Dumping Social, mormente, quanto aos aspectos que caracterizam e auxiliam na identificação do dito Dumping Social no âmbito internacional, especialmente quanto à recepção na legislação brasileira; DIREITO ECONÔMICO DA EMPRESA: CLEANTECHS: VALORES DE COMPENSAÇÃO PELA ENERGIA RETORNADA NA REDE SOBRE PAINÉIS SOLARES criado por Richard Bassan e Cristiana Carlos do Amaral Contídio pensa as possíveis alternativas sustentáveis a partir das startups e o problema da tarifação das contas de energia e a possibilidade de utilização do sistema de compensação de energia como forma de redução da conta a partir do excedente de energia da micro e minigeração; CONTRATOS DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA E A NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO CADE COMO FORMA DE PREVENÇÃO AOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA de autoria de Fábio André Guaragni, Maria Victória Esmanhoto e Karla Helenne Vicenzi responde ao questionamento sobre a necessidade de intervenção do CADE em contratos de transferência de tecnologia como prevenção aos crimes contra a ordem econômica; EMPRESA ESTATAL: ANTIGOS DILEMAS, A LEI 13.303/16 E NOVOS HORIZONTES apresentado por Aline Zaed de Amorim estuda o manejo na extensão conceitual do interesse público perseguido pelas empresas estatais e a discricionariedade politico-administrativa, já com o advento da Lei 13.303/16; FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA, COMPLIANCE E RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL, PERSPECTIVAS PARA UMA NOVA VISÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL escrito por Douglas de Oliveira Santos aborda o papel da empresa e do empresário para o desenvolvimento do Estado segundo novel visão sobre os meios de produção, compliance e Responsabilidade Social Empresarial; CORRUPÇÃO, CAPITAL CÍVICO E EDUCAÇÃO de parte de Isabela Andreazza dos Anjos e Fábio André Guaragni que analisam o fenômeno da corrupção a partir do conceito de “capital cívico” apontando a educação em Direitos Humanos voltada para a cooperação e para a cidadania como forma de reduzir a corrupção; DIREITO AMBIENTAL ECONÔMICO: A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO PATRIMÔNIO GENÉTICO AMBIENTAL BRASILEIRO E A BIOPIRATARIA apresentado por Renato Zanolla Montefusco estuda a CRFB/88, bem como, leis infraconstitucionais, para verificar o comprometimento do País na proteção ao seu patrimônio genético ambiental e punição da biopirataria; A RELAÇÃO ENTRE NEOLIBERALISMO E MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: OS IMPACTOS DA MUDANÇA DE PAPEL DO ESTADO NA EFETIVAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL trazido por Ligia Ohashi Torres e Suzy Elizabeth Cavalcanti Koury destaca os impactos que o modelo de Estado neoliberal gera na efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Desejando a todos (as) profícua leitura, reiteramos nossos votos para que todos (as) mantenham-se saudáveis e resilientes para que vençamos as agruras da Pandemia de COVID-

19 e todas as desafiadoras experiências que teimam em nos fazer perder a maravilhosa dadiva de poder estar vivo e feliz. Que venhamos, todos (as) a nos reencontrar no IV Evento do CONPEDI Virtual.

Junho de 2021.

Everton Das Neves Gonçalves

Prof. Dr. Titular da Universidade Federal de Santa Catarina

Gina Vidal Marcilio Pompeu

Profa. Dra. Da Universidade de Fortaleza

CONTRATOS DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA E A NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO CADE COMO FORMA DE PREVENÇÃO AOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

TECHNOLOGY TRANSFER CONTRACTS AND CADE'S NECESSARY INTERVENTION AS A PREVENTION OF CRIMES AGAINST THE ECONOMIC ORDER

Fábio André Guaragni [1]
Maria Victoria Esmanhotto [2]
Karla Helenne Vicenzi [3]

Resumo

Objetivou-se responder ao questionamento acerca da necessidade de intervenção do CADE em contratos de transferência de tecnologia como prevenção aos crimes contra a ordem econômica. Para tanto, utilizou-se o método teórico-bibliográfico, analisando doutrina constante em livros, artigos e publicações jurídicas, bem como os textos legais vinculados ao tema. Concluiu-se que, algumas vezes, os contratos de transferência de tecnologia podem provocar posição dominante de mercado, violando a livre concorrência e os direitos do consumidor. Verificou-se que, por vezes, é necessária a intervenção do CADE em referidos contratos, freando a prática de ações protegidas pelo direito penal, coibindo a prática criminosa velada.

