

Direito e Economia

Colunas da WebAdvocacy

Organizadores:

Elvino de Carvalho **Mendonça**

Rachel Pinheiro de Andrade **Mendonça**

Marcos André Mattos de **Lima**

Adriana da Costa Fernandes

Andrey Vilas Boas de Freitas

César Mattos

Cristina Ribas Vargas

Dayane Garcia Lopes Criscuolo

Elvino de Carvalho Mendonça

Fabio Luiz Gomes

Fernanda Manzano Sayeg

Fernando de Magalhães Furlan

Gabriela Pimenta R. Lima

José Américo Azevedo

Katia Rocha

Leandro Oliveira Leite

Marco Aurelio Bittencourt

Maria Augusta Sampaio Ferraz

Pedro Zanotta

Pedro Merheb

Rachel Pinheiro de Andrade

Mendonça

Raul Sandoval Cerqueira



Direito e Economia

Vol. I, nº 3 - 2024



Direito e Economia



Direito e Economia

Organizadores

Elvino de Carvalho Mendonça
Marcos André Mattos de Lima
Rachel Pinheiro de Andrade Mendonça

Autores

Adriana da Costa Fernandes	José Américo Azevedo
Andrey Vilas Boas de Freitas	Katia Rocha
César Mattos	Leandro Oliveira Leite
Cristina Ribas Vargas	Marco Aurelio Bittencourt
Dayane Garcia Lopes Criscuolo	Maria Augusta Sampaio Ferraz
Elvino de Carvalho Mendonça	Pedro Merheb
Fabio Luiz Gomes	Pedro Zanotta
Fernanda Manzano Sayeg	Rachel Pinheiro de Andrade Mendonça
Fernando de Magalhães Furlan	Raul Sandoval Cerqueira
Gabriela Pimenta R. Lima	

Revista Colunas da WebAdvocacy
Direito e Economia

Ficha catalográfica

Colunas da WebAdvocacy: Direito e Economia

Volume I – Brasília, DF

WebAdvocacy – Direito e Economia, 2024.

Vários autores. Digital

ISSN 2966-1307

Bibliografia.

1. Direito – Brasil
2. Direito da Concorrência
3. Direito Econômico
4. Regulação Econômica

22-107073

CDU-34:33:381.81

Apresentação

O Vol I.2024 da Revista Colunas da WebAdvocacy – RCW disponibiliza 26 artigos de opinião para nossos assinantes e leitores.

A Revista Colunas da WebAdvocacy - RCW é uma publicação trimestral e todos os seus volumes estão disponibilizados no sítio eletrônico da WebAdvocacy (www.webadvocacy.com.br).

Os volumes da RCW representam uma importante fonte de pesquisa para acadêmicos, estudantes e interessados em geral nas áreas do direito e da economia.

Os temas sob os quais versam os artigos publicados na RCW são fontes inesgotáveis de ideias para estudantes de graduação e pós-graduação em fase de preparação dos seus Trabalhos de Conclusão de Curso – TCC, dissertações de mestrado e teses de doutorado.

Boa leitura!!!

Sumário

Apresentação	5
Vertentes de impunidade.....	10
<i>Adriana da Costa Fernandes</i>	<i>10</i>
Caixinhas de telecom 2021	17
<i>Adriana da Costa Fernandes</i>	<i>17</i>
Sociedade digital brasileira	23
<i>Adriana da Costa Fernandes</i>	<i>23</i>
A Importância da Utilização de Evidências do Mundo Real na Tomada de Decisão em Saúde no Brasil.....	27
<i>Andrey Vilas Boas de Freitas</i>	<i>27</i>
Os Desafios do Modelo “Fee for Service” na Gestão da Saúde..	32
<i>Andrey Vilas Boas de Freitas</i>	<i>32</i>
Gestão de Valor em Saúde: Um Paradigma Orientado por Desfechos.....	42
<i>Andrey Vilas Boas de Freitas</i>	<i>42</i>
A Nova Indústria Brasil (NIB), o FMI e a Nova Onda de Políticas Industriais no Mundo	46
<i>César Mattos.....</i>	<i>46</i>
A Nova Indústria Brasil: Os problemas passados justificam a estratégia da não-ação?.....	50
<i>Cristina Ribas Vargas.....</i>	<i>50</i>
A posição dominante da UBER é o “fio solto” na engrenagem no projeto de remuneração dos motoristas de aplicativo.....	55

<i>Elvino de Carvalho Mendonça</i>	55
O número de investigações antitruste das big techs reflete a deficiência do controle de estruturas para a economia digital ...	60
<i>Elvino de Carvalho Mendonça</i>	60
Requisitar dados não é suficiente para a proteção da privacidade. É preciso tratar a assimetria de informação.....	63
<i>Elvino de Carvalho Mendonça & Rachel Pinheiro de Andrade Mendonça</i> ...	63
Breves Linhas sobre o Direito Comparado	70
<i>Fabio Luiz Gomes</i>	70
Signos linguísticos - o direito conceitual e direito comparado ...	76
<i>Fabio Luiz Gomes</i>	76
Novo arcabouço legal para as avaliações de interesse público em medidas de defesa comercial	85
<i>Fernanda Manzano Sayeg</i>	85
As contratações anticompetitivas das agências de publicidade .	89
<i>Fernando de Magalhães Furlan</i>	89
STJ definirá se cabe multa em agravo interno que trata sobre a aplicação incorreta de precedente qualificado	99
<i>Gabriela Pimenta R. Lima</i>	99
A imperatividade de uma Avaliação de Impacto Tributário sob a ordem constitucional de 1988	108
<i>José Américo Azevedo & Pedro Merheb</i>	108
Opções Reais e o Novo Modelo de Compartilhamento de Riscos da ANTT.....	111
Reflexões sobre o Leilão Vazio da BR 381/MG	111

<i>Katia Rocha</i>	111
Mercado de crédito privado: financiando o crescimento do agronegócio brasileiro	117
<i>Leandro Oliveira Leite</i>	117
Banco Central do Brasil no G20 e o reconhecimento internacional por sua atuação	122
<i>Leandro Oliveira Leite</i>	122
Conversando com quem sabe das coisas sobre a situação atual da Argentina	126
<i>Marco Aurélio Bittencourt</i>	126
Um olhar especial sobre o modelo brasileiro	134
<i>Marco Aurélio Bittencourt</i>	134
Desatando o nó de jacarandá	141
<i>Marco Aurélio Bittencourt</i>	141
O lado positivo do Poder Judiciário	148
<i>Maria Augusta Sampaio Ferraz</i>	148
Ônus da prova no processo administrativo do CADE	153
Distribuição dinâmica do ônus da prova	153
<i>Mauro Grinberg</i>	153
Possibilidade de condenação pelo CADE, ainda que haja absolvição pelas esferas civil e penal	158
<i>Pedro Zanotta & Dayane Garcia Lopes Criscuolo</i>	158
Competição entre rotas aéreas regionais	164
<i>Raul Sandoval Cerqueira</i>	164

Organizadores: 166

Autores:..... 167

Vertentes de impunidade

Adriana da Costa Fernandes

O ano começa, de fato, no Distrito Federal. A celebração do susto e tristeza do 8 de janeiro de 2022 já ficou para trás. A reconstrução já se fez. A consciência ficará. Ao menos deverá. Deveria, em cada democrata brasileiro. No dia 22 último, acabou o recesso do Judiciário e os prazos voltaram a correr, assim como a vida de muitos.

O novo Ministro da Justiça e da Segurança Pública e o novo Ministro do Supremo Tribunal Federal, como se sabe, o antigo responsável pela Justiça e Segurança, já entraram em fase transição de pastas. A primeira grande reunião já aconteceu, onde a pauta de prioridades já foi devidamente anunciada. Os principais responsáveis do primeiro Ministério já foram definidos.

E assim o país caminha, começando 2024.

Entre negativas orçamentárias, batalhas para a redução de nababescos salários, num cenário de fortes chuvas, desastres, sofrimento de famílias que perderam tudo, criminalidade nas alturas e assassinatos ao ar livre, a notícia *hot spot* até agora, foi a de que, segundo um levantamento da empresa de soluções de cyber segurança Fortinet, com base nos dados do FortiGuard Labs, o Brasil foi considerado, no ranking da América Latina e Caribe, o 2º (segundo) país com maior número de ataques cibernéticos, contando com 103,1 bilhões de tentativas, considerado um aumento de 16,1% quando comparado ao ano de 2021.

Destaque-se que no México, o país que lidera o mesmo ranking, rememorando até a caótica situação nacional em relação ao crime organizado, foram computados 187 bilhões de tentativas de ataque no mesmo no ano de 2022.

Ainda que se compare a extensão territorial entre os dois países, os números não fazem qualquer sentido. Em especial, quando considerados o contexto e a proximidade de México e Estados Unidos e, ainda, a questão cultural tão diferenciada entre Brasil e México, sem que se pretenda aprofundar aqui este último tópico.

Ressalte-se outros aspectos gritantes, alguns fatos nacionais inesquecíveis, tais como os 67,8 milhões de pessoas que vivem na pobreza e os 12,7 milhões na extrema pobreza, estes considerados os que vivem com menos de US\$ 2,15, segundo parâmetros do Banco Mundial, no ano de 2022, em um país continental absolutamente rico em biomas, solo, criatividade, inovação, cultura e vastidão. O que há de errado, afinal?

Tudo isto motivo de choque absoluto. Causando comoção, impacto, dor e transtorno para quem vive, de fato, acordado no dia a dia e não em bolhas. Horror e medo, ainda que intrínseco, em crianças, adolescentes e idosos.

E ainda, ocasionando receio em trabalhadores que, por exemplo, não contam hoje mais com as antigas estruturas de TI das determinadas empresas, atuando em *home office*. Muitos lidando com o filho que grita, o marido que fala alto, o cachorro que late, a televisão aos berros, a cadeira ruim, a panela no forno. Isto pelo fato de que maioria das empresas remotas não se preocupa em bem-estar e montar uma estação de trabalho adequada ao colaborador.

Da mesma forma, boa parte destes funcionários, em geral terceiros temporários, precisa conviver com equipamentos ruins, usualmente frágeis em segurança, pois, muitas empresas, até mesmo as governamentais, exigem que se use seu próprio equipamento pessoal, computadores e até mesmo os telefones celulares, mesmo que o salário a receber nem seja tão bom. E o

pior vem daí, no dia a dia, com a problemática constante dos equipamentos, o que acaba por exigir a intervenção das áreas de TI terceirizadas, com alta rotatividade de Profissionais. O acesso normalmente é efetivado por meio de acesso remoto, entretanto, lembrando que o dito equipamento pessoal, normalmente da família, possui dados sensíveis, segundo a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD, e questões como, Declarações de Imposto de Renda, fotografias, textos e histórias de toda uma história. Ou seja, seres humanos absolutamente vulneráveis, a sei lá quem, sei lá como.

Alguém dirá: – *Ah, simples, coloque tudo isso num HD Externo e formate a máquina.*

Parabéns para você que entende e sabe como fazer isso, mas se recorde que este não é um panorama nacional.

Seja bem-vindo à realidade do trabalho 4.0. Da mesma forma, que do voluntariado 4.0. Caos. Virou política.

Entender atualmente sobre cyber defesa é a alma do negócio. Compreender o que é *trojan*, *phishing*, que não se pode mais compartilhar o cabo do carregador com ninguém, pois ele armazena informações, nem o mouse (*reverse shell*), nem o carregador, de forma geral, até no transporte de aplicativo. Por favor, lamento. Prepare-se para antes de sair ter carga celular suficiente e sempre se manter em paz.

Para quem não entende nada sobre teletrabalho, leis trabalhistas atuais e as mudanças ocorridas, TI, telecomunicações, instalações técnicas mínimas, algo de segurança cibernética, a sugestão é buscar conhecimento básico na internet, em sites confiáveis. E, minimamente, manter um pequeno fundo de reserva e o contato de um profissional de real confiança da área. Da mesma forma, o contato de um Advogado Generalista que, quando não

puder apoiar, possa lhe indicar bons Especialistas na hora certa. E seguir sempre! Com foco, fé e paciência.

O curioso destes momentos de transição de eras é perceber que ao Ser Humano caberia, ao entrar numa fase de maior maturidade da vida, uma de maiores conquistas e facilidades, como essa em que o mundo está vivenciando, agir com profunda e maior sabedoria, o que já deveria ter adquirido até aí. Ainda que se mantenha sendo testado e enfrentando determinadas situações cotidianas desafiadoras, consideradas ajustes, para finalmente auferir seu real grau de amadurecimento, face obter a permissão efetiva de sua entrada em seu no novo patamar evolutivo. Porém, não é o que se percebe. Lamentavelmente, muitos sequer entenderão.

Nestes momentos, é esperado do homem um maior grau de humanidade e de consciência, seja quanto ao mérito das situações, seja acerca de seus propósitos, seja quanto a ambos. Não se tem visto isto.

Esta é exatamente a fase em que o Brasil se encontra agora, de amadurecimento social e democrático, quando todos se olham por dentro. Afinal, quem é cada brasileiro atualmente?

Do que se trata aqui, ao fim, é da esperada postura social, humana, fática e ética pessoal. Do como cada indivíduo nacional tende a se portar, pensar e se sentir no Brasil de hoje, olhando para si no espelho e ao outro.

Será que isto é conhecido em termos de macro governança? Como cada um pensa detalhadamente, por exemplo, do que importa aqui, acerca de segurança, corrupção e transparência?

Note, a questão é tão relevante, acerca do tema “corrupção”, impactando diretamente em “segurança”, que em

dezembro de 2023, a Transparência Internacional, publicou o livro “Democracia e Políticas Públicas Anticorrupção”, reunindo artigos de especialistas compreendendo que este é um dos maiores obstáculos para a estabilidade no Brasil e no mundo. O entendimento do trabalho é o de que comprometer as políticas públicas sobre democracia impacta fundamentalmente no desenvolvimento do país e na busca pela justiça social, minando a confiança dos cidadãos nas instituições nacionais e sendo relevante atuar mais fortemente pela melhoria do monitoramento e da regulação destas políticas.¹

Entretanto, é entendido, ainda, como necessário que cada cidadão, individualmente, compreenda seu papel essencial nesta rede instalada. Herança cultural ou não, o fato é que a consciência se instalou e o tempo de reposicionamento coletivo nacional já urge.

No mesmo ano passado, em setembro, o Grupo de Trabalho Antissuborno da OCDE (WGB, em inglês) publicou um relatório acerca da 4ª (quarta) fase da avaliação sobre o cumprimento pelo Brasil da Convenção Antissuborno da OCDE, o qual foi aprovado após sabatina da delegação brasileira acerca de seus resultados, o que ocorreu em sua sede em Paris.

O documento aborda, ainda, a independência efetiva dos Agentes da Lei, expressando severas preocupações com o dito “efeito inibidor” (*chilling effects*) decorrente da combinação da ampliação da Lei de Abuso de Autoridade, de recentes ações disciplinares e de medidas cíveis e criminais contra Procuradores em casos de corrupção.

Da mesma forma, sobre o viés político interno, no que diga respeito aos patamares diários sobre os quais, não somente as Autoridades precisam lidar, mas cada Brasileiro, parece que a vida se tornou muito mais difícil cotidianamente neste início de era

digital. Tornando, assim, cada pequena tarefa e ação uma espécie de pequena missão. Não era para ser assim. A tecnologia existe para transformar vidas, facilitar contextos e deixar o homem mais livre e tranquilo.

Em verdade, a sociedade digital brasileira ainda está criando e aprendendo a lidar com seus próprios códigos de conduta.

E em linha geral, os cidadãos já estão até um tanto cansados de lidar com certas empresas que se dizem digitais, sem, de fato, carregarem a digitalização em seus DNAs ou culturas assumidamente. Apenas apelando, no discurso, para não perderem seus consumidores e errando muito e sem solução. A era digital é a de *User Experience – UX*, dotada de uma lealdade escolhida e derivada de uma excepcional experiência, jamais por falta de opção. Como deve ser na vida.

Do que se espera é que com a chegada dos novos Ministros de peso e relevância, tudo em breve melhore significativamente, inclusive, acerca da revisão e amadurecimento do impacto das leis penais e probatórias pró “hackeado” e automaticamente, pró consumidor digital e pró funcionários em tele trabalho. Talvez venham decisões em efeito cascata. Como prever?

Por fim, se reclamar por direitos legítimos se tornou um suplício ao consumidor; e se, da mesma forma, as delegacias de cyber segurança, lotadas de denúncias e com pouca qualificação efetiva, estão praticamente exigindo explicações muito detidas, ainda via formulários, de quem vai pedir socorro pessoalmente, às vezes de bengala; e se os boletins de ocorrência não caminham no tempo efetivo dos acontecimentos, dificultando a avaliação fática do ocorrido; o ponto chave que cabe ao cidadão brasileiro é não desistir jamais. Afinal, desistir não é viável, não é possível e não é uma opção a ninguém neste país. Há muito a ser feito.

O Brasil precisa realmente aprender a exercer seus direitos com efetividade, clareza e ética.

Sigamos! Juntos.

Caixinhas de telecom 2021

Adriana da Costa Fernandes

O noticiário setorial de telecomunicações é forte e completo. Desta forma, nem se pretende aqui competir ou criar um novo canal de acompanhamento diário detalhado similar. Este veículo, em verdade, possui um outro propósito. É formado por *experts* voluntários de diversas áreas, apaixonados pelo que sempre fizeram, e que mais do que apenas interessados em fomentar o debate dos temas relevantes que acompanham, de fato, possuem verdadeiro amor pela literatura técnica e pelo contato com as matérias que estudam cotidianamente. Assim sempre foi, igualmente, com esta autora, acerca do Direito Regulatório e do contexto de Telecomunicações Nacional e até Internacional, ainda que tenha seguido por outros mercados.

O texto de hoje fala basicamente de concorrencial com impacto consumerista, com foco contributivo ao belo trabalho que o atual Conselho Diretor da Anatel vem realizando.

A Agenda Regulatória 2024 da Anatel já foi montada e bem estruturada de forma aderente aos temas que vinham sendo tratados. Devidamente publicizada ao mercado, até mesmo por meio de 3 (três) ótimas reportagens da plataforma Teletime.ⁱⁱ

Dos necessários pontos elencados, destacando-se aqui como itens relevantes: (i) revisão do regulamento de segurança cibernética aplicada ao setor de telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 740, de 21 de dezembro de 2020 (R-Ciber); (ii) análise da proposta de simplificação da regulamentação e dos serviços de telecomunicações; (iii) regulamentação da aplicação de ferramentas de IA no setor de telecomunicações; (iv) regulamentação do uso de postes – desdobramentos e (v) GAPE e conectividade nas escolas; ao certo que não poderia passar despercebido, o ponto (vi)

propostas para se ampliar a competitividade do mercado, após a saída da Oi do SMP (Serviço Móvel Pessoal).

De fato, o consumidor questiona a pouca opção entre apenas, praticamente, 3 (três) grandes operadoras no mercado atualmente. Estas muitas vezes engessadas, com a mesma gama de serviços, preços, ofertas, padrão de atendimento, nível segurança, problemáticas mercadológicas e sistêmicas, qualidade técnica e o mesmo patamar de avanço tecnológico *pari passu*.

O mercado esperava bem mais em inovação, disrupção e diferenças entre elas. A expectativa quando surgiram os ditos “combos”, a franquia ilimitada, a fibra, outros produtos e ideias era a de que uma espécie de mundo novo se abrisse em termos de consumo, oportunidades aos usuários e real competição.

Entretanto, quem conhece um pouco do mercado concorrencial *latu sensu* e da economia brasileira, em verdade, entende que praticamente tudo o que se projeta para dado prazo, leva bem mais tempo do que o esperado. Os mercados precisam minimamente errar um tanto e amadurecer. Quem sabe seja esta a hora da virada e o Brasil finalmente venha a se projetar em efetivo na vanguarda? Sonhar não custa nada.

Este texto busca trazer a recordação de tempos das equipes que festejavam grandes conquistas de metas arrojadas pós Reforma do Estado, dos primeiros anos das Concessões e Autorizações, quando se vivia a divisão do país em 3 (três) regiões de STFC (Serviço de Telefonia Fixa Comutado), em reverência ao primeiro grande carro chefe das Teles e que hoje chega ao fim. Serviço à época instituído em regime de Concessão e, então, o primeiro modo de descentralização de serviços públicos estatais.

Foi a mesma época da unificação das antigas outorgas estatais herdadas pelas empresas, em cada uma destas regiões e, a

seguir, de mais metas ousadas, para que cada operadora pudesse atuar nacionalmente.