Palavras-chave: Contratos de transferência de tecnologia, Cade, Crimes contra a ordem econômica, Intervenção estatal, Ordem econômica

Abstract/Resumen/Résumé

Objetivou-se que responda ao questionamento sobre a necessidade de intervenção do CADE em contratos de transferência de tecnologia como prevenção aos crimes contra uma ordem econômica. Para tanto, utilizou-se o método teórico-bibliográfico, analisando doutrina constante em livros, artigos e publicações jurídicas, bem como os textos legais vinculados ao tema. Concluiu-se que, algumas vezes, os contratos de transferência de tecnologia podem provocar posição dominante de mercado, violando a livre concorrência e os direitos do consumidor. Verificou-se que, por vezes, é necessária a intervenção do CADE em contratos, freando a prática de ações protegidas pelo direito penal, coibindo a prática criminosa velada.

---

[1] Doutor em Direito das Relações Sociais (UFPR), com estudo Pós-doutoral na Università degli Studi di Milano. Professor de Direito Penal do Mestrado do Unicuritiba e FEMPAR.

[2] Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba. Advogada Criminalista

[3] Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal pelo Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba. Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba. Advogada Criminalista.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Contratos de transferência de tecnologia, Cade, Crimes contra a ordem econômica, Intervenção estatal, Ordem econômica

1 INTRODUÇÃO

Em 1945, George Orwell (2007) escreveu o clássico moderno “A Revolução dos Bichos”, narrando a insurreição dos animais de uma granja contra os seus donos. Em que pese tratar de uma estória criada pelo famoso escritor, atualmente vivenciamos a chamada Revolução Tecnológica. Claro que esta não é a insurreição da tecnologia em desfavor da humanidade, mas sim aquela em que o desenvolvimento tecnológico passou a ser tão agressivo, que a raça humana criou uma dependência a seu desfavor.

Diante deste cenário, os contratos de tecnologia, atualmente, desempenham um grande papel na economia mundial. Não apenas aqueles negócios jurídicos que transferem tecnologia (como na acepção do senso comum da palavra), mas também os instrumentos particulares que cedem à outra parte conhecimentos técnicos sobre determinado assunto. Isto é: os contratos de transferência de tecnologia não se prestam apenas àquelas empresas que trabalham no mundo eletrônico, como, por exemplo, as poucas e reclusas empresas situadas no Vale do Silício.

Tal tipo contratual pode ser utilizado para a cessão, por exemplo, de fórmulas de vacinas para o controle de uma pandemia, como, atualmente, a crise sanitária ocasionada pelo novo Coronavírus. Outro exemplo são contratos que, em razão da cessão ou transferência de tecnologia, podem ser encarados como verdadeiros arranjos societários,

Daí a importância do negócio jurídico que a seguir será estudado. Mesmo diante da recente alteração do Código Civil Brasileiro, provocada pela Lei nº 13.874/2019 – Lei da Liberdade Econômica – que acentuou a importância da autonomia da vontasde das partes, restringindo, consequentemente, a ingerência do Poder Público, alguns tipos contratuais merecem especial atenção do Estado, quer seja mediante a regulação antecedente ao negócio jurídico entabulado, quer seja a fiscalização posterior realizada pelo Órgão Regulador competente.

No caso dos contratos de tecnologia, o presente trabalho se preocupou em examinar a sua tipologia e aspectos inerentes à operação em questão. Deste ponto de partida, analisou-se os impactos gerados pelos contratos de transferência de tecnologia na ordem econômica do país, principalmente no que diz respeito à livre iniciativa, livre concorrência e proteção ao mercado consumerista, a importância de referidos pontos levantados e a proteção, inclusive, criminal contra as condutas praticadas em seu desfavor, para, então, chegar-se à conclusão de qual Órgão governamental teria a competência em caso da (necessária) intervenção estatal.

Como se verá adiante, um dos impactos dos contratos de transferência de tecnologia se dá no campo do direito do consumidor e da livre concorrência. Buscou-se a definição de

Função do Social do Contrato sob o prisma das operações de transferências de tecnologia, para, então, verificar e justificar uma eventual intervenção do Estado no domínio econômico; por fim, diante das peculiaridades envolvidas no tipo contratual ora analisado, o presente trabalho entendeu que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) seria o mais adequado responsável pela fiscalização das operações deste tipo, quando preenchidos os critérios objetivos estabelecidos no art. 88 da Lei nº 12.529/11. Isso em razão da já existente expertise deste Órgão Regulador na fiscalização e eventual repressão em operações societárias de grande monta.

2 ASPECTOS DOS CONTRATOS DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA

As relações inter-empresariais podem se apresentar de diversas maneiras. Para se atingir determinados objetivos, as pessoas jurídicas podem se associar, por meio de complexas estruturas societárias, tais como as fusões, cisões e aquisições de empresas, bem como mediante arranjos contratuais, formando – e aqui utilizando-se da expressão introduzida por Rodrigo Xavier Leonardo (2001, p. 118) – verdadeiras redes contratuais.

Contrato pode ser definido como o negócio jurídico firmado entre duas ou mais pessoas, pelo qual, mediante a livre manifestação de vontade, buscam um determinado objetivo.

Diversos são os fundamentos dos contratos, mas dois de seus principais pilares, decorrentes um do outro, chamam a atenção, sendo eles: a cooperação e a confiança entre os contratantes. Tal como alertado por Márcia Carla Riberito et al. (2017, p. 51) “para que seja estabelecida uma relação de confiança entre as partes num contrato, são necessários estímulos para a cooperação, com o intuito de que haja a continuidade das relações e, consequentemente, a preservação da relação negocial para o futuro”.

E é com base nestes pilares fundamentais da colaboração inter-empresarial que os contratos comerciais se sustentam. No entanto, o negócio jurídico em discussão não mais pode ser entendido como um simples arranjo (ou encontro) de vontades, principalmente em razão de determinadas externalidades provocadas no âmbito privado de terceiros alheios à situação negocial, de modo que, conforme alertado por Orlando Gomes (GOMES, 2019, p. 13), no contexto determinado pela intervenção do Estado na economia, o instrumento particular em testilha “sofre duas importantes modificações em duas significação e em sua função: 1) deixa de ser simplesmente expressão da autonomia privada; 2) passa a ser uma estrutura de conteúdo complexo e híbrido, com disposições voluntárias e compulsórias, as quais a composição dos interesses reflete o antagonismos social entre as categorias a que pertencem os contratantes”.

Esta nova característica se acentua ainda mais quando se está diante de determinados contratos em que as partes contratantes são desiguais, quer seja economicamente, quer seja tecnicamente. Isto é: em certos tipos contratuais, como é o caso dos contratos de trabalho e os contratos de consumos, a intervenção, em primeira instância, e a jurisprudencial, em segundo instância, se justifica em razão desta ausência de paridade dos contratantes, de modo a buscar um reequilíbrio contratual.

No entanto, mesmo em contratos empresariais – instrumento jurídico que o presente trabalho se propôs a analisar – em que os contratantes, ao menos em um primeiro momento, se encontram em pé de igualdade, a intervenção estatal ainda é possível e plenamente necessária em casos específicos, principalmente naquelas hipóteses em que (a) se verifique, após a contratação, a assimetria entre os contratantes (*v.g* Teoria do Contratante Dependente); e (b) produza efeitos nas esferas privadas de terceiros alheios ao instrumento particular, como naqueles contratos em que haja um reflexo no meio ambiente, no mercado consumerista e concorrencial.

E isso ocorre mesmo quando o ordenamento jurídico brasileiro, diante das recentes alterações legislativas (Lei da Liberdade Econômica), busque a intervenção mínima do Estado na atividade empresarial, principalmente no que concerne aos arranjos contratuais, conforme expressamente determinado pela a atual redação do art. 421, parágrafo único[1] e art. 421-A, incisos I, II e III[2], ambos do Código Civil.

Fica claro que, diante do sistema jurídico atualmente vigente no Brasil, é necessário a observância pelas partes contratantes não só dos termos pactuados entre si, mas dos diversos deveres acessórios que, mesmo não previstos no instrumento particular, deverão ser observados pelas partes. Estas, a bem da verdade, são as obrigações impostas pela boa-fé objetiva e a função social do contrato.

Daí dizer que o contrato, atualmente, não pode ser considerado como uma simples manifestação de vontade das partes envolvidas, pelo qual, diante da já abandonada Teoria

---

[1]Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.
Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

[2]Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritárias e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento desta presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especificais, garantido também que:
I- as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;
II- a alocação de riscos definidas pelas partes deve ser respeitada e observada; e
III- a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Voluntarista, aquele que não tivesse expressado sua vontade (terceiros) não poderia sofrer os seus efeitos e consequências.

Sem embargo, é intrínseco de alguns arranjos contratuais a produção de efeitos nos direitos de terceiros, mesmo naquelas situações em que não esteja plenamente à vista em um primeiro momento, tal como ocorre na interferência de determinados direitos coletivos.

Dito isso, negócios jurídicos que impactam o meio ambiente (por exemplo a construção de uma barragem por uma mineradora), o mercado financeiro (abertura de capital de determinada pessoa jurídica), ou mesmo no mercado consumerista e concorrencial (como no caso de fusões e aquisições de empresas), devem sofrer uma maior intervenção do Estado, mediante a expedição de normas regulamentadoras e fiscalização, anteriores ou posteriores, à realização do negócio jurídico.

Nesta esteira, no atual cenário mundial, um tipo contratual em específico, em razão de suas nuanças e efeitos produzidos perante as partes e terceiros, se destaca dos demais, sendo este: o contrato de transferência de tecnologia.

Dito negócio jurídico pode assumir diversas facetas, como, por exemplo, contratos de cessão e de licenciamento de marcas e patentes, contratos de fornecimento de tecnologia não patenteada, contratos de assistência técnica e serviços técnicos, contratos de pesquisa e, inclusive, contratos de franquia.