Em paralelo, se firmava o SMP (Serviço Móvel Pessoal) que ainda era considerado para poucos, com seus aparelhos apelidados de “tijolões” e cujas baterias não duravam praticamente nada até o surgimento dos menores aparelhos utilizados no 2G, 3G e finalmente do 4G. A conversa sobre o 5G é outra. Fica para outro artigo.

Entretanto, foi quando se travava a guerra entre SMP e SME (Serviço Móvel Especializado), o qual já mantinha um quiosque em cada shopping center de esquina, que, finalmente, o consumidor brasileiro começou a entender que poderia usufruir um pouco mais da telefonia do que imaginava, com o tanto que já pagava. E assim, também as empresas compreenderam que precisavam tratar este consumidor de uma forma diferenciada para fielmente mantê-lo. Tempo este onde, ainda, existiam as 7 (sete) operadoras móveis principais e alguns mercados regionais um tanto aquecidos, o que, de certa, se perdeu.

Diante de todas estas memórias, o que se pretende ponderar é do eventual renascimento do interessante instituto constitucional, diga-se igualmente, administrativo-regulatório, da Permissão. Em verdade, reativando a figura das Permissionárias país afora. Das conhecidas empresas espelho ou “espelinhos” do sistema STFC (fixa) daquele tempo. Um instituto idealizado justamente prevendo a viável oxigenação concorrencial mercadológica na área da Concessionária, onde aquelas empresas detinham menos obrigações que a principal e eram apresentadas como alternativas ao consumidor, fosse pontual, temporariamente ou não tanto.

Em verdade, o legislador constituinte abordou o instituto da Permissão, tanto na tipificação dos serviços e bens, onde prestação

e exploração são passíveis de delegação à iniciativa privada, quanto no art. 175 da Constituição Federal de 1988, definindo assim as diretrizes gerais do regime jurídico de concessões e permissões de serviços públicos.

A Lei 8.987, 1995, anterior à de Telecomunicações, foi que estabeleceu propriamente o regime previsto no art. 175 da Constituição Federal de 1988, indicando, dentre outros aspectos, que a formalização deverá ocorrer mediante contrato de adesão, segundo as demais normas pertinentes e as do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.ⁱⁱⁱ

A Lei 9.472, 1997, em seu art. 118, conferiu ao instituto da Permissão contornos de ato administrativo, enquanto contrato em caráter transitório, para a prestação de serviço em regime público (serviço de interesse coletivo), e apenas em caso de situação excepcional comprometedora do funcionamento do serviço, e até sua normalização. Restringindo, em verdade, sua possibilidade de utilização. Ainda que, alguns doutrinadores, entendem que os efeitos da natureza jurídica da Permissão, *genericamente* possua, de fato, natureza contratual,^{iv} conforme o ditame e previsão constitucional.

Ou seja, em caso de suposto entendimento acerca de sua viabilidade de reutilização e interesse mercadológico, alguma previsão ou alteração há de ser viável por via legislativa. Sendo, inclusive, importante para o atendimento a determinadas regiões onde possam ocorrer ganhos de conectividade. Da mesma forma, mais à frente em tempos de 5G mais bem implantado e de IoT.

Ao certo, ressalvas sejam feitas sobre a importância da proteção eficaz de dados e da atenção aos ditames da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD.

De todo modo, cabe asseverar sobre o mercado SMP (móvel) que, assim como no caso de outros, os consumidores ainda esperam que muito seja feito diante da expectativa que era tão alta. Vale lembrar que telecom foi o *case* de sucesso nacional em privatizações, portanto, este consumidor não pode ser decepcionado jamais.

Se aguardavam revoluções efetivas das outorgas por meio de seus parâmetros e de combinações realmente diferenciadas, unindo, por exemplo, a prestação do serviço entre 2 (duas) ou até mais empresas de serviços SMP, Banda Larga, TVs / Streaming e Satélites, inclusive com grupos internacionais que acabaram não chegando ou não ficaram. É fato, ainda não foi possível, de todo, chegar lá, mas a caminhada se faz.

Noutra toada, surgiram as MVNOs (que, explicando de forma leiga, revendem o serviço das operadoras), nunca se imaginou que as OTTs tomassem o espaço que ao fim conseguiram e que os serviços de mensagens instantâneas ameaçassem tanto assim a voz sobre o IP.

Por fim, não se vislumbrava na época que, diante de tantas promessas, atualmente seria o mercado de SMP (móvel) que estaria numa situação passível à adoção de algum tipo de mecanismo regulatório-concorrencial que venha novamente a fomentar uma temporada de quebra de silos e promover o impulsionamento da criatividade exponencial para além das “caixinhas já quadradas”, como aconteceu no tempo daquele executivo ex-aviação que rompeu os, então, paradigmas vigentes.

Porém, a realidade dominante é que os antigos Presidentes e Diretores, em sua grande maioria se foram ou estão indo em breve. Os mais jovens, Ys e Zs estão chegando e quem já saiu do mercado observa com olhos atentos a nova configuração que vem se desenhando pelas mãos dessa geração que pensa completamente

diferente da X anterior (ótimos consultores atuais) e dos *boomers* que, em sua maioria, comandavam o mercado na época em que tudo isto acontecia.

E é isto... Tudo muda, o tempo todo, toda hora no mundo, no seu, no nosso. Sem muita previsão do que, de fato, acontecerá. O resiliente sobreviverá.

Sociedade digital brasileira

Adriana da Costa Fernandes

Do que se fala ultimamente no mundo, especialmente desde os tempos a Pandemia, é de um tempo de maior abertura a mudanças e da quebra de profundos paradigmas.

A sociedade brasileira vem enfrentando novamente um momento de ruptura de padrões comportamentais e, sem que sequer se perceba muito claramente, cabe a todos uma reflexão cautelosa agora acerca de, afinal, que legado este grupamento geracional momentâneo (se é que entendem, essa “*galera do aqui e agora*”) pretende deixar para as gerações que virão a seguir.

É importante que se entenda que o tempo de agir sem se importar tanto assim com a consequência dos atos (*o amanhã eu vejo isso*) e sem a compreensão exata dos efeitos (*eu não quero pensar nisso*), mais do que só ficou para trás, já não é aceitável.

Seja isto em razão da extrema agilidade do transcurso das informações nos meios de comunicação atuais, seja pelo impacto cada vez mais imediato das ações no seu entorno, na vida prática e socialmente. Tudo e todos estamos conectados, o tempo todo. Efeito dominó.

Entretanto, lamenta-se o recado, mas o planeta está doente.

E, neste contexto, o homem está em profunda agonia, mas anestesiado, vivendo desventuras em série. Porém note que não pode ser considerado apenas o homem mediano que vive nas Capitais como Brasília, São Paulo, Rio de Janeiro e lá vai. Isso só demonstra que, ainda, que não se perceba a divisão, que já é conhecida e abrupta no campo político, esta é igualmente presente em praticamente todos os outros campos, como cultural,

educacional, religioso, financeiro, familiar e, até mesmo, emocional.

Todos no mesmo barco, entretanto, divididos, separados por cores, guerreando tecnologicamente, mas ansiosamente em busca de alguma ressignificação.

Neste dilema, algumas palavras e atos simplesmente modificam completamente rotas e vidas de pessoas que vinham seguindo em um dado sentido, até então, considerando suas cores durante uma vida. Passando, de uma hora para outra, simplesmente a se sentirem órfãos entre patéticos antagonismos que não fazem o menor sentido.

São grupos inteiros, tantos de alta capacidade, sapiência e envergadura que passaram completamente a carecer urgentemente de outros tipos de significado diários e de existência nos campos da vida. Outros, lamentavelmente, apenas seguem e com nada disto se preocupam. Apenas são usados enquanto meros factoides de massa, descartáveis a partir da próxima estação.

Num retrato mais apurado, das nuances, lá estão os mais velhos que se sentem usados, se ressentem de nada entenderem e de nada reconhecerem acerca do que viveram logo ali atrás. Dos bem mais novos, tantos já tentando sobreviver, ajudar as famílias a isto e outros apenas se mantendo ainda alijados de tanto, vivendo em ilhas digitais e de grupo muito próprias, com o intuito de se protegerem ou, apenas, não se aborrecerem. E no meio os mariscos, apanhando fortemente, entre o mar e o rochedo, de lá, de cá, lá vamos nós. *Segura a força aí, Yemanjá!*

Que se saiba, o país se transforma mais e mais como a Índia e suas castas. A crise de saneamento básico e segurança só se agravam. E a sociedade segue separada cada vez menos sutilmente separada por regras de conduta, postura, convivência, moradia e a

velha norma implícita do tempo de Carlota Joaquina do “*Quem conhece quem*”. Se já era assim antes, agora ainda mais.

O grupo nega e veta Maria. Dizem que ela é ótima, mas tem a pele meio assim ou assado. Ih, isso é crime! É racismo. “Tá”, mas, mas não é por isso, ela mora lá e que aqui não pode frequentar. É competente ao extremo, mas estudou acolá e aqui não pode trabalhar. Se veste assim, pensa de tal forma e tem a ousadia de dizer o que pensa. Ah, é mulher ainda por cima. Banca o seu corpo, resolveu ser mais gordinha, tem tatuagem, usar *piercing*, óculos grande e estranho, cabelo curto, longo, cacheado, ruivo, com mecha, não importa. O que importa, mesmo, é criticar e dizer que ela é “*ousada, folgada e abusada*”, não é mesmo? Afinal é diferente de nós e não se quer lidar com isso. Sai para lá, Maria, sua louca, bipolar, doente. Afinal, o que é mesmo isso? Eu que nem sei... Do jeito que nem sei tantas coisas.

O Brasil continua sendo patriarcal, pouquíssimo plural, (*cada um no seu grupo é mais legal*), assumindo um rumo digital estranho, insensível com os idosos, deixando que se desgaste um de seus maiores e melhores sistemas legais, o Consumerista, justamente por questões de Cibercrime, estranhamente, adotando julgamentos jurisdicionais tantas vezes questionáveis, por serem até suaves na proteção do que se aqui debate, e estabelecendo regras internas confusas, às vezes opostas, em alguns campos, simplesmente tudo isto porque os brasileiros, de uma forma geral, neste mundo B.A.N.I. (frágil, ansioso, não linear e não compreensível) está, mais do que nunca, confuso e precisando, francamente, de um grande basta.

Uma sociedade convulsionada apresenta uma profusão de assuntos diários a serem debatidos e todos acabam por desaguar no mesmo lugar: no quanto os recursos tecnológicos estão sendo mal utilizados pela maioria.

E assim, quem tem a possibilidade de bem explorá-los, ainda acaba por pouco esclarecer a quem, não conhece, ao invés de compreender que ganha mais se a sociedade como um todo alavancar. Essa é a responsabilidade dos grandes. Fazer com que os pequenos compreendam que precisam destes novos recursos para melhorar sua vida, sua lógica, sua qualidade de vida.

Não dá para ficar sentado esperando que um idoso, alguém com pouco recurso financeiro ou quem nada compreende daquilo que se trata, bata na porta e peça suporte.

As políticas públicas, as parcerias público-privadas, a iniciativa empresarial independente, seja do tamanho que for, deve fazer isso, ir ao encontro do outro, seja este outro, especialmente o mais frágil. E buscar o interlocutor, comunicar, publicizar. Esta é a lógica, inclusive, do novo Decreto de Cibersegurança Federal.

Posto, Brasil, que se aja, que se inicie a tarefa de todos nós.

Que caminhemos juntos, coletivamente. Ainda que por meio de pequenos e singelos passos em nosso mais simples cotidiano.

A importância da utilização de evidências do mundo real na tomada de decisão em saúde no Brasil

Andrey Vilas Boas de Freitas

O crescente interesse na utilização das evidências do mundo real reflete uma mudança no paradigma da pesquisa clínica, que reconhece a necessidade de dados obtidos fora dos ensaios clínicos randomizados para informar de maneira mais abrangente as decisões em saúde. No contexto brasileiro, em que as políticas de saúde são moldadas por uma diversidade de fatores, incluindo características da população, limitações de recursos e vieses ideológicos, a utilização das evidências do mundo real pode ser um divisor de águas para uma tomada de decisão mais contextualizada e eficaz.

As evidências do mundo real (RWE, na sigla em inglês) derivam da análise de dados do mundo real, compreendendo informações obtidas durante a prática clínica rotineira, em contraste com os tradicionais ensaios clínicos randomizados. AS RWE incluem dados de estudos observacionais retrospectivos ou prospectivos, bem como registros observacionais. Ao contrário dos ensaios clínicos randomizados, nos quais a seleção de tratamentos é rigidamente controlada, os estudos de mundo real refletem as escolhas reais de pacientes e médicos, proporcionando uma visão mais alinhada com a prática clínica diária.

Embora as evidências do mundo real proporcionem uma visão inestimável da eficácia e segurança dos tratamentos em ambientes do mundo real, não se deve ignorar os desafios inerentes a essa abordagem. Questões relacionadas à incerteza sobre a validade interna, registro impreciso de eventos de saúde e a possibilidade de viés na literatura são preocupações legítimas que

exigem abordagens proativas para garantir a credibilidade e utilidade desses dados.

A validade interna de estudos baseados em evidências do mundo real muitas vezes é questionada devido à falta de controle estrito sobre variáveis que podem confundir a análise. Ao contrário dos ensaios clínicos randomizados, em que as condições são altamente reguladas, os estudos de mundo real enfrentam o desafio de capturar uma ampla gama de fatores que influenciam as decisões de tratamento na prática clínica. Essa variabilidade pode introduzir incertezas nos resultados, levando a dúvidas sobre a robustez e confiabilidade dos dados.

Ao abordar essa incerteza, os pesquisadores devem empregar métodos estatísticos avançados, como ajustes de propensão e modelagem de causalidade, para minimizar o impacto de variáveis de confusão. Além disso, a transparência na divulgação das limitações e do escopo dos estudos é crucial para que os decisores entendam a extensão da incerteza associada aos resultados apresentados.

Outro desafio enfrentado nas evidências do mundo real reside no registro impreciso de eventos de saúde. Diferentemente dos ensaios clínicos randomizados, nos quais os eventos adversos são monitorados de perto em um ambiente controlado, os estudos de mundo real dependem muitas vezes de registros médicos e sistemas de saúde, que podem não capturar completamente todos os eventos relevantes. Esta lacuna pode levar a uma subestimação ou superestimação da segurança dos tratamentos.

Para abordar essa preocupação, é fundamental implementar estratégias que melhorem a qualidade dos dados de saúde utilizados nos estudos de mundo real. Isso pode envolver a integração de sistemas de informação, aprimoramento da padronização nos registros médicos e, quando possível, a validação

cruzada de eventos de saúde por meio de diferentes fontes de dados. Além disso, os pesquisadores devem ser transparentes sobre as limitações nos dados de eventos de saúde e destacar as medidas tomadas para mitigar essas limitações.

Além disso, a possibilidade de viés na literatura é uma inquietação legítima, especialmente considerando preocupações sobre "data dredging" (realização de múltiplas análises até encontrar um resultado desejado) e a preferência das revistas por publicar resultados positivos. Esse viés pode distorcer a percepção dos tratamentos e influenciar indevidamente a tomada de decisões em saúde.

Para mitigar essa preocupação, um passo significativo na promoção da confiança nas evidências derivadas de estudos de mundo real é a implementação de boas práticas procedimentais como, por exemplo:

- i) a pré-especificação clara de hipóteses, protocolo e plano de análise, seguido pela publicação desses documentos antes da condução do estudo para reduzir o viés de publicação;
- ii) a diferenciação entre estudos exploratórios e estudos de avaliação de hipóteses de eficácia (HETE) para uma compreensão clara dos objetivos do estudo;
- iii) a publicação dos resultados do estudo com uma declaração contendo informações detalhadas sobre conformidade ou desvio do plano de análise original oferece uma visão honesta e completa do estudo, melhorando a confiabilidade e transparência;
- iv) a criação de oportunidades para a replicação do estudo por outros pesquisadores sempre que possível, promovendo a transparência e confiabilidade;

- v) a realização de estudos HETE em fontes e populações diferentes daquelas usadas para gerar as hipóteses, quando viável;
- vi) a produção de respostas a críticas metodológicas pelos autores do estudo original, promovendo a discussão pública e o aprimoramento contínuo do estudo;
- vii) o envolvimento de partes interessadas (*stakeholders*) que sejam essenciais para o design, a condução e a disseminação do estudo, para garantir relevância e aplicabilidade.

Ao abordar proativamente essas preocupações, é possível otimizar a utilização das evidências do mundo real para aprimorar a tomada de decisões em saúde no Brasil. Os desafios não devem ser vistos como obstáculos intransponíveis, mas como áreas que demandam constante aprimoramento e inovação. A transparência, a colaboração entre *stakeholders* e o compromisso com práticas metodológicas robustas são os pilares para transformar os desafios em oportunidades.

À medida que o Brasil busca aprimorar suas políticas de saúde, a incorporação de evidências do mundo real na tomada de decisões emerge como uma estratégia vital. Ao seguir boas práticas procedimentais, é possível promover não apenas a transparência, mas também a confiança necessária para utilizar plenamente essas evidências. Essa abordagem, combinada com a consideração das nuances locais, promete uma tomada de decisão em saúde mais informada e alinhada com as necessidades específicas da população brasileira.

O caminho para a integração bem-sucedida das evidências de mundo real às políticas de saúde do Brasil exige um esforço colaborativo de pesquisadores, decisores políticos e outros

stakeholders para impulsionar uma mudança positiva em direção a práticas mais eficazes e contextualizadas.

Ao reconhecer e enfrentar os desafios inerentes às evidências do mundo real, o Brasil pode construir uma base sólida para decisões em saúde mais informadas, eficazes e alinhadas com a realidade dos cuidados médicos diários. A busca pela excelência na utilização de evidências de mundo real é uma jornada contínua, mas os benefícios potenciais para a saúde da população brasileira são inestimáveis.

Os desafios do modelo “*Fee for Service*” na gestão da saúde

Andrey Vilas Boas de Freitas

Introdução

O modelo de “*fee for service*” (“pagamento por serviço”) é um método de pagamento comum na gestão de saúde, no qual os provedores de serviços médicos e de saúde recebem uma taxa fixa por cada serviço ou procedimento realizado. Em outras palavras, os profissionais de saúde são reembolsados com base na quantidade de serviços que prestam, independentemente dos resultados ou qualidade dos cuidados fornecidos.

Este modelo tem sido amplamente utilizado em sistemas de saúde em todo o mundo, especialmente nos Estados Unidos, onde historicamente tem sido a forma predominante de pagamento pelos serviços de saúde. Sob o modelo de “*fee for service*”, os médicos, hospitais e outros prestadores de serviços têm sido recompensados financeiramente por cada consulta, exame, tratamento ou procedimento realizado.

Embora o modelo de “*fee for service*” possa oferecer certa flexibilidade e liberdade de escolha aos pacientes, ele também tem sido objeto de críticas consideráveis devido aos incentivos econômicos que gera. Uma das principais críticas é que esse modelo pode produzir incentivos perversos, como o estímulo para que prestadores de serviços aumentem o volume de serviços prestados, muitas vezes às custas da qualidade, eficácia e eficiência dos cuidados de saúde, em busca de maior retorno financeiro.

Esses incentivos econômicos podem resultar em uma série de problemas, incluindo o uso excessivo e abusivo de procedimentos médicos, exames diagnósticos e internações

hospitalares, bem como uma falta de incentivo para a prevenção de doenças, a gestão de condições crônicas e a coordenação eficaz dos cuidados entre os diferentes prestadores de serviços de saúde.

Como resultado, o modelo de pagamento por serviço tem sido associado a altos custos de saúde, desperdício de recursos, fragmentação dos cuidados, aumento das disparidades de saúde e subutilização de abordagens preventivas e baseadas em evidências.

O objetivo do presente artigo é discutir as implicações do modelo "fee for service" na decisão de investir em novas tecnologias (inclusive de gestão) em busca da redução de desperdícios. Acredita-se que o modelo acaba por ser um obstáculo a esses investimentos, inviabilizando-os ou, na melhor das hipóteses, mitigando seus efeitos positivos.

Incentivo ao Volume em Detrimento da Qualidade

O modelo "fee for service" ("pagamento por serviço") é um sistema de pagamento no qual os prestadores de serviços de saúde recebem uma taxa fixa por cada serviço ou procedimento realizado, independentemente dos resultados ou qualidade dos cuidados. Sob esse modelo, os prestadores de serviços são recompensados financeiramente com base na quantidade de serviços que prestam, o que significa que quanto mais procedimentos são realizados, mais receita é gerada.