Os contratos de tecnologia têm como objeto "a transmissão de bens intelectuais (criação, segredos e software) que podem estar protegidos por institutos de Propriedade Intelectual (PI), como as patentes, ou podem ser conhecimentos técnicos não protegidos, mas que se encontrem em sigilo e sejam passível de apropriação econômica" (RIBEIRO et al., 2017, p. 55). Pode-se assim dizer que estes tipos contratuais buscam a transmissão de conhecimentos por uma das partes, sendo esta o agente transmissor, e a assimilação destes conhecimentos pela outra.

Assim, resta patente a possibilidade de abusividade de condutas entre os contratantes, seja inter-partes, seja extra-partes. A primeira delas é de fácil percepção, tendo em vista as peculiaridades do objeto contratual.

É dizer: ao passo que para o adimplemento total da obrigação é necessária a efetiva e concreta transferência de conhecimento, a parte receptora poderá obter o saber e simplesmente não realizar o pagamento avençado. Sem embargo, uma vez que houve a transferência concreta da tecnologia objeto do contrato, torna-se difícil (ou quase impossível) uma tutela efetiva para coibir a utilização desta, até porque, a tecnologia/conhecimento, já foi subjetivamente absorvida e compreendida pelo adquirente.

Por outro lado, a abusividade da conduta pode ser realizada pelo próprio transmissor da tecnologia. Isso porque, o contrato de transferência deste ativo é claramente assimétrico quando analisada as características subjetivas das partes contratantes.

Tendo em vista que é o transmissor o detentor do conhecimento e funcionamento da tecnologia objeto do contrato, este poderá realizar a transferência, o treinamento ou a prestação do serviço de forma incompleta, ou seja, não transmitindo a totalidade do conhecimento ou da tecnologia, o que poderia inviabilizar o próprio objetivo traçado pelo adquirente.

Além disso, como mencionado, os efeitos provocados podem ser de ordem extra-partes, ou seja, violações de direitos de terceiros alheios ao negócio jurídico, principalmente no que concerne às práticas abusivas anticoncorrenciais ou violações sistemáticas do mercado consumerista com imposições de preços abusivos a partir de uma posição de dominação de mercado, podendo, em alguns casos, configurar o crime tipificado no art. 4º da Lei nº 8.137/90[3], conforme adiante será devidamente abordado.

Daí dizer que uma intervenção estatal, mediante fiscalização pelo órgão competente, neste tipo de negócio jurídico, se justifica, não para revisar os termos contratados e nem tampouco as alocações de riscos formuladas pelas partes, mas sim para coibir as práticas de abuso de poder econômico, dominância de mercado ou eliminação total ou parcial da concorrência e, consequentemente à posição dominante advinda da transferência da tecnologia, a imposição de preços eventualmente abusivos pelo então *player* principal do mercado.

Inclusive, referido entendimento vai de encontro com os próprios objetivos da Polícita Nacional das Relações de Consumo, conforme definidos no art. 4º, inciso VI[4] da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

---

[3] **Art 4º** Constitui crime contra a ordem econômica:
I – abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;
II – formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes visando:
A) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;
B) ao controle regionalizado do mercado por empresas ou grupo de empresas;
C) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

[4] Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

3 PROTEÇÃO CRIMINAL DA ORDEM ECONÔMICA

O crime contra a ordem econômica obteve atenção do ordenamento jurídico brasileiro em 2011, através da Lei nº 12.529/11, que regulamenta e estrutura o Sistema Brasileiro de defesa da Concorrência. A inovação legislativa observa diferentes perspectivas da regulamentação da concorrência no Brasil, apontando os possíveis responsáveis, bem como expondo barreiras e limites, quando necessários ao justo exercício da livre atividade econômica.

A Ordem Econômica possui proteção constitucional. A Constituição Federal, em seu artigo 170, resguarda a todos a existência digna e socialmente justa, pautando-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Ao elencar seus princípios fundamentais, seleciona a livre concorrência entre elas. Além disso, em seu parágrafo único, assegura o livre exercício de todas as atividades econômicas, independente de autorização para tanto.

Vale lembrar, todavia, que a intervenção do Estado em referidas áreas deve ser subsidiária. Só poderá intervir quando, de fato, for estritamente necessário à segurança dos direitos e fundamentos resguardados pela prórpia Constituição. "A atuação do Estado visa apenas a organizar e racionalizar a vida econômica e social, impondo condicionamentos à atividade econômica. Na verdade, institui a Constituição um sistema de economia mista, com as peculiaridades ienerentes ao Estado Social de Direito por ela consagrado" (PRADO, 2016, p. 47).

Portanto, resta evidente que qualquer regulamentação deve ser pontual e necessária. Nada que viole, infundadamente, a livre concorrência, iniciativa e exercício da atividade econômica poderá vigorar. Toda e qualquer limitação deve, antes de tudo, estar munida de fundamentação e justificativa, tendo o intuito de resguardar qualquer dos outros princípios fundamentais assegurados neste artigo.

Todavia, necessário ressaltar que a própria Constituição, alguns artigos à frente, menciona no §4º do art. 173, que "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros".

Já alertava Luís Eduardo Shoueri (2019, p. 71) que a "Constituição Federal é o diploma que espelha a decisão dos representantes do povo – único detentor da soberania – e que revela a opção pela estruturação da sociedade em um Estado de Direito". Desta maneira, é a Carta Magna quem determina os bens jurídicos relevantes e sua necessidade de proteção. A legislação infraconstitucional possui apenas o trabalho de regulamentar, pormenorizado, as disposições contidas na Constituição Federal; não podendo, por outro lado, se distanciar das normas hierarquicamente superiores.

Com efeito, a previsão de sanção aos atos de abuso e ofensivos à livre concorrência é constitucionalmente assegurada. Coube à Lei nº 12.529/11 regular quais os atos efetivamente ofensivos à Ordem Econômica, bem como quais as sanções suficientes à repressão destes atos.

O art. 116 de referida Lei trouxe alterações ao art. 4º da Lei nº 8.137/90. Esta segunda trata, majoritariamente, dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. A redação anterior, revogada pela nova Lei de 2011, considerava crime alguns tipos de abuso, exercidos mediante prática previamente delimitadas. O rol era exaustivo e continha apenas seis condutas que poderiam ser caracterizadas como criminosas.

A mencionada alteração trazida pela Lei 12.529/11 alterou referida lógica. Substituindo o rol exaustivo que imperava antes, prevendo que "qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas" caracteriza abuso, se implica em domínio do mercado ou eliminação, integral ou parcial, da concorrência. Ainda há uma forma vinculada: não é qualquer abuso de poder econômico, capaz de eliminar concorrência ou dominar o mercado, que se subsome a delito. Apenas aquele que deriva de acordo ou ajuste – eis a forma. Porém, não se preveem espécies de acordo, restrições a tipos de ajuste, enfim, contornos que lhes emprestem tintas mais restritivas. Com isso, inúmeras condutas antes atípicas passaram a ser alvo do direito penal concorrencial. Dentre elas, os contratos de transferência de tecnologia que caracterizem em abuso de poder econômico.

Para além, atualmente, uma outra ação se adequa ao delito: a contida no art. 4º, inciso II, punindo o ato de "formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes" dolosamente, para atingimento dos elementos subjetivos diversos do dolo previsto nas alíneas da disposição. Assim, o acordo, convênio, ajuste ou aliança deve ter por fim específico a fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; o controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; ou o controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

Da análise dos tipos penais expostos, percebe-se que a hipótese aqui estudada, referente aos contratos de transferência de tecnologia, pode ser enquadrada mais facilmente no inciso I. Porém, a depender do fato concreto e se tratando de situação mais específica, pode também encontrar o controle penal através do inciso II de referido artigo, no que diz respeito especificamente à alínea b, que exige como fim específico o controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas. Portanto, a fim de englobar as hipóteses mais genéricas do delito em questão, enfoca-se a previsão do inciso I do artigo 4º da lei 8.137/90.

Nesse sentido, Luis Regis Prado (DINIZ, p. 52 *apud* PRADO, 2016, p. 56). explica que a configuração do acordo exigida pela lei ocorrerá sempre que houver "convenção ou ajuste

entre os contratantes, conjugando suas vontades para a efetivação do ato mnegocial, gerando uma obrigação de dar, de fazer ou não fazer".

O grande problema em referidos modelos contratuais é que, muitas vezes, grandes fusões ou movimentações que necessitariam da autorização do CADE para acontecer, acabam por ser realizadas de forma velada, escondendo-se por meio de um contrato de transferência de tecnologia, que, na realidade, representa um ganho na posição de mercado de um dos contratantes, possibilitando, inclusive, o exercício de uma posição dominante e, por coseguinte, de eventual abuso de poder econômico. Dessa forma, evitam a fiscalização do Estado e podem, muitas vezes, caracterizar crime contra a ordem econômica.

Isso porque, conforme exposto, o tipo penal que determina atos abusivos e ofensivos à Ordem Econômica é um tipo penal de execução livre. Referido ato se trata de uma forma de ajuste ou acordo entre empresas, aqui incluídos os contratos de transferência de tecnologia. Além disso, causa dominação de mercado, excluindo ou diminuindo drasticamente a concorrência. Assim, resta evidentemente caracterizado um possível abuso de poder econômico exigido pela nova redação do art. 4º da Lei 8.137/90.