Por exemplo, um médico que trabalha sob o modelo de "fee for service" receberá uma taxa por cada consulta realizada, por cada exame de diagnóstico solicitado, por cada tratamento administrado e por cada procedimento cirúrgico realizado. Essa estrutura de pagamento cria um incentivo econômico para os prestadores de serviços aumentarem o volume de serviços

prestados, uma vez que cada serviço adicional representa uma fonte adicional de receita.

Sob esse modelo, os prestadores de serviços têm um incentivo financeiro para aumentar o número de serviços prestados, independentemente da necessidade clínica real do paciente. Isso pode levar à realização excessiva de procedimentos, exames e tratamentos, muitas vezes sem evidências sólidas de benefício clínico, resultando em uma abordagem mais voltada para o volume do que para a qualidade dos cuidados. Também pode resultar em consultas mais curtas, menos tempo gasto com cada paciente e menos ênfase na comunicação, no envolvimento do paciente e na prestação de cuidados holísticos e centrados no paciente e priorização de serviços e procedimentos lucrativos em detrimento de serviços que não geram tanto lucro (o que explica em grande medida a explosão do número de exames realizados em 2023, em comparação a outros procedimentos, conforme dados da ANS).

Um estudo publicado no *Journal of the American Medical Association* (JAMA) examinou a associação entre o modelo de pagamento "fee for service" e a realização excessiva de exames de imagem para dores lombares na região lombar. Os resultados mostraram que os pacientes atendidos por médicos remunerados sob o modelo de pagamento por serviço tinham uma probabilidade significativamente maior de receber exames de imagem desnecessários em comparação com aqueles atendidos por médicos sob modelos alternativos de pagamento, como o pagamento por desempenho ou o pagamento global.¹

¹ Smith-Bindman R, Miglioretti DL, Johnson E, Lee C, Feigelson HS, Flynn M, Greenlee RT, Kruger RL, Hornbrook MC, Roblin D, Solberg LI, Vanneman N, Weinmann S, Williams AE. Use of diagnostic imaging studies and associated radiation exposure for patients enrolled in large integrated health care systems, 1996-2010. *JAMA*. 2012 Jun 13;307(22):2400-9. doi: 10.1001/jama.2012.5960.

Outro estudo também publicado no *Journal of the American Medical Association* (JAMA) analisou o potencial de redução de custos associados a gastos excessivos com saúde, especialmente em áreas onde os prestadores de serviços têm mais liberdade para determinar o volume e o tipo de serviços prestados.²

Além disso, exemplos anedóticos de práticas clínicas que priorizam o volume sobre a qualidade também são abundantes na literatura médica e nos relatórios da mídia. Por exemplo, casos de prescrição excessiva de medicamentos, realização desnecessária de cirurgias e internações hospitalares prolongadas são frequentemente atribuídos aos incentivos criados pelo modelo "fee for service".^{3 4 5}

Esses exemplos e estudos destacam os desafios associados ao modelo de pagamento por serviço na prestação de cuidados de saúde e ilustram como esse modelo pode levar à priorização do volume em detrimento da qualidade dos cuidados. Essas

PMID: 22692172; PMCID: PMC3859870. Disponível em <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22692172/>. Acesso em 27 de janeiro de 2024.

² Berwick DM, Hackbarth AD. Eliminating waste in US health care. *JAMA*. 2012 Apr 11;307(14):1513-6. doi: 10.1001/jama.2012.362. Epub 2012 Mar 14. PMID: 22419800. Disponível em <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22419800/>. Acesso em 28 de janeiro de 2024.

³ https://www.em.com.br/app/noticia/saude-e-bem-viver/2022/12/11/interna_bem_viver,1430998/choosing-wisely-movimento-quer-diminuir-exames-e-tratamentos-evitaveis.shtml#google_vignette

⁴ <https://ndmais.com.br/saude/medico-faz-discurso-no-super-17-contras-exames-desnecessarios-em-sc-falha-de-diagnostico/>

⁵ <https://www.gazetadopovo.com.br/viver-bem/saude-e-bem-estar/choosing-wisely-movimento-combate-ilusao-terapeutica/>

preocupações são fundamentais para a compreensão das críticas ao modelo e para a busca de alternativas que recompensem a qualidade, a eficiência e os resultados de saúde efetivos.

Desestímulo à Inovação em Eficiência e Redução de Custos

O modelo de "*fee for service*" pode ter impactos significativos na inovação em eficiência e redução de custos dentro do sistema de saúde, uma vez que os prestadores de serviços são recompensados com base na quantidade de serviços prestados, e não necessariamente na eficiência com que esses serviços são entregues. Essa lógica pode desencorajar os prestadores de serviços de adotarem práticas mais eficientes, investirem em tecnologias que otimizem processos ou buscarem formas de reduzir custos, uma vez que tais medidas podem reduzir a receita gerada por meio do volume de serviços. Essas escolhas podem criar uma lacuna entre o que é financeiramente lucrativo para os prestadores de serviços e o que é clinicamente ou economicamente benéfico para o sistema de saúde como um todo.

Além disso, o modelo de pagamento por serviço pode criar barreiras à implementação de inovações em eficiência, uma vez que as mudanças nos processos de prestação de cuidados muitas vezes requerem investimentos significativos em infraestrutura, treinamento de pessoal e sistemas de informação. Sob um modelo que prioriza o volume de serviços, os prestadores de serviços podem ser relutantes em fazer tais investimentos, pois podem não ver retornos financeiros imediatos ou garantidos.

Também pode haver a priorização na oferta de serviços de alto custo em vez de investir em tecnologias ou práticas que reduzam os custos globais de assistência médica. Isso ocorre porque os prestadores de serviços são recompensados com base

nos serviços prestados, e não nos custos totais de tratamento de um paciente ou população.

Falta de Incentivo à Prevenção e Gestão de Doenças Crônicas

Sob o modelo "*fee for service*", os prestadores de serviços podem ter pouco incentivo financeiro para investir em programas de prevenção de doenças crônicas, como educação sobre saúde, rastreamento de riscos e intervenções de estilo de vida saudável. Isso ocorre porque os benefícios da prevenção muitas vezes não são imediatamente percebidos e podem não se traduzir em aumento direto da receita para os prestadores de serviços, uma vez que o modelo remunera com base na quantidade de serviços prestados, em vez de recompensar resultados de saúde positivos ou a eficácia na prevenção e gestão de doenças crônicas.

A ênfase do modelo está no tratamento agudo de doenças, em vez da gestão contínua de doenças crônicas. Isso pode resultar em subutilização de abordagens de gestão de doenças crônicas baseadas em evidências, como monitoramento regular, ajustes de medicação e apoio ao autocuidado, que são fundamentais para manter a saúde e prevenir complicações em pacientes com condições crônicas. Também pode criar barreiras para a coordenação eficaz do cuidado, especialmente para pacientes com múltiplas condições crônicas que requerem cuidados coordenados de vários prestadores de serviços. Como os prestadores de serviços são recompensados por serviços individuais em vez de resultados globais de saúde, pode haver falta de incentivo para a colaboração interdisciplinar e a comunicação entre os diferentes prestadores de serviços envolvidos no cuidado do paciente.

Falta de incentivos para investimentos em tecnologias preventivas e de gestão de doenças crônicas

O modelo "*fee for service*" pode desencorajar investimentos em tecnologias preventivas e de gestão de doenças crônicas de várias maneiras: primeiramente, por incentivar a priorização de investimentos em tecnologias e serviços que gerem receita imediata por meio de procedimentos e tratamentos curativos, em vez de investir em tecnologias preventivas ou de gestão de doenças crônicas, que podem ter retornos financeiros menos diretos e imediatos.

Além disso, o modelo de pagamento por serviço não oferece reembolso adequado para serviços preventivos e de gestão de doenças crônicas, especialmente aqueles que exigem tempo e recursos para serem eficazes, como aconselhamento sobre estilo de vida saudável, monitoramento remoto e apoio ao autocuidado. Essa é uma característica que desincentiva o investimento em tais tecnologias e serviços.

Alternativas ao “*fee for service*”

Existem abordagens alternativas de pagamento que recompensam investimentos em prevenção e gerenciamento de doenças crônicas, como o pagamento baseado em valor, modelo que recompensa os prestadores de serviços com base nos resultados de saúde dos pacientes, em vez de simplesmente no volume de serviços prestados. Isso pode incluir medidas de prevenção de doenças, gestão de doenças crônicas e satisfação do paciente, incentivando os prestadores de serviços a investirem em tecnologias e serviços que melhorem a saúde e reduzam os custos a longo prazo.

Outro modelo é o chamado “remuneração por capitação” (“capitation”): nesse modelo, os prestadores de serviços recebem um pagamento fixo por paciente por um determinado período, independentemente dos serviços prestados. Isso incentiva os prestadores de serviços a investirem em prevenção e gestão de doenças crônicas, uma vez que eles têm um interesse financeiro em manter os pacientes saudáveis e evitar a necessidade de tratamentos caros e procedimentos invasivos.

Existe ainda o chamado “pacote de cuidados” (“*bundled services*”), abordagem que envolve o pagamento de uma única taxa para um conjunto completo de serviços relacionados a um episódio de cuidado específico, como o tratamento de uma condição crônica. Isso incentiva a coordenação do cuidado e a eficiência na prestação de serviços, enquanto também pode incluir incentivos para prevenção e gestão eficaz de doenças crônicas como parte do pacote de cuidados.

Essas abordagens alternativas recompensam investimentos em prevenção e gerenciamento de doenças crônicas, fornecendo incentivos financeiros claros para os prestadores de serviços priorizarem a qualidade, eficácia e eficiência dos cuidados de saúde a longo prazo.

Exemplos de tecnologias que poderiam ser investidas sob um modelo alternativo

Investimentos em tecnologias que reduzem o desperdício e otimizam os processos podem melhorar a eficiência e reduzir os custos de assistência médica em um modelo de pagamento que prioriza resultados de saúde efetivos em vez do volume de serviços prestados.

Um bom exemplo nesse sentido é a telemedicina, na medida em que permite que os pacientes acessem cuidados de saúde remotamente, reduzindo a necessidade de visitas presenciais ao consultório médico e, conseqüentemente, otimizando os processos e reduzindo custos associados a viagens e tempo de espera.

Outra tecnologia fundamental são os sistemas de saúde eletrônica que integram registros médicos eletrônicos, facilitando a comunicação entre os prestadores de serviços, melhorando a coordenação do cuidado e reduzindo erros médicos associados a registros em papel. Associados a eles, o uso de dispositivos de monitoramento remoto possibilita que os pacientes monitorem seus próprios sinais vitais em casa, permitindo a detecção precoce de problemas de saúde e evitando hospitalizações desnecessárias.

Por fim, a utilização de inteligência artificial para análise de dados pode ajudar os prestadores de serviços a identificarem padrões e tendências nos dados de saúde, viabilizando intervenção precoce, personalização do tratamento e prevenção de complicações.

Conclusão

O modelo "*fee for service*" na gestão da saúde, embora tenha sido amplamente adotado em todo o mundo, enfrenta críticas substanciais devido aos incentivos econômicos que gera. Ao recompensar os prestadores de serviços com base no volume de serviços prestados, em vez de focar na qualidade, eficácia e eficiência dos cuidados, este modelo tem sido associado a uma série de desafios, incluindo o estímulo ao excesso de tratamentos e procedimentos, a falta de incentivo para a prevenção e a gestão de doenças crônicas, e a desestímulo à inovação em eficiência e redução de custos.

No entanto, existem alternativas promissoras que recompensam investimentos em prevenção e gerenciamento de doenças crônicas, como o pagamento baseado em valor, a remuneração por capitação e o pacote de cuidados. Essas abordagens incentivam os prestadores de serviços a priorizarem a qualidade e eficiência dos cuidados de saúde a longo prazo, ao invés do volume de serviços prestados.

Além disso, investimentos em tecnologias como telemedicina, sistemas de saúde eletrônica, dispositivos de monitoramento remoto e inteligência artificial podem melhorar a eficiência, reduzir custos e promover resultados melhores de saúde sob esses modelos alternativos.

Portanto, para enfrentar os desafios do modelo "fee for service" na gestão da saúde e avançar em direção a um sistema mais sustentável e centrado no paciente, é fundamental considerar e implementar essas alternativas e investir em tecnologias que promovam a eficiência, a prevenção e a qualidade dos cuidados de saúde.

Gestão de valor em saúde: um paradigma orientado por desfechos

Andrey Vilas Boas de Freitas

Em um mundo cada vez mais focado na qualidade e eficiência dos serviços de saúde, a gestão de valor surge como um conceito fundamental para garantir que os pacientes recebam o melhor cuidado possível. Central para esse paradigma está a compreensão do conceito de desfecho - os resultados tangíveis e intangíveis que os pacientes experimentam ao usar produtos ou serviços de saúde.

Os desfechos são os verdadeiros direcionadores de escolhas para os consumidores de serviços de saúde. Eles representam a medida definitiva da qualidade e eficácia do cuidado prestado, influenciando diretamente a satisfação do paciente e sua decisão de continuar utilizando os serviços oferecidos.

Designers, arquitetos e engenheiros têm uma compreensão intrínseca dos desfechos em seus respectivos campos. Seu trabalho é projetar e criar produtos e ambientes que entreguem desfechos que os clientes valorizam, ao mesmo tempo em que são acessíveis e economicamente viáveis. Da mesma forma, os serviços de saúde devem ser projetados e prestados com o objetivo claro de atingir certos desfechos para os pacientes.

A gestão de valor em saúde representa uma mudança de paradigma crucial nesse sentido. Em vez de se concentrar apenas nos processos e custos associados ao fornecimento de serviços de saúde, a gestão de valor coloca os desfechos do paciente no centro de todas as decisões e estratégias.

No entanto, diferentemente de outros setores, os serviços de saúde não são tradicionalmente projetados com base naquilo

que realmente importa para os pacientes. Em vez disso, os sistemas de saúde usualmente estão mais preocupados com a eficiência operacional ou com a conformidade regulatória.

Na maioria dos sistemas de saúde ao redor do mundo, a regulação e o financiamento estão historicamente centrados na quantidade de serviços prestados, em vez de nos resultados alcançados pelos pacientes. Esse modelo de remuneração, baseado em *fee-for-service*, ou seja, no pagamento por procedimento realizado, muitas vezes cria incentivos perversos que priorizam a quantidade sobre a qualidade e eficácia dos cuidados de saúde.

Essa abordagem quantitativa tem levado a uma ênfase excessiva em procedimentos médicos e intervenções, em detrimento de estratégias de prevenção, promoção da saúde e gestão de doenças crônicas. Além disso, incentiva a fragmentação do cuidado, pois os prestadores de serviços de saúde são pagos por cada serviço prestado, resultando em falta de coordenação entre diferentes profissionais e instituições de saúde.

Por outro lado, a falta de incentivos financeiros para a melhoria dos desfechos do paciente pode levar à estagnação na qualidade do cuidado. Os prestadores de serviços de saúde podem não ter incentivos para investir em programas de melhoria da qualidade ou adotar práticas baseadas em evidências, se essas iniciativas não estiverem diretamente ligadas ao aumento da remuneração pelos serviços prestados.

Essa desconexão entre pagamento e resultados também pode levar a um desperdício significativo de recursos. Os pacientes podem receber cuidados excessivos ou desnecessários, simplesmente porque os prestadores de serviços são recompensados por cada intervenção realizada, independentemente de sua eficácia ou valor para o paciente.

Para superar esses desafios, é fundamental uma mudança na forma pela qual os serviços de saúde são regulados e financiados. Em vez de se concentrar exclusivamente na quantidade de serviços prestados, os sistemas de saúde devem adotar abordagens de pagamento baseadas em valor, que recompensam os prestadores de serviços pelo alcance de desfechos específicos e pela entrega de cuidados de alta qualidade e eficácia.

Essa mudança para um modelo de pagamento baseado em valor exige a implementação de estruturas de incentivo que recompensem os prestadores de serviços por resultados mensuráveis, como a melhoria da saúde do paciente, a redução de readmissões hospitalares e a prevenção de complicações relacionadas ao tratamento.

Além disso, é necessário um maior investimento em sistemas de informação e tecnologia que possam monitorar e avaliar continuamente os desfechos do paciente e o desempenho dos prestadores de serviços de saúde. Isso permitirá uma avaliação mais precisa do valor entregue pelos diferentes intervenientes no sistema de saúde e uma tomada de decisão mais informada sobre a alocação de recursos.

A mudança de um modelo de pagamento baseado em quantidade para um modelo baseado em valor é essencial para promover uma prestação de cuidados de saúde mais eficaz, eficiente e centrada no paciente. Ao alinhar os incentivos financeiros com os desfechos do paciente, os sistemas de saúde podem melhorar significativamente a qualidade e a equidade do cuidado, ao mesmo tempo em que garantem a sustentabilidade financeira a longo prazo.

Para efetivamente implementar uma abordagem de gestão de valor em saúde, é essencial que os prestadores de serviços de saúde identifiquem e priorizem os desfechos que são mais

significativos para os pacientes. Isso requer uma compreensão profunda das necessidades, preferências e valores dos usuários finais.

Uma vez identificados, os desfechos devem orientar todas as etapas do processo de prestação de cuidados de saúde, desde o design de intervenções clínicas até a alocação de recursos e a medição do desempenho. Os sistemas de saúde devem ser estruturados de forma a maximizar a entrega dos desfechos desejados, garantindo ao mesmo tempo uma utilização eficiente dos recursos disponíveis.

Além disso, a gestão de valor em saúde exige uma mudança cultural e organizacional significativa dentro das instituições de saúde. Isso inclui o desenvolvimento de uma cultura de transparência, prestação de contas e melhoria contínua, na qual os desfechos do paciente são constantemente monitorados e utilizados para informar a tomada de decisões em todos os níveis da organização.

A gestão de valor em saúde representa uma abordagem inovadora e orientada para o paciente, que coloca os desfechos do paciente no centro de todas as atividades e decisões relacionadas à prestação de cuidados de saúde. Ao adotar esse paradigma, os sistemas de saúde podem avançar na construção de um modelo que ofereça realmente resultados que atendam às necessidades e expectativas dos pacientes.

A Nova Indústria Brasil (NIB), o FMI e a nova onda de políticas industriais no mundo

César Mattos

Foi lançada no Brasil pelo Governo Federal mais uma estratégia de política industrial, a “Nova Indústria Brasil” (NIB), que é a quinta deste século. A NIB contém elementos de política ambiental e até de simplificação de ambiente de negócios, dentre outros, que são positivos para os novos desafios do desenvolvimento e já vinham sendo desenvolvidos nos governos Temer e Bolsonaro. No entanto, a NIB também retoma/reforça instrumentos mais antigos de política industrial meramente protecionista, com relação negativa com a produtividade.

Neste breve artigo, apenas vamos contrapor um argumento utilizado numa lista de “fakes e fatos”¹ do próprio governo federal, trazendo o que seria um artigo bem recente do Fundo Monetário Internacional (FMI) para validar a estratégia da NIB. Conforme o Governo Federal *“os mecanismos de compras públicas, margem de preferência e conteúdo local são importantes indutores do desenvolvimento industrial e são largamente utilizados em todo o mundo, em todas as políticas industriais. Um relatório recente (publicado agora em janeiro de 2024) do FMI mostra justamente isso: a volta das políticas industriais com fortes incentivos dos países, entre eles o mecanismo de compras públicas”* (grifos nossos).

¹ <https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/noticias/2024/janeiro/o-que-e-fato-e-o-que-e-fake-sobre-a-nova-industria-brasil-o-programa-de-politica-industrial-do-pais>

Na verdade, Evenett, Jakubik, Martin e Ruta (2024)² lançaram neste janeiro um banco de dados do que seria um “*observatório das novas políticas industriais*” (NIPO – *New Industrial Policy Observatory*), documentando “*os padrões emergentes de intervenção de políticas durante 2023 associados ao retorno das políticas industriais*”. Conforme o abstract deste artigo: “*Os dados mostram que a onda recente de atividade de política industrial está sendo implementada primariamente pelas economias avançadas, e que os subsídios constituem o instrumento mais empregado. Restrições de comércio nas importações e exportações são mais frequentemente utilizadas por economias em desenvolvimento e de mercados emergentes. A competitividade estratégica seria o motivo dominante dos governos para justificar estas medidas, mas outros objetivos como mudança climática, resiliência e segurança nacional também são utilizadas. Em regressões exploratórias, achamos que as medidas implementadas são correlacionadas com o uso de medidas passadas por outros governos no mesmo setor, apontando para a natureza tit-for-tat da política industrial. Além disso, fatores de economia política doméstica e condições macroeconômicas se correlacionam com o uso das medidas de política industrial. Nós desejamos que o Novo Observatório de Política Industrial – (New Industrial Policy Observatory – NIPO) se torne um recurso disponível para o público para ajudar a monitorar a evolução e os efeitos das políticas industriais*”.