Por certo que nem toda relação contratual de transferência de tecnologia caracteriza crime. Há, certamente, relações contratuais de referida natureza lícitas e necessárias. Porém, importante ressaltar que, muitas vezes, poderá existir referida tentativa velada de driblar a legislação para obter resultados que seriam, se feitos de maneira corriqueira, considerados ilícitos.

Nesse sentido, resta evidente a necessária análise pormenorizada do operador do direito, que deve observar categoricamente e distinguir o que se trata apenas de operações lícitas e coerentes e o que busca se eximir de possível responsabilidade penal.

4 A NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO CADE NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA

A Constituição Federal de 1988 destinou um Título inteiro (VII) para a regulação da Ordem Econômica – e para sua proteção – elevando, assim, a um direito constitucionalmente assegurado a todos os administrados.

Prevista no já mencionado art. 170 da Constituição Federal, a ordem econômica, "fundada em valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social", devendo ser observados os seguintes princípios (elencados nos incisos do referido diploma legal): (i) soberania nacional; (ii)

propriedade privada; (iii) função social da propriedade (vi) livre concorrência; (v) defesa do consumidor; (vi) defesa do meio ambiente; (VII) redução das desigualdades regionais e sociais; (viii) busca do pleno emprego; e (ix) tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte.

Atualmente, sabe-se que a intervenção estatal na ordem econômica se dá de maneira excepcional. Contudo, o Estado Brasileiro tem a obrigação de intervenção neste domínio econômico quando, por exemplo, se faz necessária a defesa dos princípios supramencionados.

O presente trabalho se limitará à análise da defesa do consumidor e da livre concorrência. Visando a proteção destes dois princípios, a intervenção do Estado na ordem econômica, assegurada constitucionalmente para a defesa destes dois valores constitucionalmente previstos, é obrigatória para "repelir o uso incorreto do poder econômico, isto é, de modo gravoso para os princípios da ordem econômica" (MELO, 2019, p. 852).

De plano, destaca-se que os bens jurídicos aqui discutidos (defesa do consumidor e livre concorrência) dizem respeito a direitos de uma coletividade. Conforme mencionado no início do presente trabalho, diante das particularidades de alguns negócios jurídicos formulados entre entes privados, bem como a complexidade das relações sociais atualmente presentes no ordenamento jurídico, certo é que os contratos podem afetar direitos de terceiros alheios à relação contratual. Referidos contratos poderão sofrer intervenções estatais, as quais possuem múltiplas facetas.

Sob esta perspectiva, em primeiro lugar, forte é a atuação do princípio da função social do contrato, o qual vem estampado no art. 421 do Código Civil, que dispõe, de acordo com a sua nova redação, que "a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato". Judith Martins-Costa (MARTINS-COSTA, 2005, p. 42), em importante ensaio sobre a matéria, intitulado Reflexões Sobre o Princípio da Função Social dos Contratos, sintetizou três perspectivas (estruturais e funcionais) sobre a função social dos contratos, a saber: "a) vem colado ao princípio da liberdade de contratar, inaugurando a regulação, em caráter geral, do Direito dos contratos e situando-se como princípio desse setor; b) refere a função social como limite da liberdade de contratar; e c) situa a função social como fundamento da mesma liberdade".

Em que pese a redação do art. 421 do Código Civil tenha sido alterada pela Lei nº 13.874/19 (Lei da Liberdade Econômica) provocando substancial modificação em seu resultado interpretativo, não há como se negar que, tal como expôs a jurista acima mencionada, a liberdade contratual não se trata "nem de uma "liberdade consentida" nem de uma liberdade exercida no vazio, mas de uma liberdade situada, a liberdade que se exerce na vida comunitária, isto é, o lugar imperam as leis civis" (MARTINS-COSTA, 2005, p. 43), tratando-se,

efetivamente, conforme expressa empregada pela doutrinada, de uma verdadeira autonomia (privada) solidária.

Começa a ficar mais claro que esta liberdade contratual solidária, em razão do que se denomina dirigismo contratual, consubstanciada no princípio da função social do contrato, atua como verdadeira delimitação do espaço da manifestação da vontade das partes, ocasionando limites e gerando deveres negativos e positivos às partes contratantes.

Os contratos de transferência de tecnologia são significativamente influenciados pelo princípio da função social, na medida em que as consequências do negócio jurídico em questão podem representar uma afronta à livre concorrência. Isso porque, a depender do contrato de transferência de tecnologia (aqui incluindo seu objeto e partes contratantes), poderá a referida operação afetar negativamente o mercado como um todo, colocando um dos contratantes na posição de dominação de mercado.

No ordenamento jurídico brasileiro é comum observar a referida consequência em operações de fusões ou incorporações de empresa (submetidas, em alguns casos, à aprovação do CADE). No entanto, não são apenas estes negócios jurídicos que influenciam o mercado e posição dos *players* que neles se encontram. Daí dizer que os contratos de transferência de tecnologia devem sofrer uma pesada influência do princípio da função social do contrato (além de, como será abordado adiante, deveria ser submetido à aprovação do CADE em determinados casos).