Assim, primeiro, o objetivo do artigo do FMI NÃO é validar as novas políticas industriais, mas sim de identificar porque elas estão surgindo, sem discutir se elas são positivas ou negativas.

Segundo, SIM, conforme o texto do FMI é verdade que há uma onda de novas políticas industriais no mundo todo.

Mas, terceiro, NÃO, não se pode afirmar que o FMI confirmou que “*são importantes indutores do desenvolvimento industrial*”.

² Evenett, S.; Jakubik, Martin, F. e Ruta, M.: “The Return of Industrial Policy in Data”. International Monetary Fund. WP/24/1. Jan 2024.

Quarto, o FMI constata que a principal motivação das novas políticas industriais é o “Tit-for Tat”³ para políticas em outros países nos mesmos setores. Isto é uma forma elegante de afirmar que a razão real é se defender/retaliar das/as políticas protecionistas de outros países.

Quinto, os “fatores de economia política doméstica” seriam basicamente eleitorais, ou seja, mais uma forma também elegante de indicar motivação política de curto prazo e não estratégia de desenvolvimento de longo prazo.

Os autores afirmam, ao contrário da interpretação benigna do governo federal, que “*a relevância de todos estes fatores sugere que os governos deveriam ter cuidado no uso de políticas industriais*”. Em outras palavras, políticas industriais podem ser um tiro no pé, ainda que indique, como todo trabalho responsável deve fazer, que “*trabalhos adicionais são necessários para avaliar o sucesso ou fracasso das políticas industriais cobertas em alcançar seus objetivos declarados, tanto econômicos como não econômicos, além das implicações macroeconômicas domésticas*.” Isso inclusive chama a atenção para a necessidade da NIB ser sistematicamente avaliados para decidir por sua continuidade ou não.

De qualquer forma, o texto do FMI claramente levanta muito mais preocupações com os possíveis aspectos negativos

³ O Tit for Tat é uma estratégia em teoria dos jogos que, em geral se revela bastante aplicável para desnudar o comportamento de agentes econômicos, países ou mesmo na biologia. Compreende o agente sempre cooperar na primeira jogada de um jogo repetido, sendo que da segunda rodada em diante, ele coopera se os outros agentes cooperaram na jogada anterior e não coopera caso contrário. Ver Axelrod, Robert (1984), *The Evolution of Cooperation, Basic Books*, Ver também Axelrod, Robert (1997), *"The Complexity of Cooperation: Agent-Based Models of Competition and Collaboration"*, Complexity, Princeton University Press,

dessas novas políticas industriais do que o oposto. Daí afirmam que o banco de dados criado por eles *“poderia servir de base para medir distorções nos padrões de comércio, mudanças na alocação de recursos entre setores e implicações de natureza fiscal. Os impactos nos parceiros comerciais não são de menor interesse por trazerem distorções diretas à competição e ao equilíbrio geral de bem estar”*.

Nessa mesma linha de apontar os impactos negativos das novas políticas industriais no mundo, o texto do FMI levanta a questão de *“se as regras atuais de comércio multilateral e seus mecanismos de enforcement estariam adequadas para o desafio de conter os efeitos de transbordamento (spillovers) negativos destas políticas”*. Aqui, o FMI sugere que os mecanismos existentes podem não ser suficientes para coibir este tipo de protecionismo, requerendo sua atualização dada a *“proliferação deste novo estilo de política industrial”*.

Ou seja, além das consequências negativas para o próprio país que adota as novas políticas industriais, o FMI está alertando para os transbordamentos negativos para outros países e para todo o sistema de comércio internacional baseado na Organização Mundial do Comércio (OMC). Nesse contexto, aponta que as regras atuais de defesa contra o protecionismo no mundo precisarão se atualizar para evitar os impactos ruins sobre o bem estar global. No limite, uma nova arquitetura do sistema de promoção e defesa do comércio.

Definitivamente, buscar este texto do FMI para apoiar a NIB não nos parece adequado. Fake News!

Por fim, todos podemos ficar tranquilos: o FMI ainda não se “heterodoxizou” neste assunto.

A Nova Indústria Brasil: os problemas passados justificam a estratégia da não-ação?

Cristina Ribas Vargas

Na data de 22 de janeiro de 2024 o Conselho Nacional de Desenvolvimento Industrial (CNDI) entregou à Presidência da República o documento que pauta a nova política industrial brasileira, o NIB – Nova Indústria Brasil. Serão R\$ 300 bilhões para o financiamento da industrialização, denominada de *neointustrialização*, até 2026. A gestão dos R\$ 300 bilhões ficará a cargo do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) e Empresa Brasileira de Pesquisa e Inovação Industrial (Embrapii). O montante será disponibilizado via linhas específicas, não reembolsáveis ou reembolsáveis, e recursos por meio de mercado de capitais, dentro da estratégia de promover a indústria no país. Dentre os principais pontos do documento estão: Concessão de linhas de crédito para projetos de inovação sob condições facilitadas (TR + 2% a.a.), e decretos que determinam que compras públicas concedam margens ou preferências para produtos nacionais.

O documento apresenta seis missões cujo prazo para serem atingidas é 2033:

1) Missão 1: Cadeias agroindustriais sustentáveis e digitais para a segurança alimentar, nutricional e energética: a meta prevista para ser atingida é *“aumentar a participação do setor agroindustrial no PIB agropecuário para 50% e alcançar 70% de mecanização dos estabelecimentos de agricultura familiar, com o suprimento de pelo menos 95% do mercado por máquinas e equipamentos de produção nacional, garantindo a sustentabilidade ambiental”*. Um dos principais mecanismos de financiamento a ser utilizado nesta missão é o sistema de crédito não reembolsável.

2) Missão 2 - Complexo econômico industrial da saúde resiliente para reduzir as vulnerabilidades do SUS e ampliar o acesso à saúde: Os principais instrumentos para viabilizar essa missão são: prioridades de financiamento à inovação com linhas de recursos não reembolsáveis, racionalização do custo regulatório referentes a compras governamentais, propriedade intelectual e infraestrutura.

3) Missão 3 - Infraestrutura, saneamento, moradia e mobilidade sustentáveis para a integração produtiva e o bem-estar nas cidades: a meta é reduzir o tempo de deslocamento de casa para o trabalho em 20%, e aumentar em 25 pontos percentuais o adensamento produtivo na cadeia de transporte público sustentável. Os nichos industriais previstos a serem desenvolvidos são: eletromobilidade, cadeia produtiva de bateria, construção civil digital e de baixo carbono, e indústria metroferroviária.

4) Missão 4 - Transformação digital da indústria para ampliar a produtividade: tem como missão aspiracional *“Transformar digitalmente 90% das empresas industriais brasileiras, assegurando que a participação da produção nacional triplique nos segmentos de novas tecnologias.”* Os principais nichos a serem desenvolvidos são indústria 4.0, produtos digitais e semicondutores.

5) Missão 5 - Bioeconomia, descarbonização e transição e segurança energéticas para garantir os recursos para as gerações futuras: tem como meta *“promover a indústria verde, reduzindo em 30% a emissão de CO2 por valor adicionado da Indústria, ampliando em 50% a participação dos biocombustíveis na matriz energética de transportes e aumentando o uso tecnológico e sustentável da biodiversidade pela indústria em 1% ao ano”*. Os principais segmentos a serem incentivados são bioenergia, equipamentos para a geração de energia renovável, e cosméticos.

6) Missão 6 - Tecnologias de interesse para a soberania e defesa nacionais: o objetivo é obter autonomia na produção de 50% das tecnologias críticas para a defesa. As áreas a serem

desenvolvidas para esse fim são energia nuclear, sistema de comunicação e sensoriamento, sistema de propulsão, veículos autônomos e remotamente controlados.

Em todas as missões objetivadas listadas acima são instrumentos para sua viabilização: financiamentos não reembolsáveis, alterações em instrumentos regulatórios, procedimentos de contratações públicas e direitos de propriedade intelectual.

O documento vem na esteira de um sentimento de salvaguarda da democracia, em que o setor produtivo privado e o governo brasileiro o apresentam como o resultado de um diálogo fortalecido entre as partes. A Confederação Nacional da Indústria (CNI) elogiou a nova política industrial como sendo o centro estratégico para o desenvolvimento do país. Na mesma linha, para a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), o lançamento da nova política industrial é a demonstração de que o governo federal reconhece a importância da indústria de transformação para colocar a economia brasileira entre as maiores do mundo. Para a **Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul (Fiergs)**, os objetivos previstos no programa *“estão corretos e em sintonia com o trabalho realizado pelo Grupo de Política Industrial da entidade”*.

Os críticos logo apontaram os déficits públicos, a incapacidade do governo de escolher os segmentos econômicos corretos a serem incentivados, e a corrupção a que estará sujeita o país na execução desses projetos. Termos como “politização da indústria”, favorecimentos aos amigos do rei, investimentos em um “parque industrial ultrapassado” já podem ser ouvidos nos meios de comunicação. Há que se reconhecer dois pontos: as metas são ambiciosas para serem atingidas em dez anos. Investimentos em inovação, pesquisa e desenvolvimento podem levar várias décadas até serem alcançados, mesmo em países em estágio de

desenvolvimento mais avançados do que o Brasil. Além disso, os instrumentos a serem utilizados para alavancar esse novo processo de industrialização carecem de maior segurança jurídica-institucional. Quando falamos de crédito não reembolsável, é preciso considerar que há instituições públicas que ainda discutem internamente as regras de cobrança de créditos concedidos há mais de três décadas, por exemplo, ou ainda, quanto às contratações públicas, quais dispositivos da Lei de licitações poderão estar em conflito com a proposta de contratações preferenciais. São aspectos que dizem respeito aos procedimentos de execução diária da administração pública, e cuja implementação demora algum tempo até que possam ser operacionalizados.

Contudo, apesar de todas as críticas mencionadas acima, é preciso reconhecer que a *neoindustrialização* deriva do esgotamento do modelo neoliberal em conduzir a economia brasileira a maiores patamares de participações na indústria global. Enquanto anos 1980 o Brasil representava em torno de 3% de participação na formação do valor adicionado global, na década de 2010 essa contribuição caiu para pouco mais de 1%. Os investimentos feitos pelo Estado são necessários, desde que resultem em entregas de qualidade à sociedade, e estejam de fato vinculados a geração de empregos, inovação e aumento de produtividade. A não-ação não é uma estratégia de desenvolvimento nacional aceitável. Para que isso que ocorra, é necessário cada vez mais uma fiscalização ativa da população. É imperioso que as metas e detalhamento dos projetos de industrialização estejam ao alcance e conhecimento de todos, para que seu cumprimento seja acompanhado durante seu período de execução, e não percamos a metroferrovia da história.

<https://jornalggn.com.br/analise/o-brasil-e-o-desafio-da-reindustrializacao-por-andre-cunha-e-alessandro-miebach/>

<https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/noticias/2024/janeiro/brasil-ganha-nova-politica-industrial-com-metas-e-aco-es-para-o-desenvolvimento-ate-2033>

<https://www.portaldaindustria.com.br/cni/>

<https://www.fiergs.org.br/>

<https://www.fiesp.com.br/>

A posição dominante da UBER é o “fio solto” na engrenagem no projeto de remuneração dos motoristas de aplicativo

Elvino de Carvalho Mendonça

O PLP 12/2024¹ é uma tentativa do Governo Federal de garantir que os motoristas de aplicativos percebam uma remuneração mínima e que contribuam com o Regime Geral de Previdência Social. Nada mais em linha com um governo que tem o discurso voltado para as questões sociais!!

No entanto, não basta ter “boa vontade”, é preciso lembrar que as relações econômicas não são feitas de benevolência, mas de incentivos corretos e em razão disso, trazemos destaques importantes para a redação do Projeto de Lei Complementar (PLP 12/2024), referente a relação de trabalho intermediado por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas, como passaremos a tratar.

A remuneração a ser paga pela empresa de aplicativo ao motorista está prevista no art. 9º do PLP 12/2024. O valor da remuneração é de R\$ 32,0 por hora e está dividida em duas remunerações: remuneração pelo serviço prestado (R\$ 8,03) e remuneração pelos custos incorridos na prestação do serviço² (R\$ 24,07).

¹ [prop_mostrarintegra \(camara.leg.br\)](http://prop.mostrarintegra.camara.leg.br)

² Art. 9º, §3º, *in verbis*:

§ 3º O valor da remuneração a que se refere o § 2º é composto de R\$ 8,03 (oito reais e três centavos), a título de retribuição pelos serviços prestados, e de R\$ 24,07 (vinte e quatro reais e sete centavos), a título de ressarcimento dos custos

A inserção do motorista de aplicativo no Regimes Geral de Previdência Social (RGPS) está disposta no art. 10 que, em apertada síntese, dispõe que o motorista recolherá 7,5% do valor da remuneração horária e a empresa de aplicativo recolherá 20% do valor total da remuneração horária (art. 11, III³ e Art. 26-A⁴).

O PLP 12/2024 também assegura *a inexistência de qualquer relação de exclusividade entre o trabalhador e a empresa operadora de aplicativo, assegurado o direito de prestar serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículo automotor de quatro rodas, com intermediação de mais de uma empresa operadora de aplicativo no mesmo período* (art. 3º, I) e *a inexistência de quaisquer exigências relativas a tempo mínimo à disposição e de habitualidade na prestação do serviço* (art. 3º, II).

Como forma de eliminar a hipossuficiência dos motoristas de aplicativo o art 3º, § 3º impõe que este serão representados por sindicato com as seguintes atribuições: *I - negociação coletiva; II - celebração de acordo ou convenção coletiva; e III - representação coletiva dos trabalhadores ou das empresas nas demandas judiciais e extrajudiciais de interesse da categoria.*

Por fim, para evitar qualquer tipo de discriminação, o projeto de lei complementar assegura, no art. 6º, que o motorista

incurridos pelo trabalhador na prestação do serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros.

³ III - 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento), no caso de trabalhador que preste serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículo automotor de quatro rodas, com intermediação de empresa operadora de aplicativo ou outra plataforma de comunicação em rede.

⁴ Art. 26-A. Constitui receita da Seguridade Social a contribuição da empresa que opere aplicativo ou outra plataforma de comunicação em rede para oferecer serviços de intermediação a trabalhadores que prestem o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros e a usuários previamente cadastrados, incidente, à alíquota de 20%.

de aplicativo não poderá ser excluído de forma unilateral pela empresa de aplicativos, a menos que estejam presentes as hipóteses de fraudes, abusos ou mau uso da plataforma⁵.

Como se pode ver, dos quatro dispositivos citados no parágrafo anterior, dois alteram diretamente a estrutura de custos das empresas de intermediação (remuneração e recolhimento ao RGPS) e dois tratam das condições oferta dos motoristas de aplicativos (exclusividade e discriminação).

Não há mistério!! A elevação dos custos com remuneração e RGPS trará um choque de oferta no mercado de prestação de serviços de intermediação e isso terá consequências sobre tanto sobre o consumidor final quanto sobre o motorista de aplicativo, pois não se pode olvidar que o mercado de prestação de serviços de intermediação é extremamente concentrado no Brasil tanto no mercado a montante quanto no mercado a jusante.

No mercado a montante, não é difícil perceber que os motoristas de aplicativos são hipossuficientes e, como tal, pouco ou nada conseguem fazer de forma individual. As empresas de intermediação possuem poder de oligopsônio sobre os motoristas e, portanto, têm o poder para extrair ao máximo o excedente destes trabalhadores.

Não por outro motivo o PLP cria a figura da entidade sindical⁶ a fim de fazer frente ao poder de mercado das empresas

⁵ Art. 6º A exclusão do trabalhador do aplicativo de transporte remunerado privado individual de passageiros somente poderá ocorrer de forma unilateral pela empresa operadora de aplicativo nas hipóteses de fraudes, abusos ou mau uso da plataforma, garantido o direito de defesa, conforme regras estabelecidas nos termos de uso e nos contratos de adesão à plataforma.

⁶ A sindicalização do motorista por aplicativo está descrita no caput do art. 4º, *in verbis*:

de intermediação. Nesse ponto, a teoria econômica também é clara: a presença de sindicatos amplia a rigidez salarial e a consequência é a inserção de uma quantidade menor de motoristas de aplicativo que se teria na ausência do sindicato⁷.

No mercado a jusante, o efeito do poder de mercado das empresas de aplicativo sobre o passageiro não é diferente. A ausência de concorrência existente neste mercado associada com o conjunto informações pessoais que as empresas detêm a respeito dos passageiros, permite que elas extraiam o excedente do consumidor de uma forma muito eficiente em prejuízo, inevitavelmente, dos consumidores e dos motoristas de aplicativos.

A iniciativa de remunerar os motoristas por aplicativo e de os inserir no RGPS é uma preocupação mundial. O PLP 12/2024 tem mérito e está em consonância com as melhores práticas internacionais de respeito a dignidade do trabalhador, pois todos os trabalhadores devem ter condições de trabalho digno⁸, remuneração compatível e proteção previdenciária.

Art. 4º Sem prejuízo do disposto no art. 3º, outros direitos não previstos nesta Lei Complementar serão objeto de negociação coletiva entre o sindicato da categoria profissional que representa os trabalhadores que prestam o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas e as empresas operadoras de aplicativo, observados os limites estabelecidos na Constituição.

⁷ Os modelos de Labor Union demonstram que a presença de sindicatos conduz a solução do emprego para o *second best*.

⁸ O Organização Internacional do Trabalho – OIT entende que *[o] conceito de trabalho digno resume as aspirações de homens e mulheres no domínio profissional e abrange vários elementos: oportunidades para realizar um trabalho produtivo com uma remuneração justa; segurança no local de trabalho e proteção social para as famílias; melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para expressar as suas preocupações;*

Apesar da boa vontade que o PLP incarna, há um fio solto nessa engrenagem e ele se chama poder excessivo de mercado da empresa de intermediação entre motoristas e passageiros chamada Uber.

O que fazer?

Esperar a benevolência de uma empresa monopolista é desafiar a teoria econômica. Fazer regulação de tarifas ou coisa que o valha é desafiar a teoria da regulação econômica, pois, afinal, em que lugar estão as falhas de mercado para serem tratadas?

O fio está solto e há risco de curto!!!

O número de investigações antitruste das big techs reflete a deficiência do controle de estruturas para a economia digital

Elvino de Carvalho Mendonça

Na semana passada as *big techs* Apple e Google voltaram a cena nos EUA e na França.

O Departamento de Justiça dos EUA (*USDOJ*) condenou a gigante Apple por prática de monopolização no mercado de *smartphones*¹ e a Autoridade Francesa da Concorrência (*Autorité de la Concurrence*) impôs uma multa de 250 milhões de Euros ao Google em razão do descumprimento de compromissos previstos na decisão 22-D-13, de 21 junho 2022².

O combate das principais jurisdições concorrenciais contra condutas anticompetitivas de empresas com as características das conhecidas *big techs* é algo corriqueiro no mundo da defesa da concorrência.

Por que isso acontece?

Em primeiro lugar, deve-se pontuar que as empresas mencionadas e as demais *big techs* são detentoras de elevadas participações de mercado nos mercados onde atuam, condição necessária para que o poder se transforme em abuso.

Em segundo lugar, o crescimento destas empresas não se deu somente pela aquisição de empresas concorrentes, mas

¹ [Office of Public Affairs | Justice Department Sues Apple for Monopolizing Smartphone Markets | United States Department of Justice](#)

² A decisão 22-D-13, de 21 junho 2022 trata de direitos conexos existentes entre o Google e os editores ou agências de notícias.

também pelo crescimento orgânico advindo da natureza dos negócios em que atuam³.

O crescimento por meio de fusões e aquisições é controlado por grande parte das autoridades de defesa da concorrência no mundo via controle de estruturas. Neste caso, o controle do poder de mercado se dá pela imposição de filtros para a submissão obrigatória de operações às autoridades de defesa da concorrência.

Entretanto, quando o crescimento do *market share* é obtido de forma orgânica⁴ não há nada que as autoridades de defesa da concorrência possam fazer em sede de estrutura e toda a intervenção em que podem atuar se dá no âmbito de investigação de condutas anticompetitivas.

No entanto, ainda que as principais autoridades de defesa da concorrência atuassem para identificar o nexo de causalidade entre a operação e o abuso de poder de mercado, a natureza de preço zero presente nos produtos das *big techs* tornaram ineficazes os métodos para identificação das fusões e aquisições sobre os preços e sobre o bem-estar do consumidor.

³ É importante ressaltar que estas empresas, ao captarem volumes gigantescos de dados, são capazes de prever os comportamentos de seus clientes e de determinar o seu consumo, o que tem uma relação direta com a conquista de participação de mercado.

⁴ No Brasil, por exemplo, a legislação exige notificação obrigatória para operações em que 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\$ 750 milhões e 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\$ 75 milhões.

Associado a dificuldade de medir os efeitos da operação está o crescimento orgânico das *big techs*, cujo acompanhamento, conforme já afirmado, foge ao controle das autoridades de defesa da concorrência. Neste caso, todos os esforços de controle de estruturas neste mercado complexo não foram suficientes para evitar que estas empresas detivessem poderes de mercado próximos do monopólio.

Notícias de imposição de sanções a empresas com características das *big techs* por parte das autoridades de defesa da concorrência do mundo é e continuará a ser um expediente comum por um bom tempo, pois, muito embora a teoria antitruste já tenha evoluído bastante em matéria de análise de fusões e aquisições na economia digital⁵ e possa evitar acréscimos de participação de mercado e exclusão de *startups* do mercado: (i) as operações de fusão e aquisição que deram origem a posição dominante das *big techs* já ocorreram; e (ii) a natureza do mercado digital gera por si só crescimento orgânico.

⁵ [Federal Trade Commission Withdraws Vertical Merger Guidelines and Commentary | Federal Trade Commission \(ftc.gov\)](#)

Requisitar dados não é suficiente para a proteção da privacidade. É preciso tratar a assimetria de informação.

Elvino de Carvalho Mendonça e Rachel Pinheiro de Andrade Mendonça

A disruptura digital pelo qual passa o mundo não tem sido sem dor. As “maravilhas” da tecnologia materializadas nos smartphones cobram o seu preço e esse preço é o ataque frontal a privacidade e a liberdade do ser humano.

Estas pequenas “maravilhas” transferem dados pessoais a cada acesso ou transação para as *Big techs*, que, a partir de infinitos acessos e/ou transações realizadas por cada detentor de smartphone, são capazes de construir bases de dados gigantescas com informações pessoais as mais variadas possíveis e em um nível de detalhe tão pequeno quanto se possa imaginar.

O passo seguinte é a utilização destas informações pela empresa para fazer negócios sem o consentimento do ser humano, na medida em que captam, armazenam, classificam, precificam e alienam os comportamentos, pensamentos e sentimentos de cada ser humano sob o manto de um “capitalismo de vigilância”, cujos reais interessados nesse grande mercado de predição de comportamentos futuros são as empresas de marketing e publicidade e o real valor desse modelo de negócios não são mais os usuários e sim os seus comportamentos, pensamentos e sentimentos.

Segundo Shoshana Zuboff:

“o capitalismo de vigilância reivindica de maneira unilateral a experiência humana como matéria-prima gratuita para a tradução em dados comportamentais.

Embora alguns desses dados sejam aplicados para o aprimoramento de produtos e serviços, o restante é declarado como superávit comportamental do proprietário, alimentando avançados processos de fabricação conhecidos como “inteligência de máquina” e manufaturado em produtos de predição que antecipam o que um determinado indivíduo faria agora, daqui a pouco e mais tarde. Por fim, esses produtos de predições são comercializados num novo tipo de mercado para predições comportamentais que chamo de mercados de comportamentos futuros. Os capitalistas de vigilância têm acumulado uma riqueza enorme a partir dessas operações comerciais, uma vez que muitas companhias estão ávidas para apostar no nosso comportamento futuro.”¹

Prossegue a Autora Shoshana Zuboff aduzindo que,

¹ ZUBOFF, Shoshana. A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. Tradução George Schlesingerr. Rio de Janeiro: Intrínseca, p. 23.

“[p]or enquanto, digamos que os usuários não são produtos, e sim que são as fontes de suprimento de matéria-prima.”²

No entanto, o que é ainda mais grave é a utilização destas informações para atuar em um nível abaixo da consciência humana, fazendo com que o ser humano seja induzido/manipulado digitalmente a consumir não o que deseja, mas sim aquilo que a empresa deseja. Neste ponto, vale citar Byung-Chul Han que, parafraseando Walter Benjamin, aduz ao *inconsciente óptico* a seguinte estrutura:

“Os pensamentos de Benjamin sobre o inconsciente óptico podem ser transpostos ao regime da informação. Big Data e inteligência artificial constituem uma *lupa digital* que explora o inconsciente, oculto ao próprio agente, atrás do espaço da ação consciente. Em analogia ao consciente óptico, podemos chamá-lo de inconsciente digital. O *Big Data* e a Inteligência Artificial levam o regime de informação a um lugar em que é capaz de influenciar nosso

² ZUBOFF, Shoshana. A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. Tradução George Schlesingerr. Rio de Janeiro: Intrínseca.

comportamento em um nível que fica embaixo do liminar da consciência.”³

A proteção de dados no Brasil se encontra tratada na Lei Geral de Propriedade de Dados (LGPD)⁴, diploma legal que *dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural* (art. 1º) e que *cria a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), autarquia de natureza especial, dotada de autonomia técnica e decisória, com patrimônio próprio e com sede e foro no Distrito Federal* (art. 55-A).

E um dos requisitos para o tratamento dos dados previstos na LGPD para fazer a proteção de dados individuais está previsto no caput do art. 9º, que pugna que *[o] titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso.*

A garantia de acesso aos dados pelo usuário é uma condição necessária, mas não suficiente para que o tratamento de dados individuais atinja o objetivo da privacidade, principalmente porque há uma abissal assimetria de informação⁵ entre a *big tech* e o usuário, assimetria que é potencializada pelo fato de que transparência dos dados para o usuário não pode ultrapassar a

³ HAN, Byung-Chul. Infocracia: digitalização e a crise da democracia. Tradução de Gabriel S. Philipson. Petrópolis: Editora Vozes. 2022, p.23.

⁴ [L13709 \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br)

⁵ VARIAN, HALL. Intermediate Microeconomics: A Modern Approach. Fifth Edition. W. W. Norton. 1999.

proteção dos segredos de empresa e industriais, conforme postula o art 6º, inciso VI⁶, da mesma lei.

Acertadamente, a LGPD atribui à ANPD a competência para *articular-se com as autoridades reguladoras públicas para exercer suas competências em setores específicos de atividades econômicas e governamentais sujeitas à regulação* (art. 55-J, inciso XXIII) e a competência para que *[a] ANPD e os órgãos e entidades públicos responsáveis pela regulação de setores específicos da atividade econômica e governamental coordenem as suas atividades, nas correspondentes esferas de atuação, com vistas a assegurar o cumprimento de suas atribuições com a maior eficiência e promover o adequado funcionamento dos setores regulados, conforme legislação específica, e o tratamento de dados pessoais, na forma desta Lei* (art. 55-J, § 3º).

A atuação conjunta da ANPD e das agências reguladoras permite chamar à atenção para o real problema que envolve a proteção de dados, que é a assimetria de informação existente entre as empresas (*Big techs*) que captam os dados, os usuários, as agências reguladoras setoriais e a ANPD, conforme mostra a figura 1.

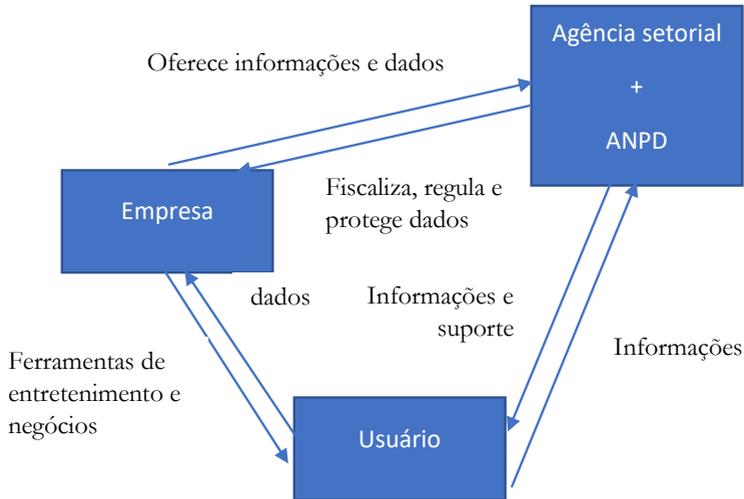
No modelo exposto na figura 1, verifica-se que embora o usuário detenha a propriedade do dado, quem o utiliza e desenvolve políticas comerciais sem que o usuário tenha como identificá-las é a empresa. Da mesma forma, ainda que a agência reguladora, em parceria com a ANPD, detenha alguns instrumentos para a obtenção dos dados e dos sistemas de mineração de dados, o *core* da informação obtida é o segredo do

⁶ Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

negócio da empresa e ela tem incentivos econômicos para não revelar a nenhum agente, sobretudo ao Estado.

Figura 1. O problema do agente-principal na proteção de dados



Elaboração: Autores

Conforme exposto anteriormente, a LGPD garante ao usuário o acesso a todas as suas informações, bastando, apenas, que o usuário as solicite à empresa. No entanto, o dado é só o insumo e tem pouca serventia se não vier acompanhado das informações geradas por ele e, sobretudo, de como a empresa utiliza essa informação no mercado de predição de comportamentos futuros, com altíssimo lucro.

Portanto, é exatamente o que e como as *Big techs* utilizam os dados dos usuários que é o “X” da questão da proteção de dados. Solicitar dados, algoritmos e outras coisas que o valham não soluciona o problema da privacidade dos usuários, pois o abuso do

direito de privacidade por parte das empresas não está no dado, mas na informação gerada por este dado, e se essas empresas não estão dispostas a informá-las, a razão é que ela detém muito mais informações a respeito do seu negócio que o regulador.

O caminho para fazer com que as *Big techs* respeitem o direito de privacidade do usuário passa por fazer com que o retorno financeiro da empresa em respeitar o direito seja superior ao retorno financeiro de não o respeitar. Um caminho possível é gerar incentivos sobre o gerador do benefício para a empresa⁷, que é o usuário.

A obrigação de apresentar dados não é suficiente para fazer com que a empresa pare de avançar sobre a privacidade dos usuários, pois repassar os dados para o usuário não altera o retorno esperado da empresa.

No entanto, é preciso que o usuário seja beneficiado pela agência reguladora (Estado) através de um mecanismo em que a *big tech* seja obrigada a revelar informações que não desejaria para o regulador. Esse é o árduo trabalho que deverá ser enfrentado pela regulação econômica envolvendo as agências reguladoras e a ANPD.

⁷ Um exemplo importante a se considerar diz respeito a nota legal. Neste caso, ao colocar o CPF nas suas compras o consumidor fica automaticamente habilitado a participar de sorteio realizado pela Secretaria de Estado de Fazenda, onde são oferecidos descontos no pagamento de impostos (ex. IPVA), entre outras coisas. Ao solicitar que o consumidor solicite a inserção do seu cpf na nota fiscal, o estabelecimento comercial fica automaticamente obrigado a emitir a nota fiscal e, com isso, fica obrigado a recolher os impostos devidos. A obrigação de emitir nota fiscal por si só não é suficiente para fazer com que o comerciante de fato a emita, mas a oferta de benefício para o consumidor obriga a emissão da nota fiscal por parte do comerciante.

Breves Linhas sobre o Direito Comparado

Fabio Luiz Gomes

I - Metodologia interpretativa comparatística

Verifica-se que o estudo do direito comparado permite uma visão cosmopolita do direito, afinal o estudo do direito fixa no direito interno do seu país.

Dessa forma, quando o jurista estuda direitos de outros países precisa de método e o direito comparado permite a aprender e pensar comparativamente.

A análise do direito estrangeiro deve verificar o contexto do direito doméstico, que se desdobra no tripé lei-doutrina-jurisprudência, avançando na história jurídica comum, ou não, a margem interpretativa com os possíveis avanços ou transformações.

Acrescenta-se que a leitura de uma norma jurídica impõe uma interpretação, uma fundamentação, por essa razão a completude comparativamente estabelece a utilização da jurisprudência (se houver), ou mesmo, a doutrina pode justificar como fator do direito vivo fatores extralegais que possam levar a um resultado.

Neste sentido, examinar a dignidade da pessoa humana nos diversos fatores, o sistema socioeconômico, a fim de buscar fatores de comparação tendo como ponto de partida o ser humano.

Portanto, no seu Estado de origem A, as normas jurídicas origem, quando comparadas ao Estado de destino comparado, as diferenças jurídicas devem refletir as diferenças entre as sociedades.

O método comparativo permeia como primeira reflexão, o Estado A poderia seguir o caminho percorrido no Estado B? Se positivo, de que forma poderia ser feito? Poderia haver uma construção jurisprudencial para aplicação comparada? Poderia haver propostas legislativas para acomodar essa interpretação comparada?

A base dessas questões deve buscar delimitar o objeto do direito comparado.

Essa construção deve perquirir o conhecimento e a compreensão do direito do Estado de destino comparado.

Podem ser necessários algum elemento de motivação ou pressão para prosseguir na modificação do direito interno (Estado A), ao exemplo do desenvolvimento dos direitos humanos, ou desenvolvimento econômico através de modernização das normas jurídicas no Estado de origem.

Deve-se considerar que o transplante dos modelos estrangeiros impõe limites, portanto, devem ser discutidos nos meios jurídicos e sociais através de exposições públicas e publicações.

Não é incomum que essa análise comparada venha a se desenvolver diretamente do Poder Judiciário, ao fazer uso das normas estrangeiras ou da construção interpretativa dessas normas.

Observa-se que o direito judicial comparado pode participar ativamente dessa construção do seu direito interno, embora possa gerar preocupações, dado que seria voltado à solução de um caso concreto, portanto a delimitação do contexto da norma estrangeira tem que estar muito bem delimitada, pois a situação fática pode ser diferente.

Constata-se também que a formação dessa decisão judicial pode ser provocada por Advogados, membros Ministério Público, Pareceres externos, Perícias etc.

Além disso, o reconhecimento conceitual dessas normas jurídicas comparadas, o conhecimento das diferentes abordagens leva ao resultado adequado.

Não há como realizar uma análise comparatística do direito sem que se realize o aprofundamento no aspecto cultural, do conhecimento linguístico, o conhecimento normativo para que possam averiguar as semelhanças e diferenças entre as legislações em análise (no aspecto histórico, sistemático e teleológico), as decisões judiciais (precedentes) e a doutrina. Com esses resultados poder-se-á determinar o que se pode extrair de aprendizagem do sistema jurídico estrangeiro e de que forma poderá refletir no próprio sistema jurídico.

Verifica-se, portanto, que a mera comparação entre as normas jurídicas não é o suficiente para ser considerada uma análise comparada, é preciso ir ao fundo na cultura, no direito vivo, portanto, a influência cultural do país de origem. É preciso constatar a estrutura subjacente do direito, como a norma funciona dentro da sociedade, além das formações subestruturais, isto é, a história, a geografia, a moral, dentre outras forças motrizes de interpretação.

Faz-se necessária uma análise orientada com a maior imparcialidade possível, com alguma liberdade cognitiva, de modo que se permita visualizar o direito de origem interpretativa de forma clara, de modo que se possa identificar os derivativos da interpretação em análise, isto é, os institutos jurídicos através dos seus conceitos, assim seria facilitada e sistematizada a forma de comparar esses sistemas jurídicos.

Observa-se que o sistema jurídico do Estado de destino é de conhecimento de quem realiza a comparação, contudo, não se pode fixar nele de forma isolada, afinal poder-se-ia causar distorção, dito de outra forma, não é incomum que esse sistema jurídico possa ser aperfeiçoado.

Portanto, o direito comparado assume a relevância para aperfeiçoar o sistema jurídico do destino, e poderá ainda influenciar o próprio sistema jurídico da origem.

Apreciar a diferença das culturas jurídicas, os padrões de comportamento, formará o arquétipo dos princípios jurídicos em comum que servirá de ponte de comparação entre essas culturas jurídicas na construção de compreensão e cooperação mútuas.

A metodologia para realizar essa comparação entre os sistemas jurídicos estabelece-se a partir de alguns critérios para a interpretação comparativa:

1. O sistema jurídico do Estado de destino deve ser interpretado inicialmente identificando os princípios comuns.
2. Uma avaliação normativa deverá buscar de que forma ela se expressa concretamente, através da pesquisa empírica, doutrinária e jurisprudencial. Dessa forma será espelhado como forma de compreensão de como essa norma realmente é aplicada, os padrões normativos, de modo que se possa estabelecer uma interpretação crítica, portanto, neste ponto, o critério interpretativo busca no sistema jurídico o arcabouço interpretativo.
3. A metodologia deve avaliar também a cultura jurídica do Estado de destino, afinal, mesmo que haja normas próximas o resultado poderá ser diferente, portanto, os elementos estruturais fundacionais impulsionam a interpretação normativa.

4. O estudo cognitivo deve se libertar das vestes originárias para que se possa explorar e explicar as estruturas normativas em comparação. Para que isso ocorra, é necessário fazer uma imersão na realidade política, histórica e linguística. Assim, estudar de que forma os sistemas jurídicos se moldaram, portanto, a avaliação do intérprete impõe conhecer as externalidades normativas que subjaz a mera leitura da norma.

5. O estudo da filosofia do direito do Estado de origem pode ajudar ao intérprete a fundamentar suas conclusões, assim estruturar um critério de comparação.

6. O sistema jurídico de todos os Estados possui natureza interna e internacional (por mais que o Estado seja fechado politicamente), assim não se pode olvidar e considerar esse critério caso se faça necessária uma interpretação mais ampla do direito do Estado de origem.

II - Direito comparado e o direito internacional

Toda norma jurídica possui uma natureza multidimensional como desdobramento da análise doméstica (interna) e internacional (externa), nesta última pode ser originária de tratados internacionais nas relações entre Estados no espaço internacional, mas também pode ser oriunda de blocos regionais, ou mesmo nas relações entre os blocos/blocos e blocos/Estados.

Todas essas normas em suas múltiplas acepções podem ser objeto de direito comparado, portanto, não se comparam apenas direitos domésticos, mas também os direitos externos.

A interconexão entre os Estados em nível global exige cada vez mais o estudo do direito comparado e demonstra a sua importância.

O desenvolvimento tecnológico diminuiu os espaços e alterou a geografia do mundo, suas fronteiras ficaram mais fluidas, o desenvolvimento das transações de bens e serviços no cenário internacional vem pressionando cada vez mais os Estados a se adaptarem a essa nova realidade.

Portanto, é mister avaliar o direito comparado e estabelecer metodologias sólidas para compreender a era digital e suas influências que impulsionam os sistemas jurídicos.

Assim, no direito busca-se cada vez mais a harmonização dos institutos jurídicos, ou ao menos uma aproximação deles, como via de um entendimento comum ou próximo entre os povos.

Isso só será possível através de uma compreensão profunda entre os diversos sistemas jurídicos de modo a estabelecer elementos de conexão entre eles.

Constata-se que o direito possui uma relação espacial (território interno e internacional) que tem como norte a geografia, afinal, ao longo da história da humanidade sempre houve um nexo de causalidade entre o direito e a geografia através de estudos interdisciplinares.

Signos linguísticos - o direito conceitual e direito comparado

Fabio Luiz Gomes

1. Signo Linguístico

O significado das palavras é um fato linguístico¹, ou seja, um fato semiótico, dessa forma não há significado sem signo, portanto, o signo é pressuposto de algum significado.

O significado de um signo não é mais que sua tradução para outro signo que lhe pode ser substituída e o torne inteligível.

Segundo Santo Agostinho: “...que o nome significa a si mesmo junto com os outros nomes que significa..”², e conclui:

“Chegamos, portanto, àqueles sinais que significam a si mesmos e, com inteira reciprocidade, um significa o outro, ou seja, os seus significados reciprocamente se significam, de forma que o que este significa também aquele significa e vice-versa, diferenciando-se entre si apenas pelo som...”

Esse signo representa uma proposição de uma situação possível, uma representação de um pensamento, uma relação

¹ Termo utilizado por Roman Jakobson, *Linguística e Comunicação*. Cultrix, São Paulo, 1970, p. 63.

² Santo Agostinho. “De Magistro”. RM, 11, 4ª Edição, pp. 305 e ss.

projetiva com o mundo.³ Assim, essa proposição é articulada, exprimem fatos, uma expressão⁴, deve estabelecer de forma lógica a realidade.

Observa-se que a semiótica estabelece o estudo de teias de significados, uma análise profunda da compreensão de diversos fenômenos comunicativos e das diversas formas de linguagem.