E, desta forma, nestes tipos contratuais, "o princípio da função social poderá funcionar como espécie de 'lei de referência' para sistematizar hipóteses hoje dispersas e desconjuntadas, atuando, também, na expansão, por via hermenêutica, das regras que visam coibir práticas monopolistas ou oligopolistas" (MARTINS-COSTA, 2005, p. 57).

Se está diante daquilo que São Tomás de Aquino, em Suma Teológica, chamou de justiça legal, à qual pertence ordenar os bens dos particulares para o bem comum, ideia intrinsicamente interligada à função social do contrato e à liberdade solidária muito bem sintetizada por Judith Martins-Costa. É dizer: sobre esta perspectiva, se faz necessário "entender que a liberdade de cada um se exerce de forma ordenada ao bem comum, expresso na função social do contrato, pressupondo internamente conformado o direito de liberdade (de contratar) em campos de especial relevância ao bem comum" (MARTINS-COSTA, 2005, p. 57-58).

Consequentemente, tendo em vista os efeitos produzidos pelos contratos de transferência de tecnologia, principalmente ao mercado em que os contratantes se inserem e ao próprios direitos dos consumidores (antes aos efeitos nocivos dos monopólios, oligopólios, enfim, de posições dominantes e abusos de poder econômico), poderão referidos negócios

jurídicos sofrer intervenções estatais com base no princípio da função social do contrato e suas características e atribuições.

Por outro lado, não são todos os contratos de transferência de tecnologia que deverão sofrer o crivo (e a intervenção) do Estado, mas tão somente aqueles que, potencialmente, poderão afetar o mercado concorrencial e consumerista.

Neste sentido, bons critérios para verificar a necessidade de intervenção do Estado na ordem econômica (e no contrato) é aqueles descritos no art. 88 da Lei nº 12.529/11, ou seja, operações que, cumulativamente, (a) "pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais)"; e (b) "pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais)".

O responsável pela fiscalização prévia neste tipo contratual seria, inclusive, o próprio Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que já possui competência para tanto. Isso porque, criado pela Lei nº 4.137/62 e devidamente reformulado pela Lei nº 12.529/11, o CADE é a Autarquia Federal competente para a fiscalização de operações com "atos de concentração econômica" que, cumulativamente, atendam aos requisitos acima elencados.

Atos de concentração não podem ser considerados tão somente aqueles que dizem respeito às operações societárias, tais como fusões, aquisições ou incorporações, mas sim contratos associativos (art. 90, inc. IV, Lei nº 12.529/11) entendidos, de acordo com a Resolução nº 17/2016 editada pelo próprio CADE, como aqueles que, cumulativamente, tenham duração igual ou superior a dois anos, estabeleça empreendimento comum para exploração de atividade econômica, preveja o compartilhamento dos riscos e resultados da atividade econômica que constitua seu objeto e tenha sido firmado por partes que sejam concorrentes no mercado relevante objeto do contrato, tal como ocorre muitas vezes nos contratos de transferência de tecnologia.

E mais, o CADE é a Autarquia competente para a realização da fiscalização (e eventual intervenção) posterior à realização do negócio jurídico. Assim, caso o instrumento particular firmado entre as partes constitua infração à ordem econômica, será o CADE, no âmbito de suas atribuições, o órgão competente para a aplicação das penalidades previstas na Lei Antitruste.

Isto é: caso o contrato de transferência de tecnologia (i) limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; (ii) dominar mercado relevante de bens ou serviços; (iii) aumentar arbitrariamente os lucros; e (iv) exercer de forma abusiva

posição dominante, estes serão submetidos ao – necessário – crivo do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, condutas que, dada a natureza e peculiaridades destes contratos em comento, são de fácil ocorrência, mas de difícil percepção, ainda mais em razão da complexidade da matéria envolvida, que vai além do saber jurídico.

Torna-se evidente, conforme defendido acima, que os contratos de transferência de tecnologia podem produzir efeitos muito aquém das partes contratantes, sendo necessária a intervenção do Estado no Domínio Econômico, principalmente por se tratar de proteção de bem jurídico constitucionalmente assegurado (livre concorrência e defesa do consumidor), podendo, assim, se dar sob dois vieses, a saber: (a) sob o prisma da função social do contrato; e (b) sob a fiscalização prévia procedida pelo CADE nas hipóteses descritas no art. 88 da Lei nº 12.529/11, em se tratando e classificando como contratos associativos, e sob a fiscalização posterior também procedida pelo CADE, tendo em vista a possibilidade de aferição de infração à ordem econômica nos termos do art. 36 da Lei nº 12.529/11.