Portanto, a semiótica serve de orientação científica ao estudar a noção de signo, análise das relações sociais, tipos de discurso (epistemologia, antropologia etc), poética, estética nas artes, imagens naturais ou imaginárias.

Quando o destinatário do signo for um ser humano vai solicitar uma atividade interpretativa deste.⁵

Todo esse processo exige a existência de um código, consistindo o mesmo em um sistema de significação⁶, neste sentido estabelece-se um nexos de causalidade entre o que representa e o representado.

A comunicação entre seres humanos, seja biológica ou artificial sempre terá como pressuposto uma significação própria pré-determinada, portanto, os signos como marco de uma vida social.

³ Cf. Ludwig Wittgenstein. Tractatus Lógico-Philosophicus. Biblioteca Universitária – Série – Filosofia, VI. 10. Tradução e Apresentação de José Arthur Giannotti. Companhia Editora Nacional – Editora da Universidade de São Paulo: São Paulo, 1961, p. 62.

⁴ Wittgenstein esclarece: “A expressão é tudo que, sendo essencial para o sentido da proposição podem ter em comum entre si.” Tractatus..., p. 65.

⁵ Vide Umberto Eco, Los limites de La Interpretación..., pp. 24/25.

⁶ Cf. Umberto Eco, Los limites de La Interpretación..., p. 25.

Uma investigação crítica dos processos de criação dos signos e seus significados estabelecem o elemento constitutivo nuclear da criação humana no mundo, atribuindo dinamismo a estruturar as experiências humanas e interação destes com o seu ambiente em cadeias neurais subjacentes entre si, ou em processo criativo transcendente.

Esse processo de transformação e interação comunicativa se rearticula constantemente a percepção conceitual do discurso, da ética, da ideologia, o humano ou não humano, o natural ou criado pelo homem.

Desde as formas mais rudimentares da relação do homem com o objeto e do homem com o homem, a formação dos signos somente se desenvolveu na medida em que essa interação foi transmitida para si mesmo ou compartilhada com os outros.

Um aperfeiçoamento progressivo dos signos, se preservada toda cadeia, expansivo e sujeito a outros significados na medida em que essa cadeia cria outros braços, seja interno (dentro de si mesmo) ou compartilhado com outras pessoas.

O corte histórico no desenvolvimento humano expõe isso: a idade da pedra lascada, essa pedra poderia ser usada como meio de abrir frutos, ou cortar carnes, ou mesmo como arma, mas esse conhecimento fora transmitido e assim foi se desenvolvendo uma cultura.

Destarte, poderíamos analisar a descoberta do fogo, a idade do bronze, ou mais recentemente as descobertas espaciais.

Os conhecimentos de significados vão se agregando e esquadrihados suas associações e composições racionais.

Obviamente não poderia se dissociar a forma com que se desenvolveu essa cultura dos fatores externos, como o clima, a geografia etc.⁷

As relações do homem-ambiente compõe comportamentos e aprimoramentos de signos decorrentes dessa interação, p. ex., noção do que seja frio ou calor de acordo com o lugar em análise.

Uma vez extraído o objeto, este deve ser analisado tanto no nível social, mas também no nível funcional, desempenhando uma função significativa.⁸

Vale também constatar que o estudo da semiótica poderá esbarrar no princípio da indeterminação, afinal, estabelecer significados e comunicar-se são funções sociais, contudo, o enfoque semiótico do intérprete de estabelecer o limite, isto é, focar no que a situação permite, portanto, a busca investigativa de ser uma interpretação crítica daquele objeto.

Observa-se, portanto, que a amplitude da comunicação busca intrinsecamente sua base em um sistema de significação.

2. Semiótica e as normas jurídicas

Numa interpretação semiótica⁹ deve ser levada em consideração a figura do leitor por constituir a busca da “*intentio operis*”, isto é, daquele destinatário da norma.

⁷ A cultura não é só comunicação e significação, mas em uma análise mais ampla poderia entendê-la melhor através da semiótica.

⁸ Cf. Umberto Eco. *Los limites de La Interpretación...*p. 52.

⁹ Umberto Eco distingue a interpretação semântica ou semiótica e interpretação semiótica:

As normas jurídicas estabelecem padrões de comportamento atribuindo-lhes valor, onde esses comportamentos são qualificados como obrigatórios ou permitidos. Dessa forma, aos destinatários da norma são exigidos observância, pois a linguagem inclui-se entre as instituições humanas resultantes da vida em sociedade.

Observa-se, portanto, que os sistemas jurídicos utilizam uma linguagem constitutiva ou mesmo declaratória comportamental.

Além disso, esses comportamentos intersubjetivos estabelecidos nessas normas aqui consideradas não podem prescindir da ética nem da moral.¹⁰

Neste sentido, os estudos da semiótica estabelecida em normas jurídicas permitem a adequação dessas normas ao princípio da confiança para os destinatários desta norma jurídica.

3. Semiótica dos conceitos jurídicos, direito comparado e a dignidade da pessoa humana

“La interpretación semântica o semiótica es el resultado del proceso por el cual el destinatario, ante la manifestación lineal del texto, llena de significado. La interpretación crítica o semiótica es, en cambio, aquella por la que se intenta explicar por qué razones estructurales el texto puede producir esas (u otras, alternativas) interpretaciones semânticas.”

Los límites de la Interpretación. Umberto Eco. Gruppo Editoriale Fabbri, Bompiani: Milán, 1990.

¹⁰ TIPKE, Klaus. *Moral. Mora Tributaria del Estado y de los contribuyentes (Besteuerungsmoral und Steuermoral)*. Tradução Pedro M. Herrera Molina. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A.: Madrid e Barcelona: 2002, pp. 25 e ss.

Os conceitos estabelecidos em normas jurídicas devem ter como fundamento o princípio da adequação à realidade¹¹ – o caráter dimensional dessa norma, e, ainda, estar de acordo (familiarizado) com a sociedade a que se destina.

Dessa forma, a interpretação de qualquer norma jurídica encontra muitas dificuldades na definição dos conceitos jurídicos.

Agrava-se a situação se considerarmos que o intérprete produz decisões individuais.

Os conceitos de signo utilizados pelo direito privado podem servir como diretriz de aproximação das normas jurídicas, pois além da tradição – origem romana, estar-se-ia mais próximo da realidade do intérprete e, portanto, mais adequado.

Esses conceitos podem ser, portanto, um ponto de partida de um intérprete que pretenda analisar sistemas jurídicos.

Afinal, se assim não o fizer, as variáveis restariam indetermináveis quanto mais distantes daquele a quem se destina essa norma, isto é, o receptor dessa norma.

Por essa razão, o intérprete deve estabelecer um limite cognitivo interpretativo, com isso esse parâmetro fixaria um campo de gravitacional que permitiria a interpretação racional.

Os conceitos jurídicos, sejam eles mais abstratos ou concretos, devem ser fixados o nexos causal entre a emissão e a recepção, de modo a identificar na cartela de significados qual a interpretação deve ser utilizada.

Ressaltando que o trabalho do intérprete torna-se quanto mais difícil se a norma for mais abstrata, portanto, os fatores

¹¹ TIPKE, Klaus. *Moral Tributaria do Estado.....*, p. 30.

externos a própria norma irá permitir a sua interpretação, isto é, as delimitações sociais (cultural, religiosa, política etc).

Nos países ocidentais, a cultura espelhada pelo Império Romano veio a consolidar diversos conceitos consubstanciados no direito privado, esses conceitos formaram signos perfeitamente inteligíveis pelo receptor da norma, p. ex., contratos de compra e venda.

Esses conceitos muitas vezes chegam a integrar o plano constitucional, que por vezes fala em propriedade, liberdade etc.

Portanto, se os signos em análise fizerem parte de Estados ocidentais esses conceitos herdados do Império Romano acabam por permitir um estudo com maior precisão.

Contudo, ainda que se considerem diversos princípios universais, a mesma norma poderá espelhar perspectivas com maior ou menor amplitude, dependendo dos fatores externos às normas, os signos possuíram significados diferentes.

Diante disso, o direito internacional poderá exercer um papel primordial no desenvolvimento humano, na medida em que puder aproximar esses conceitos entre os povos, e, na medida do possível aproximar ou harmonizar.

Lembrando que por mais próximos que estejam, os aspectos culturais sempre influenciarão na forma que se interpretam as normas, por conseguinte os signos.

Portanto, o estudo dos conceitos jurídicos entre os povos envolve sempre o direito comparado e a interpretação semiótica torna-se um elemento essencial para uma comparação mais precisa.

Observa-se que uma comparação meramente formal das normas entre os povos perde o elemento essencial substantivo que subjaz qualquer comparação.

O resultado interpretativo semiológico pode servir de substância primordial para uma maior precisão normativa.

Dentro dessa perspectiva, as normas jurídicas devem buscar com justificativa e fundamento o próprio homem como resultado indissociável de formatação do conhecimento jurídico.

Portanto, a integração entre os povos deve ser através de normas jurídicas que tangenciam fronteiras, que não seja somente através de uma realidade formal, mas antes voltado para o ser humano destinatário daquelas normas.

Deve-se retirar qualquer véu interpretativo dos conceitos jurídicos, não excluindo a tradição, mas revisitando a possibilidade de mudança de paradigmas, os horizontes cognitivos não devem excluir o sol, mas antes buscar nessa linha descobertas, que possam significar conquistas ao ser humano.

O compromisso histórico compõe um componente primordial para a compreensão daquele signo, portanto, o significante e significado busca inicialmente como foi desenvolvido determinado conceito jurídico, seja por uma tradição no direito romano, ou anglo-saxónica, ou mesmo em países com tradições orientais.

Observa-se que o diálogo conceitual entre os povos acerca de determinada norma jurídica deve lançar um olhar que permita a dogmática jurídica estar preparada para os desafios do século XXI.

A interdisciplinaridade também compõe uma marca interpretativa da semiótica, contudo o caminho para o resultado pode ser reforçado com outros elementos científicos, mas o seu delineamento deve ser a dignidade da pessoa humana, dessa forma não seria o signo somente um elemento de apoio científico, mas o protagonista para o resultado humano normativo.

Dessa forma, a semiótica transcende um significado formal normativo, mas acrescenta a compreensão de mundo, tanto no ambiente natural, como também, o ser humano na sua vida social e de que forma subjetiva se desenvolveram essas normas em análise comparativa, de tal maneira que os direitos humanos possam ser o discurso legislativo a ser seguido.

O aspecto humano do direito torna o interprete mais autoconsciente dessa delimitação, envolve, portanto, não só a cultura formativa do direito, mas um liame entre a norma e o homem, verdadeiro titular desse direito, com essa função integrativa cognitiva.

A humanização do direito permite que seja ultrapassado o conteúdo vernacular da norma, mas também impõe limites à interdisciplinaridade que desconsidere o ser humano com titular desse direito, portanto, se estabelece o verdadeiro significado normativo.

Portanto, a superação do positivismo, que não esteja enraizada a insegurança jurídica, deve conceber o mundo cosmopolita com uma visão humana do direito e a entre comparação do direito, o melhor aproveitamento exige uma visão conscienciosa humana do acúmulo do conhecimento entre os povos e o melhor aproveitamento em benefício de todos.

Com essa compreensão humana do direito, os processos globais de integração entre as pessoas permitirão o desenvolvimento e a aproximação conceitual dos limites do significado jurídico, a identidade de desafios comuns entre os povos, portanto, a construção de elementos de conexão comuns como grande desafio delimitador das fronteiras dialogais com os conhecimentos normativos produzidos pelo homem.

Novo arcabouço legal para as avaliações de interesse público em medidas de defesa comercial

Fernanda Manzano Sayeg

A avaliação de interesse público é um mecanismo presente em diversos países, incluindo Brasil, Canadá, Nova Zelândia e Reino Unido, que permite que uma medida antidumping ou compensatória seja suspensa se for verificado que os efeitos da medida na economia são mais prejudiciais do que os benefícios gerados com sua aplicação.

No Brasil, a avaliação de interesse público é um processo administrativo conduzido pelo Departamento de Defesa Comercial (DECOM), da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC). O instrumento tornou-se muito popular nos últimos anos. Atualmente, os seguintes direitos antidumping encontram-se suspensos por questões de interesse público: direito antidumping aplicado às importações de aço GNO da China, Coreia do Sul, Taipé Chinês e Alemanha; direito antidumping aplicado às importações de fios texturizados de poliéster da China e da Índia; e direito antidumping aplicado às importações de vidros para eletrodomésticos da linha fria da China.

Em 17 de novembro de 2023, foi publicada a Portaria Secex nº 282, que trouxe novos parâmetros e procedimentos para as avaliações de interesse público no Brasil a partir de 1º de janeiro de 2024. As alterações são significativas.

O novo arcabouço legislativo limitou o âmbito de aplicação das avaliações de interesse público ao estabelecer que apenas poderá ocorrer a suspensão de medida antidumping ou compensatória, por razões de interesse público nas seguintes situações: (i) se for demonstrado que os efeitos negativos da

medida antidumping ou compensatória sobre os agentes econômicos pertencentes à cadeia de produção, distribuição, venda e consumo serão maiores do que os efeitos positivos da medida; ou (ii) se tiver ocorrido a interrupção significativa (total ou parcial) da fabricação e do fornecimento do produto doméstico similar.

Da mesma forma, a Portaria Secex nº 282 limitou o rol de partes que podem solicitar ou participar da avaliação de interesse público. De acordo com o novo arcabouço legislativo, poderão requerer o início de avaliações de interesse público apenas (i) as partes **nacionais** que foram consideradas como interessadas no último procedimento de defesa comercial; (ii) os setores industriais nacionais usuários do produto sujeito à medida de defesa comercial; (iii) os fornecedores de matérias-primas e insumos para a sua fabricação; e (iv) os usuários nacionais cujos interesses sejam adversamente afetados pela medida. Anteriormente, não havia limitação expressa à participação de empresas e associações de classe estrangeiras.

Uma outra alteração importante consiste no fato de que as avaliações de interesse público passam a ser realizadas *a posteriori*, isto é, após a publicação da medida de defesa comercial, por solicitação formal das partes interessadas ou por interesse do governo brasileiro. O prazo para o protocolo da petição é de 45 dias após aplicação, prorrogação ou alteração da medida de defesa comercial. Nas situações de interrupção (total ou parcial) da fabricação e do fornecimento por produtora nacional do produto similar, foi estabelecido um novo procedimento expedito, ainda mais simplificado, que poderá ocorrer a qualquer momento durante a vigência da medida de defesa comercial. Note-se que, segundo o regulamento anterior, a investigação de defesa comercial e a análise de interesse público eram concomitantes.

A Portaria Secex nº 282 também reduziu os prazos da avaliação de interesse público para 3 ou 4 meses, tornado esse

processo muito mais célere. Na regulação anterior, em regra, uma avaliação durava o mesmo tempo que um processo de defesa comercial, de 12 a 18 meses.

Adicionalmente, foi criada uma nova etapa na qual é realizado o juízo de admissibilidade da petição que requer a abertura da avaliação de interesse público. Ao término do período para apresentação de informações, haverá juízo de sua admissibilidade, que só será positivo caso os dados apresentados pela empresa ou entidade que solicitar a abertura da avaliação de interesse público sejam efetivamente demonstrados ou comprovados. Isso significa que a nova legislação aumentou o rigor em relação às informações apresentadas pelas partes para comprovar o impacto econômico-social da medida de defesa comercial.

Em resumo, observa-se que o novo arcabouço legal busca garantir que a suspensão das medidas de defesa comercial por interesse público ocorra de forma excepcional e equilibrada. Nada mais justo. Afinal, uma investigação para a aplicação de direito antidumping ou de medida compensatória é um processo extremamente complexo e técnico, que dura de 12 a 18 meses a partir de sua abertura (sem contar o período de coleta de dados, preparação e análise da petição), no qual as partes interessadas podem exaustivamente exercer o direito ao contraditório e apresentar documentos comprobatórios e evidências.

Observa-se, ainda, que a nova regulação sobre avaliações de interesse público tenta diminuir o ônus das partes interessadas ao instituir uma análise *ex post*. Nesse sentido, só haverá dispêndio de recursos em uma avaliação de interesse público se houver efetivamente a aplicação da medida de defesa comercial e o se juízo de admissibilidade da avaliação de interesse público for positivo. Sem uma avaliação de admissibilidade, muitas avaliações de interesse público não possuíam sequer mérito preliminar o uso

pouco racional de recursos humanos, haja vista que as medidas de defesa comercial poderiam sequer ser aplicadas. Com as alterações adotadas, as partes poderão concentrar melhor seus esforços em cada processo. Essa situação mostrou-se ainda mais danosa no passado, quando as avaliações de interesse público eram obrigatórias em todas as investigações antidumping e de subsídios.

Embora as alterações propostas tenham sido bem fundamentadas e resultem no aprimoramento da avaliação de interesse público, resta saber se, na prática, será possível ter uma análise mais adequada dos possíveis efeitos negativos e positivos da medida de defesa comercial na economia.

As contratações anticompetitivas das agências de publicidade

Fernando de Magalhães Furlan

Ao longo dos anos, tem sido prática comercial reiterada das agências de publicidade o desvirtuamento da competição por projetos de produção audiovisual (filmes publicitários), dentro de campanhas publicitárias, ao oferecerem tais serviços por meio de produtoras próprias, relacionadas ou parceiras, utilizando informações privilegiadas.

Além disso, o mercado de serviços de publicidade é altamente concentrado no Brasil, denotando posição dominante da parte de meia dúzia de mega agências, que, utilizando a sua influência econômica, desviam projetos de produção audiovisual para produtoras parceiras, fechando assim o mercado para as produtoras independentes.

Tal conduta das agências pode, potencialmente, caracterizar o chamado *tying* (venda casada, isto é, condicionar a venda de produto/serviço à aquisição de outro) ou o *bundling* (estratégia de venda de vários produtos ou serviços em conjunto, com supostos benefícios de aquisição para o cliente, em termos de preço e/ou funcionalidade)¹. Além disso, essa atitude das agências

¹ “A consensus has emerged that a necessary condition for anticompetitive harm arising from allegedly exclusionary agreements is that the contracts foreclose rivals from a share of distribution sufficient to achieve minimum efficient scale (“MES”). This foreclosure concern is inextricably intertwined with the RRC paradigm and is applied by courts and agencies in cases involving allegedly exclusionary agreements of all kinds, including exclusive dealings, market share discounts, shelf space share agreements, category management arrangements, refusals to deal, tying, and bundling (...).” RRC theories require an analytical link to be established between the allegedly exclusionary agreement and the MES

de publicidade denota comportamento antiético ², além de contrário à ordem econômica e à livre concorrência.

Além do *tying* (venda casa) e *bundling*³ (venda em pacote), que se caracterizam por condutas unilaterais, o comportamento das grandes agências de publicidade também pode configurar condutas concertadas como o *bid-rigging* (licitação fraudulenta) e a fixação de preços⁴.

of production. Joshua D. Wright, Moving Beyond Naïve Foreclosure Analysis, 19 GEO. MASON L. REV. 1163, 1163–64 (2012).

² CENP - Fórum de Autorregulação do Mercado Publicitário. Comunicação Normativa No. 016 (set/2010). Certificação de Agências de Publicidade (Objeto Social): (...) “Art. 6º - ***O CENP não certificará, por considerar atividades incompatíveis com as de Agência de Publicidade, as pessoas jurídicas que tenham em seu contrato social, ou não o tendo, comprovadamente, exerçam atividades de comércio de qualquer natureza, representação de Veículos de Comunicação, locação de espaço publicitário, produção de audiovisual ou material gráfico, comércio de brindes, editoração, pesquisa de mercado, pesquisa de opinião, consultoria empresarial, marketing político, licenciamento de marcas e patentes, captação de recursos, impressão gráfica, desenvolvimento de sistemas, cursos, palestras, treinamento, montagem de feiras e estandes, locação de mão de obra e tudo o que se relacionar a atividade de indústria e comércio de bens e serviços; (...)***”. (Grifos).

³ Venda de diferentes itens (bens ou serviços) em conjunto, como um pacote.

⁴ WRIGHT, Joshua - Simple but Wrong or Complex but More Accurate? The Case for an Exclusive Dealing-Based Approach to Evaluating Loyalty Discounts. Bates White 10th Annual Antitrust Conference. Washington, DC 3 June 2013 - https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/simpl e-wrong-or-complex-moreaccurate-case-exclusive-dealing-based-approach-evaluating-loyalty/130603bateswhite.pdf “Improving foreclosure analysis to align more closely with the raising rivals’ cost framework and thereby to focus more intensely upon the ultimate competitive effects of the contracts at issue would significantly improve the existing legal framework. For example, I have suggested elsewhere that measuring the foreclosure attributable to the defendant’s conduct in loyalty discount cases – and all cases alleging contracts create market power via the raising rivals’ cost mechanism – should require a

Aliás, a Divisão Antitruste do Departamento de Justiça (DoJ) dos Estados Unidos da América investigou, durante os anos de 2016 e 2018, as agências de publicidade daquele país sobre o uso de unidades de produção internas para a manipulação de licitações e fixação de preços, chamando a atenção para práticas há muito reclamadas por produtoras independentes e estúdios de efeitos/produções visuais.

O DoJ investigou se as agências de publicidade distorcem o processo de licitação privada, utilizando informação privilegiada⁵, em favor de suas próprias unidades de produção interna, forçando empresas independentes de produção e pós-produção a aumentar os seus preços e, conseqüentemente, perder a competição/licitação privada.

Nos Estados Unidos, aliás, a questão das unidades de produção interna e as práticas anticompetitivas é algo que a Associação de Editores de Criação Independentes – AICE (*Association of Independent Creative Editors*), por exemplo, vem trabalhando há algum tempo. Em 2014, a AICE emitiu uma declaração oficial destacando as preocupações com questões de transparência, neutralidade e a prática de “verificar licitações”, isto é, “*convidar empresas independentes a fazer propostas irrealistas, um processo que pode custar a essas empresas milhares de dólares de uma só vez, simplesmente para fazer aumentar os números em um campo que eles não podem ganhar*”⁶.

“counterfactual” analysis of the degree of foreclosure without the contracts in question”.

⁵ Limites orçamentários do cliente contratante dos serviços, interesses estratégicos dos clientes etc.

⁶ Disponível em: <https://www.lbbonline.com/news/us-probe-into-agency-in-house-production-bid-rigging-sends-shockwaves-round-industry>. Acesso em: 31/07/2023.

A investigação esteve focada no mercado estadunidense, mas também chamou a atenção para a tensão mais ampla entre unidades de produção internas e fornecedores independentes em mercados ao redor do mundo.

Em Londres, a Associação dos Produtores de Publicidade (*Advertising Producers' Association - APA*) respondeu à revelação com um memorando aos seus membros. A declaração diz que a APA defende que seus membros não façam licitações (processos seletivos) contra produtoras independentes e que os clientes sejam mais questionadores, exigindo transparência.

A investigação do DoJ, ou de qualquer outra autoridade antitruste, deve também se concentrar em averiguar se o dinheiro dos clientes (anunciantes) está sendo efetivamente gasto da maneira a mais robusta e rigorosa possível, com os melhores talentos disponíveis, a fim de entregar o melhor resultado; ou se, ao contrário, é mera solução conveniente, para suportar um fluxo previsível e confortável de receita para as agências.

A questão, portanto, vai além da manipulação de licitações privadas para o fornecimento de serviços de audiovisual, por exemplo, favorecendo produtoras internas/associadas das próprias agências de publicidade. Pois, ao cortarem o orçamento automaticamente, as unidades de produção internas das agências não estão dando aos clientes acesso aos melhores talentos e maior valor ao seu dinheiro. Pelo contrário, estão se apropriando de um bem-estar que deveria ser do anunciante/cliente (consumidor).

Apesar de a Divisão Antitruste do Departamento de Justiça dos Estados Unidos haver arquivado/encerrado a investigação⁷ de 2 anos sobre possível fraude a licitações e fixação

⁷ Disponível em: <https://www.clubedecriacao.com.br/ultimas/departamento-de-justica-dos-eua/>. Acesso em: 10/07/2023.

de preços, de parte das agências de publicidade, para favorecerem unidades de produção internas, merece ser ressaltado que permanece em aberto investigação do *Federal Bureau of Investigation - FBI* sobre transparência entre anunciantes e agências de compra de mídia⁸.

Em 10 de outubro de 2018, a Associação de Anunciantes Nacionais (ANA) notificou os seus membros de que o *FBI* lhe havia solicitado que informasse a seus membros sobre a investigação e pedisse que cooperassem, caso eles acreditassem que pudessem ter sido fraudados por suas agências de publicidade. Assim, o tema continua sob investigação, agora criminal, por parte das autoridades estadunidenses.

Além disso, o *enforcement* das autoridades antitruste estadunidenses, em relação ao setor publicidade, continua firme. Recentemente, em abril de 2022, a Comissão Federal de Comércio (*Federal Trade Commission - FTC*) e a Divisão Antitruste do Departamento de Justiça dos EUA (DoJ) realizaram outra fase de sua "turnê de audição" (*listening tour*), com foco na indústria de mídia e entretenimento. Como nos fóruns anteriores, a FTC e o DOJ promoveram a discussão para permitir que participantes menores do mercado – como artistas, criadores de conteúdo, jornalistas e o público em geral – expressassem as suas opiniões sobre os efeitos da consolidação na indústria de mídia e entretenimento.

A presidente da FTC, Lina Khan, abriu o fórum destacando as mudanças significativas do mercado na indústria de mídia e entretenimento na última década. Kahn observou uma quantidade significativa de consolidação vertical entre empresas nos últimos anos e expressou preocupação de que, atualmente,

⁸ Disponível em: <https://www.adotat.com/2018/11/fbi-initiates-media-buy-fraud-investigation/>. Acesso em: 10/07/2023.

apenas um punhado de empresas controla a maior parte da cadeia de suprimentos de entretenimento.

Essas mudanças levaram a uma preocupação semelhante por parte dos observadores e estudiosos da indústria da publicidade, de que essas entidades integradas exerceriam o seu poder de mercado contra criadores de conteúdo e limitariam a diversidade de conteúdo que chegaria aos consumidores. Em suma, Kahn alertou que a consolidação descontrolada na indústria de mídia e entretenimento pode permitir "*poder descomunal sobre como a informação é distribuída*" afetando, em suas palavras, o "*sangue vital*" da democracia.

Ao que se vê, a FTC e o DOJ estão perfeitamente sintonizados em relação ao impacto da consolidação na indústria de mídia e entretenimento nas condições econômicas⁹.

Vejamos, por exemplo a “Nota de Esclarecimento”¹⁰ da Associação dos Produtores Comerciais Independentes – AICP, dos Estados Unidos da América, sobre a operação de unidades de produção e pós-produção internas de muitas holdings e agências de publicidade, que geralmente são listadas sob nomes não relacionados. A AICP criou uma lista de unidades internas de agências conhecidas para referência de suas associadas e as aconselha a verificar a lista ao considerar uma solicitação de licitação de uma agência para determinar se está licitando contra

⁹ Disponível em: <https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2022/05/media-and-entertainment-industry-gets-a-turn-in-doj-ftc-antitrust>. Acesso em: 31/07/2023.

¹⁰ Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnnibpcajpcgpleclfindmkaj/https://www.aicp.com/asset/s/editor/Agency_InHouse_List_Final_March2018.pdf. Acesso em: 31/07/2023.

uma empresa independente ou uma agência e/ou entidade pertencente a uma holding.

No Brasil, por meio da Nota Técnica nº 11/2016/CGAA4/SGA1/SG/CADE, no Processo Administrativo nº 08012.008602/2005-09, a Superintendência Geral do CADE assim se manifestou, em sua “*Avaliação final*” dos efeitos anticompetitivos (item 2.1.10.4) sobre conduta concertada e fixação de preços da parte das agências de publicidade e do Conselho Executivo de Normas-Padrão (CENP):

“Parágrafo 461. Foram analisadas também as condutas de fixação de porcentagem uniforme da comissão de veiculação, o desconto padrão de agência, e de fixação de limites para o repasse de parte do desconto padrão de agência aos anunciantes. Concluiu-se que as condutas também são potencialmente anticompetitivas, já que excluem a possibilidade de concorrência por preços entre as agências, induzindo à uniformização de práticas comerciais e vedando ao consumidor dos serviços publicitários a possibilidade de optar por veicular publicidade com preços mais baixos”.

O próprio Conselho Executivo das Normas-Padrão (CENP), isto é, o fórum de autorregulação do mercado publicitário no Brasil, assim se posicionou, por meio da Comunicação Normativa No. 016, de setembro de 2010, sobre a Certificação de Agências de Publicidade, em seu artigo 6º:

“O CENP não certificará, por considerar **atividades incompatíveis com as de Agência de Publicidade**, as pessoas jurídicas que tenham em seu contrato social, ou não o tendo, comprovadamente, exerçam atividades de comércio de qualquer natureza, representação de Veículos de Comunicação, locação de espaço publicitário, **produção de audiovisual** ou material gráfico, comércio de brindes, editoração, pesquisa de mercado, pesquisa de opinião, consultoria empresarial, marketing político, licenciamento de marcas e patentes, captação de recursos, impressão gráfica, desenvolvimento de sistemas, cursos, palestras, treinamento, montagem de feiras e estandes, locação de mão de obra e tudo o que se relacionar a atividade de indústria e comércio de bens e serviços;” (grifos).

Ou seja, o próprio ente autorregulador dos serviços publicitários no país considera a produção audiovisual incompatível com as atividades de uma agência de publicidade. Isto é a produção audiovisual deve, obrigatoriamente, ser terceirizada/subcontratada por empresa independente, não relacionada à agência.

Ao agir de outra maneira, as agências de publicidade no país estão potencialmente praticando condutas ilícitas, nefastas à concorrência, fazendo incidir as hipóteses previstas no art. 36, *caput*, da Lei 12.529/11, seus incisos, parágrafos e alíneas, conforme abaixo:

- Limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; e
- Exercer de forma abusiva posição dominante.

Além disso, podem configurar as seguintes hipóteses previstas no § 3º do artigo 36, da LDC, sem prejuízo de outras:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação (...);

II - Promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

VIII - Regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar (...) a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços; e XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem.

STJ definirá se cabe multa em agravo interno que trata sobre a aplicação incorreta de precedente qualificado

Gabriela Pimenta R. Lima

Está pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça o Tema Repetitivo 1201, que trata sobre importante controvérsia que se ampara no artigo 1.021, §4º, do CPC, o qual estabelece que *“Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa”*.

Antes de chegar ao STJ, a vice-presidência do TJSC admitiu o REsp 2.043.826, o REsp 2.043.887, o REsp 2.044.040, o REsp 2.043.860 e o REsp 2.044.143 como representativos da controvérsia, com fundamento no artigo 1.036, §1º, do CPC, por discutirem a aplicação do entendimento firmado no Tema Repetitivo 434/STJ, *“O agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, §2º, do Código de Processo Civil”*.

Por se tratar de recursos selecionados como representativos da controvérsia na origem, quando chegaram ao STJ, o então Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino,

determinou a aplicação do rito previsto nos artigos 256¹ ao 256-D do RISTJ².

A Procuradoria-Geral da República posicionou-se favoravelmente à afetação. As partes, apesar de intimadas, não se manifestaram, e os autos retornaram ao Ministro Sanseverino, que concluiu pela submissão do recurso à sistemática dos repetitivos, salvo entendimento diverso pelo relator, sob o fundamento de que se trata de controvérsia jurídica multitudinária ainda não submetida ao rito qualificado, com relevante impacto jurídico, visto que busca a correta interpretação de norma processual passível de atingir milhares de processos em fase recursal, além de impactar diretamente na efetividade das teses fixadas em sede de precedentes qualificados.

O Ministro Sanseverino ressaltou que o Tema Repetitivo 434/STJ, de relatoria do Ministro Campbell, se deu durante a vigência do CPC de 1973, por essa razão, seria necessário esclarecimento acerca da sua aplicação, considerando-se as disposições do CPC de 2015,

¹ **Art. 256.** Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente dos Tribunais de origem (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal), conforme o caso, admitir dois ou mais recursos especiais representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais processos, individuais ou coletivos, suspensos até o pronunciamento do STJ.

² **Art. 256-D.** Caso o Presidente do STJ admita o recurso especial, determinará a distribuição dos autos nos seguintes termos: I - por dependência, para os recursos especiais representativos da controvérsia que contiverem a mesma questão de direito; II - de forma livre, mediante sorteio automático, para as demais hipóteses.

consideravelmente importante para a concretização do princípio da segurança jurídica.

Em razão da prevenção, o caso foi distribuído ao Ministro Campbell, para análise da Corte Especial, que em sessão virtual realizada entre os dias 07/06/2023 a 13/06/2023, por maioria de votos, decidiu por afetar o REsp 2.043.826 ao rito dos recursos repetitivos, cuja controvérsia ampara-se no artigo 1.021, §4º, do CPC. Também por maioria, a Corte suspendeu a tramitação de processos com recurso especial e/ou agravo em recurso especial interposto que tratam sobre os temas, em tramitação na segunda instância e/ou no STJ.

Para o relator, a proposta de afetação constitui desdobramento do Tema Repetitivo 434/STJ, mas que tem como peculiaridade a aplicação ou não da tese referida quando o acórdão recorrido se baseia em precedente qualificado. Além disso, que se impõe a ponderação acerca do cabimento da multa quando se alega, em sede de agravo interno, a indevida ou incorreta aplicação da tese firmada em sede de precedente qualificado.

Segundo o Ministro Campbell, é certo que os juízes e tribunais devem observar os precedentes qualificados, especialmente, os acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência (IAC) ou de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, conforme previsto no artigo 927, III, do CPC, no entanto, ponderou que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial (seja ela interlocutória, sentença ou acórdão) que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, nos termos do artigo 489, §1º, V, do CPC.

Nesse contexto, concluiu que a questão jurídica central deve ser cindida em duas partes, as quais delimitou da seguinte forma:

1) Aplicabilidade da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC quando o acórdão recorrido baseia-se em precedente qualificado (art. 927, III, do CPC);

2) Possibilidade de se considerar manifestamente inadmissível ou improcedente (ainda que em votação unânime) agravo interno cujas razões apontam a indevida ou incorreta aplicação de tese firmada em sede de precedente qualificado.

É fundamental compreender os aspectos gerais da discussão acerca do Tema Repetitivo 1201/STJ, e é esse o objetivo do presente artigo.

O §4º do artigo 1.021 prevê que quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

De acordo com o dispositivo para que a multa seja aplicada, deve-se observar o preenchimento cumulativo dos requisitos previstos, (1) o recurso ser manifestamente inadmissível ou improcedente; (2) por votação unânime; e (3) a necessidade de decisão fundamentada sobre a aplicação da multa.

O item 1 da questão submetida a julgamento apresenta uma nova hipótese para o cabimento da multa, que é quando o acórdão recorrido se basear em precedente qualificado, nos termos do artigo 927, III, do CPC, contudo, não estão claros os parâmetros para a aplicação dessa nova modalidade.

Em uma primeira leitura, pode-se dizer que bastaria que o acórdão recorrido apenas se baseasse em precedente qualificado para que a multa seja aplicada de forma automática.

E o item 2 apresenta a possibilidade de se considerar manifestamente inadmissível ou improcedente, ainda que em votação unânime, o agravo interno que apontar como razão de seu recurso a discordância da aplicação de precedente qualificado.

Da leitura desse item, poderia se dizer que quando a decisão recorrida se basear em precedente qualificado, o agravo interno por si só já seria manifestamente inadmissível ou improcedente.

Ocorre que o advento do artigo 932 do CPC, as decisões monocráticas passaram a ter mais especificações legais, entre elas, as previstas nos incisos IV e V, nas quais cabe ao relator julgar monocraticamente com base no enquadramento da situação fático-jurídica recursal em uma matéria anteriormente já julgada em sede de precedente qualificado, como súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. Essas decisões são classificadas como definitivas ou resolutivas, pois o relator ultrapassa os requisitos de admissibilidade, passando à análise

do mérito para negar (inciso IV) ou dar provimento (inciso V) ao recurso³.

Apesar de o próprio artigo 932 ter ampliado os poderes do relator, dispensando a análise do órgão colegiado em hipóteses específicas previstas em seus incisos, é direito do jurisdicionado recorrer de qualquer decisão monocrática da qual não concorde por meio do agravo interno, conforme o princípio do acesso à Justiça, garantindo-se a possibilidade de análise recursal pelo colegiado⁴.

Presentes os requisitos indispensáveis à admissibilidade do agravo interno, passa-se a análise do mérito. Nesse ponto, é importante delimitar os termos manifestamente inadmissível e manifestamente improcedente.

Com relação à admissibilidade, o agravo interno não pode ser inadmitido de pronto apenas em razão do argumento da existência de precedente qualificado. A inadmissibilidade somente ocorrerá pelo não preenchimento dos requisitos intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse recursal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo) e dos requisitos extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, preparo). Além desses, no caso do agravo interno é pressuposto de admissibilidade a impugnação específica de todos os fundamentos da decisão agravada.

Observa-se que os requisitos de admissibilidade não se relacionam à aplicação de precedente qualificado. Por isso, não seria correto presumir como manifestamente inadmissível o

³ LEMOS. Vinicius Silva. **Recursos e Processos nos Tribunais**. 5 ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021, p. 448-449.

⁴ LEMOS. Vinicius Silva. **Recursos e Processos nos Tribunais**. 5 ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021, p. 450.

agravo interno cujas razões apontam a indevida ou incorreta aplicação de tese firmada em sede de precedente qualificado.

Superada a parte de admissibilidade, passa-se ao mérito do agravo interno, no qual se analisa sua procedência ou improcedência. Penso que no mérito do agravo interno é que se analisaria a aplicação de precedente qualificado ao caso concreto, sendo manifestamente improcedente aquele que sustenta tese contrária a enunciado de súmula ou precedente jurisprudencial qualificado que demonstrar adequadamente as peculiaridades do caso concreto que justifiquem o *distinguishing*, ou sem evidenciar o *overruling*.

Portanto, o agravo interno, como mecanismo recursal, ao afastar precedente qualificado aplicado de forma equivocada ao caso concreto não pode ser “manifestamente inadmissível”, em razão da técnica processual, conforme explicado anteriormente, e nem “manifestamente improcedente”, pois é necessário que o julgador analise os argumentos apresentados pelo agravante para depois concluir se aquele precedente se aplica ou não ao caso concreto.

O fato de existir precedente qualificado não é argumento suficiente para se concluir pela inadmissibilidade ou improcedência do agravo interno, aplicando-se a multa de forma automática.

Sobre esse ponto, esta Corte já proferiu entendimento segundo o qual “*a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime*”, concluindo que a “*condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua*

improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória”⁵.

Inclusive, a análise de novos argumentos que apontem para a incorreta aplicação de precedente qualificado é fundamental para o desenvolvimento do sistema de precedentes, garantindo a segurança jurídica a partir do fortalecimento de teses jurídicas firmadas em precedentes qualificados em razão da devida análise da *ratio decidendi*.

A condenação do agravante ao pagamento da multa deve ser analisada em cada caso concreto e por meio de decisão fundamentada, nos termos do artigo 489, §1º, V, do CPC, segundo o qual não se considera fundamentada qualquer decisão judicial (seja ela interlocutória, sentença ou acórdão) que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Por um lado, é ônus o agravante apresentar em seu recurso a adequada dialeticidade entre o caso concreto e o precedente qualificado, como um pleito de revisão de tese e/ou superação de precedente utilizado. Por outro, é ônus do julgador analisar tal distinção e proferir decisão fundamentada quanto a aplicação do precedente qualificado, e não simplesmente aplicar a multa porque no mérito do agravo interno se discute a (in)aplicabilidade de precedente qualificado.

É inegável a importância da discussão do Tema Repetitivo 1201/STJ, haja vista que o STJ precisará definir a forma como se dará a aplicação da multa prevista no §4º do art.

⁵ STJ, AgInt nos EREsp n. 1.120.356/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 24/8/2016, DJe de 29/8/2016.

1.021 do CPC, quando o acórdão recorrido se basear em precedente qualificado, pois pode se tratar de limitação ao direito recursal do jurisdicionado de boa-fé de acesso à decisão colegiada. Também não podemos deixar de mencionar que se trata de uma importante ferramenta para o aprimoramento do sistema de precedentes, quanto à distinção e superação de precedentes, evitando-se o engessamento do direito e garantindo-se a segurança jurídica.

A imperatividade de uma Avaliação de Impacto Tributário sob a ordem constitucional de 1988

José Américo Azevedo & Pedro Merheb

O inciso XV do artigo 52 da Constituição Federal traz, explicitamente que “compete privativamente ao Senado Federal (...) avaliar periodicamente a funcionalidade do Sistema Tributário Nacional, em sua estrutura e seus componentes, e o desempenho das administrações tributárias da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios”.

Trata-se de uma norma constitucional de eficácia limitada, não porque depende de interposição legislativa que lhe dê sentido concreto, mas porque a omissão da Casa Revisora, enquanto verdadeira assembleia dos Entes Federativos, esteriliza os efeitos jurídicos do comando em referência.