5 CONCLUSÃO

Diante da complexidade das relações pessoais e empresariais atualmente encontradas no mundo jurídico, verificou-se ao longo do presente trabalho que, para se atingir determinados objetivos, as pessoas jurídicas buscam arranjos contratuais, tais como fusões, cisões e aquisições de outras empresas, contratos de distribuição, franquias, representações comerciais e assim por diante, formando-se verdadeiras redes contratuais.

Deixada para trás a concepção de que o instituto jurídico do contrato poderia ser traduzido tão somente em razão do encontro de vontades de duas ou mais pessoas, verificou-se que, diante das externalidades provocadas no âmbito de terceiros alheios à relação contratual, os negócios jurídicos realizados passaram a ser considerados como uma estrutura complexa e híbrida, na qual misturou-se disposições voluntárias previstas pelas partes e observações compulsórias advindas do ordenamento jurídico brasileiro. Condição ainda mais acentuada quando os arranjos contratuais produzem efeitos nos direitos de terceiros.

Assim, como visto ao longo do presente trabalho, os contratos de transferência de tecnologia podem impactar a livre concorrência, infringindo normas de defesa do consumidor, notadamente porque este tipo contratual tem como objeto a transmissão de bens intelectuais e conhecimentos técnicos, possibilitando a criação velada de monopólio ou oligopólio por ofertantes de um determinado produto e/ou serviço.

A proteção de ordem econômica, representada, neste escopo, pela defesa do mercado consumerista e da livre concorrência, é de suma importância, traduzindo-se em verdadeiro interesse público. Não é por menos que, a partir de 2011, através da Lei nº 12.529/11, os crimes contra a ordem econômica obtiveram maior atenção do ordenamento jurídico brasileiro. Para fins de coibir abusos econômicos que muitas vezes mais perceptíveis em alguns tipos contratuais e menos para outros, é que se passou a vigorar, no art. 116 do referido diploma legal, a previsão de sanção para qualquer forma de juste ou acordo de empresas, aqui incluídos os contratos de transferência de tecnologia.

Sendo claramente um tipo penal que aceita diversos tipos de condutas para sua caracterização, e, assim, necessita de uma complementação material, dependendo, inclusive, da análise do caso em concreto e do seu respectivo juízo de valor, o presente trabalho buscou conceituar a Função Social do contrato de transferência de tecnologia, entendendo como um limite da liberdade de contratar, traduzindo-se como verdadeira liberdade situada, exercida na vida comunitária e, havendo a produção de efeitos na esfera de terceiros, qualquer dano que se produza deve ser necessariamente reprimido por uma intervenção estatal.

Chegou-se à conclusão, portanto, que estes negócios jurídicos, claramente influenciadores do mercado e da posição de dominância nele, devem sofrer uma fiscalização e intervenção estatal. Ante a possibilidade de formação de monopólios, oligopólios e posições de dominância e abusos de poder econômico, o Conselho de Administrativo de Defesa Econômica, seria a autarquia federal mais adequada para regulamentar e fiscalizar este tipo contratual e, se necessário, intervir no negócio jurídico efetuado pelos particulares.

Claro que não são todos os contratos de transferência de tecnologia que merecem a atenção do Poder Público, de modo a se entender como bons critérios para a intervenção do Estado na ordem econômica aqueles descritos no art. 88 da Lei nº 12.529/11, ou seja, efetivamente as operações que somem, cumulativamente, "pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais)" e "pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anula ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais)".

Utilizar-se do patamar disposto pela própria legislação parece um padrão adequado para referida estipulação, na medida em que esta previsão legal existe, no âmbito da proteção e defesa da concorrência, desde 2011, determinando a efetiva necessidade da intervenção do

CADE. Dessa feita, a opção de seguir com tal critério, já utilizado para outras formas de concentração empresarial, parece lógica e eficaz, ao passo em que se prestará à fiscalização apenas de contratos que, de fato, causem risco à ordem econômica.

Assim, entende-se que, em determinadas situações e sempre de forma justificada, a intervenção do CADE em contratos de transferência de tecnologia pode evitar a ofensa a bens jurídicos primordiais e resguardados inclusive pelo Direito Penal, os quais se deve sempre ter em vista que dizem respeito a interesses de terceiros alheios à situação negocial havida entre os contratantes, na medida em que possuem a capacidade de ofendê-los.

REFERÊNCIAS

GOMES, Orlando. **Contratos.** Atualização por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional para consumo**. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 41-66, maio 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2019.

ORWELL, George. **A revolução dos bichos:** um conto de fadas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

PRADO, Luiz Regis**. Direito penal econômico**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; ROCHA JUNIOR, Weimar Freire da; CZELUSNIAK, Vivian Amaro. Mecanismos jurídicos e econômicos para a transferência de tecnologia: um escuto de caso. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 49-68, jan./abr. 2017.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário.** 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.