A miscelânea tributária em que nos encontramos não permite que se faça uma avaliação isenta dos efeitos da tributação que nos é submetida. Urge, com a atual reforma, que se procure métricas e indicadores de desempenho para aferir os resultados da sanha arrecadatória que assola o país.

No passado, o quinto era um imposto de 20% sobre todo o ouro produzido no Brasil. A derrama correspondia à cobrança violenta dos impostos em “atraso” dos cidadãos, fossem ou não devedores de fato. Não havendo condições de pagar o tributo atrasado, a moradia, os equipamentos de trabalho e o que os mineiros possuísem de valor deveria ser vendido para quitar o débito. Essa prática culminou com a Inconfidência Mineira que veio a desembocar na independência do país dos domínios de Portugal.

Para John Stuart Mill, “todo aquele que recebe a proteção da sociedade deve uma retribuição pelo benefício, (...) [e deve] assumir cada um a sua parte de tarefas e sacrifícios para defender a sociedade ou seus membros de danos e molestamentos”¹. Nesta seara estão incluídos os tributos. Não somente para a defesa da sociedade, mas, especialmente, para a consecução de políticas públicas que irão beneficiá-la.

Michel Temer, prefaciando o livro organizado por Gilmar Mendes e Paulo Paiva, exprime, com propriedade que “o que os especialistas reafirmam é que quanto maior a conexão entre direitos sociais, previstos na Constituição, e políticas públicas, maior a chance de o país ampliar o seu capital humano e garantir a prosperidade equânime de seus cidadãos”².

Tendo como norte a necessidade de políticas públicas de Estado, e a subvenção por meio de tributos, parece faltar uma peça no tabuleiro, no que se refere à aferição da eficácia dessas dinâmicas. É dizer, faz-se necessário verificar se o tributo está realmente servindo ao propósito pelo qual ele foi criado.

A partir desse cenário, considerando o momento político oportunizado pela Reforma Tributária, o Código de Defesa do Contribuinte (PLP 17/2022), aprovado pela Câmara dos Deputados e aguardando distribuição pela presidência do Senado, se revela como o veículo mais promissor ao denodo normativo de uma Avaliação de Impacto Tributário, a ser executada periodicamente pelo Senado como determina a Constituição Federal.

¹ MILL, John Stuart. *Da liberdade individual e econômica*. Trad: Carlos Szlak. São Paulo: Faro Editorial, 2019. p. 103-104.

² MENDES, Gilmar; PAIVA, Paulo. *Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional*. São Paulo: Saraiva, 2017. prefácio.

Só a partir de marcadores objetivos é possível avaliar o sistema tributário brasileiro. A omissão política em torno do tema, portanto, não atenta apenas contra a transparência, mas é, fatalmente, inconstitucional.

A funcionalidade do sistema tributário é um bem jurídico encimado no topo da ordem normativa brasileira. Assim, a ausência de técnicas hábeis à avaliação de impacto tributário como determina o texto constitucional não é senão um desfalque notório ao estoque de direitos que guarnecem os contribuintes.

Opções Reais e o Novo Modelo de Compartilhamento de Riscos da ANTT

Reflexões sobre o Leilão Vazio da BR 381/MG

Katia Rocha

A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e o Ministério dos Transportes anunciaram, recentemente, a perspectiva de realização de 13 novos leilões de concessões rodoviárias para 2024, perfazendo um total de R\$ 110 bilhões em investimentos, valor em linha ao previsto no Novo PAC para novas concessões e concessões existentes, com capital privado.

A iniciativa tem o desafio de aumentar os investimentos no setor, conhecido por ensejar uma considerável lacuna de investimentos da ordem de 1,8% PIB ano, praticamente a metade da lacuna total de infraestrutura do país.

Faz parte de uma agenda maior para integração das estradas do país num sistema de transporte multimodal abrangente (que inclui os eixos ferroviários, hidroviários, portuários) de forma a melhorar a infraestrutura logística e aumentar a nossa produtividade e competitividade global.

A ANTT administra atualmente 24 concessões de rodovias, totalizando aproximadamente 13.000 km. Corresponde a apenas 13% da malha rodoviária federal total. Desse total, praticamente um terço apresenta, há tempos, problemas

relacionados a obras paradas, processos de devolução ou relicitação¹.

É fato que o setor de transportes, enseja, em diversos países, um grande número de incidências em renegociações de contratos. Entre as melhores práticas internacionais para mitigação desse problema, a necessidade de uma matriz de alocação de riscos previsível e eficiente é fundamental, sendo, inclusive, parte das recomendações estruturais para Governança da Infraestrutura da OCDE.

Outras iniciativas contemplam: i) avanços na qualidade regulatória e no ambiente institucional; ii) melhor estruturação e modelagem dos projetos; iii) leilões de maior outorga ou híbridos em contraposição aos de menor tarifa; iv) indicadores de performance e regulação por incentivos; v) incentivos a concorrência e leilões competitivos; vi) arcabouço regulatório previsto em lei; vii) efetividade de governança, segurança jurídica, controle e responsabilidade e viii) concessões de menor porte/trechos².

No Brasil, inúmeras divergências interpretativas e indefinições sobre matriz de risco, tem sido reportado como determinante de diversos conflitos judiciais, arbitrais e administrativos, em especial, a cada revisão, onde diversos pleitos

¹ Cabe menção aos contratos da terceira etapa do programa de concessão de rodovias federais (Procrofe) em 2013/2014, cujas estimativas de demanda foram frustradas, a partir da crise econômica de 2014/2016

² Enquanto a média de trechos concedidos em leilões nos últimos 5 anos no Brasil foi de 410 km com 1 a 2 grupos participantes nos certames, na Colômbia essa média foi de 220 km com participação de 3 a 4 grupos nos certames. Ver detalhes em: <https://ppi.worldbank.org/en/ppi>

de recomposição de equilíbrio econômico financeiro são requeridos.

Como forma de tratar essa questão, a ANTT aprovou, ao final de 2023, o relatório final de encerramento da Audiência Pública nº 013/2022, cujo objetivo foi destinado a aprimoramentos regulatórios no que tange ao novo modelo proposto de alocação de risco nos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária no âmbito da ANTT, a ser aplicada nos Contratos da 5ª Etapa de Concessão de Rodovias Federais.

Diversas estruturas de compartilhamento de riscos entre Poder Concedente e concessionária foram endereçadas na proposta. Relacionam-se às receitas e aos custos da concessão, e abrangem o risco de demanda (tráfego), risco geológico, licenciamento ambiental, desapropriação e desocupação, custo de insumos e risco cambial. A possibilidade de compartilhamento foi vinculada à conclusão de grande parte das obrigações de investimentos e obras pela concessionária.

Regra geral, o racional tratou de diminuir as incertezas dos fluxos de caixa da concessão, com estabelecimentos de determinados intervalos ou bandas em torno das receitas requeridas esperadas (função da demanda pelo tráfego) ou regras para variações nos custos projetados em decorrência de riscos geológicos, desapropriações etc; no decorrer da vida útil do contrato.

Realizações dentro do intervalo dessa banda (em torno de 15% da receita esperada) são alocados exclusivamente à concessionária, e, fora deste intervalo, ou nos demais casos de riscos que afetam os custos do investimento, seriam alocados ou compartilhados com o Poder Concedente, em determinado

montante, a depender do tipo específico e momento de ocorrência (como exemplo a alocação dos riscos geológicos ao Poder Concedente nos primeiros 2 anos da concessão, entre outros).

Dessa forma, o aprimoramento regulatório introduziu uma espécie de seguro (*hedge*) no contrato de concessão, no que tange às variáveis críticas incertas. Abordou, igualmente, a questão de incentivos e alinhamento do contrato, no sentido que o acesso ao seguro é condicional à conclusão de grande parte das obrigações de investimentos pela concessionária (90% do Capex).

O conceito de estruturas de compartilhamento de risco para viabilizar decisões de investimento tem relação direta com os preceitos da Teoria das Opções Reais³. São modelos baseados no apreçamento de derivativos financeiros⁴, aplicados a investimentos em ativos reais, como as concessões. Descrevem o comportamento do agente (investidor) na sua decisão de investimento e participação no certame, sob condições de incerteza. Ajudam o formulador de política pública no sentido de desenhar os incentivos adequados para maximizar e alinhar os objetivos pretendidos.

Tais modelos estabelecem uma relação (não-linear) entre a decisão de investimento (participação no certame e exercício da opção mediante desembolso do Capex/*strike price*) e as diversas incertezas embutidas nos fluxos de caixa da concessão (tráfego, risco geológico, desapropriação, etc).

Identifica critérios ótimos de decisão como a “cunha de investimento” (relação entre as receitas e os custos do investimento) a partir da qual deve-se prosseguir com o

³ Ver [Trigeorgis \(1996\)](#).

⁴ Ver [Black e Scholes \(1973\)](#) e [Merton \(1973\)](#).

investimento. Nesses modelos, regras baseadas nas métricas de Valor Presente Líquido (VPL) ligeiramente positivos são inadequadas e insuficientes. É comum em diversos casos práticos, a “cunha de investimento” ser da ordem de 2, 3 ou mais para que o investimento se viabilize⁵.

Uma concessão com custos de investimentos e obras estimados em R\$ 10 Bilhões – a exemplo da BR 381/MG – pode muito bem requerer montantes de receitas bem superiores a esse valor para tornar a concessão atrativa e viável, a depender das incertezas existentes. De fato, mesmo com previsão de receitas tarifárias, da ordem de R\$ 22 Bilhões⁶ – “cunha de investimento” de 2,2 – o leilão da BR 381/MG em novembro de 2023 foi frustrado e não encontrou interessados. Foi dessa forma adiado e sujeito a reavaliações.

É possível que uma “cunha de investimento” maior fosse necessária. Há que se calcular. Os modelos existentes de opções reais são excelentes candidatos para se estabelecer este valor, sendo igualmente úteis para a análise de eventuais desenhos complementares de compartilhamento de riscos, e, para a própria análise de impacto regulatório (AIR).

Quanto maior a incerteza, seja nas receitas (demanda por tráfego), quanto nos custos de investimentos (risco geológico, desapropriação, etc) maior a “cunha de investimento” exigida⁷. Dessa forma, alocações de riscos que diminuam as incertezas (volatilidade) dos fluxos de caixa da concessão, seja através do estabelecimento de bandas de receita (ou tráfego), ou de estruturas de riscos que afetam os custos do investimento (compartilhamento

⁵ Ver [Dixit and Pindyck \(1994\)](#).

⁶ Ver [Acórdão TCU 1142/2023](#).

⁷ A lógica é similar ao efeito da volatilidade em uma opção (grega vega).

de riscos geológicos etc), diminuem efetivamente essa “cunha”, e aumentam a atratividade da concessão.

Importante ressaltar que enquanto tais estruturas de compartilhamento de risco possibilitam maior atratividade (melhor relação de risco x retorno) para a concessão, possibilitando, inclusive, potencial de maiores deságios tarifários, implicam, igualmente, num aumento da distribuição do custo percebido pelo Poder Concedente, em igual montante ao seguro oferecido. Essa questão é levantada no Acórdão TCU 1142/2023, e será objeto de coluna posterior.

Em termos gerais, o desafio do formulador de políticas públicas consiste, portanto, em viabilizar concessões não atrativas ao menor custo possível desse seguro, tendo em conta todas externalidades positivas geradas pelo investimento, seja em termos do bem estar do usuário final, mas também, em termos de aumentos na produtividade, competitividade e desenvolvimento econômico.

Concluindo, o aperfeiçoamento regulatório apresentado pela ANTT, é mais que meritório e endereça recomendações estruturais já debatidas na academia e nas melhores práticas internacionais, com efeitos positivos sobre o programa de novos leilões de concessões e sobre toda a agenda da infraestrutura logística do país, com vistas a aumentar a nossa produtividade, competitividade, crescimento econômico e social.

Mercado de crédito privado: financiando o crescimento do agronegócio brasileiro

Leandro Oliveira Leite

O ano de 2023 ficou marcado pelo notável crescimento e avanço do setor agrícola brasileiro, destacando sua robustez e importância para a economia nacional. Em meio aos desafios enfrentados, os resultados expressivos na balança comercial evidenciaram o papel fundamental desempenhado pelo agronegócio, representando 49% da receita cambial do Brasil, com mais de US\$166 milhões em exportações.

Um dos principais impulsionadores desse crescimento foi o recorde na safra nacional de cereais, fibras e oleaginosas, que alcançou um volume impressionante de 319,8 milhões de toneladas durante o período de 2022/2023. Essa produção em larga escala não apenas fortaleceu a segurança alimentar do país, mas também contribuiu significativamente para o abastecimento global de alimentos.

Além disso, o setor de proteínas animais apresentou um desempenho sólido, com aumentos na produção de carne bovina, de frango e suína nos nove primeiros meses de 2023 em comparação com o ano anterior. Esses números refletem a eficiência e a competitividade do setor pecuário brasileiro, que continua a expandir sua presença nos mercados nacional e internacional, contribuindo para a balança comercial do país.

O Crescimento do Mercado de Títulos de Crédito Privado no Agronegócio

Diante desse contexto favorável, é importante analisar o papel crescente do mercado de títulos de crédito privado no

financiamento do agronegócio brasileiro. Segundo dados do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), esse mercado tem experimentado um crescimento significativo nos últimos anos, representando uma alternativa importante para o financiamento do setor.

Os títulos de crédito privado permitem que produtores rurais e empresas do agronegócio acessem recursos financeiros de forma ágil e eficiente, especialmente em um cenário em que os recursos oficiais subsidiados do crédito rural estão se tornando mais seletivos e direcionados. Isso contribui para o desenvolvimento e a expansão das atividades agrícolas e agroindustriais, promovendo o crescimento econômico e a geração de empregos e renda no país.

Tabela 1 – Valor do Estoque de títulos e Patrimônio dos Fiagro

Instrumentos	Estoque/Patrimônio dez/22 (R\$ bilhões)	Estoque/Patrimônio dez/23 (R\$ bilhões)	Varição
CPR	229,42	298,12	30%
LCA	336,44	459,03	36%
CDCA	29,42	31,13	6%
CRA	98,84	127,74	29%
Fiagro	10,30	37,86	268%

Fonte: B3, CERC, CRDC, CVM e Anbima

Elaboração: Boletim de Finanças Privadas do Agro¹ (jan/2024) do MAPA/SPA/DEFIN/CGMF

¹ O Boletim de Finanças Privadas do Agro, com publicação mensal, é desenvolvido pela Coordenação-Geral de Instrumentos de Mercado e Financiamento, do Departamento de Política de Financiamento ao Setor Agropecuário, da Secretaria de Política Agrícola, do Ministério da Agricultura e Pecuária.

<https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/politica-agricola/boletim-de-financas-privadas-do-agro> acesso em 19/02/2024.

Segundo dados do Boletim de Finanças Privadas do Agro de janeiro de 2024, os principais instrumentos de captação privada de recursos para o financiamento das cadeias produtivas do agronegócio (CPR², LCA³, CDCA⁴, CRA⁵ e Fiagro⁶) vêm tendo bons e significativos desempenhos nos últimos anos, movimentando ao todo quase R\$ 1 trilhão.

Regulação e Atuação governamental

O Banco Central e o Ministério da Agricultura desempenham papéis fundamentais na garantia da estabilidade e do desenvolvimento do mercado de títulos de crédito privado no agronegócio brasileiro. O Banco Central atua como regulador e supervisor do sistema financeiro nacional, estabelecendo normas e diretrizes para as operações financeiras, incluindo as relacionadas ao mercado de capitais e aos títulos de crédito privado. Já o Ministério da Agricultura formula e implementa políticas públicas voltadas para o desenvolvimento do agronegócio, promovendo programas e incentivos que estimulam investimentos no setor.

Benefícios e Atrativos dos Títulos de Crédito Privado

Uma das vantagens dos títulos de crédito privado é a diversificação de fontes de financiamento que proporcionam, reduzindo a dependência do crédito rural oficial e permitindo uma

² Cédula de produtor rural

³ Letra de Crédito do Agronegócio

⁴ Certificado de Direitos Creditórios do Agronegócio

⁵ Certificados de Recebíveis do Agronegócio

⁶ Fundo de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais

alocação mais eficiente de recursos. Além disso, esses títulos oferecem flexibilidade em termos de prazos, taxas de juros e garantias, permitindo que os produtores escolham a modalidade de financiamento mais adequada às suas necessidades e características específicas de cada projeto ou atividade agrícola.

A participação crescente das *Agtechs*⁷ e *AgFintechs*⁸ tem impulsionado ainda mais o mercado de títulos de crédito privado, oferecendo soluções inovadoras e tecnológicas para o setor agrícola. Essas empresas facilitam o acesso ao crédito e otimizam os processos relacionados ao financiamento no campo, contribuindo para a modernização e a competitividade do agronegócio brasileiro.

Perspectivas Futuras

Diante do cenário promissor, é fundamental que as políticas públicas e regulatórias acompanhem o crescimento do mercado de títulos de crédito privado, criando um ambiente propício ao seu desenvolvimento. Regulações claras e incentivos adequados são essenciais para garantir a sustentabilidade e a segurança das operações de financiamento no agronegócio,

⁷ AgTechs, ou Agricultural Technologies, são empresas que utilizam tecnologia para desenvolver soluções inovadoras no setor agrícola, combinando conhecimentos em agricultura, Ciência de dados, Inteligência Artificial (IA) e Internet das Coisas (IoT) para melhorar a eficiência, a produtividade e a sustentabilidade nas atividades agropecuárias

⁸ Agfintech é um termo que representa a convergência entre a agricultura e a tecnologia financeira (fintech). Essa combinação busca aplicar soluções financeiras inovadoras e tecnologicamente avançadas para atender às necessidades do setor agrícola

promovendo assim o crescimento econômico e a competitividade do setor.

Em suma, o mercado de títulos de crédito privado tem se consolidado como uma importante fonte de financiamento para o agronegócio brasileiro, contribuindo para o fortalecimento e a expansão das atividades agrícolas e agroindustriais. Com sua crescente relevância e potencial de crescimento, esse mercado desempenha um papel fundamental no apoio ao desenvolvimento econômico e social do país.

Banco Central do Brasil no G20 e o reconhecimento internacional por sua atuação

Leandro Oliveira Leite

O Banco Central do Brasil (BCB) foi recentemente premiado com o título de "Autoridade Monetária do Ano" pelo Central Banking Awards 2024, uma honra concedida pelo renomado site Central Banking. Esse reconhecimento destaca as notáveis conquistas e contribuições do BCB para o cenário financeiro nacional e internacional, destacando sua liderança em várias áreas-chave.

Segundo o Central Banking, o BCB foi agraciado com este prêmio devido à sua melhoria na transparência e comunicação, bem como suas reformas nas intervenções cambiais e apoio à estabilidade financeira. O Banco Central brasileiro também foi elogiado por sua transformação digital interna e por seus esforços na inclusão ambiental e financeira. Além disso, foi ressaltado o trabalho do BCB na atualização do ecossistema de pagamentos instantâneos, incluindo iniciativas para incorporar um 'real digital' em sua estrutura, mostrando um compromisso com a modernização do sistema financeiro.

A avaliação internacional destaca que o BCB mantém um sistema financeiro sólido, eficiente e competitivo, promovendo a estabilidade econômica e financeira do Brasil. O prêmio também reconhece o importante papel desempenhado pelo Banco Central na sociedade brasileira, especialmente desde a aprovação de sua autonomia em 2021.

Com a autonomia técnica e operacional garantida pela Lei Complementar 179/2021, o BCB possui a proteção legal necessária para garantir a estabilidade do poder de compra da

moeda, promovendo um sistema financeiro sólido e competitivo, e promovendo o bem-estar econômico da sociedade.

Durante a pandemia de COVID-19, o BCB desempenhou um papel crucial na mitigação dos impactos econômicos, conduzindo operações nos mercados de títulos públicos e de ativos privados para mitigar os danos causados pela crise. Além disso, o banco central implementou importantes ações para mitigar os efeitos das mudanças climáticas no sistema financeiro, destacando-se como líder na promoção da sustentabilidade.

A comunicação do BCB também evoluiu, com abordagens simplificadas sobre temas como política monetária, pagamentos instantâneos, educação financeira e CBDC (‘drex’ é o real brasileiro em formato digital). Isso fortaleceu a credibilidade do banco central e aumentou a confiança dos brasileiros no sistema financeiro e na instituição. O BCB também ampliou seu alcance nas redes sociais, mantendo contato direto com os cidadãos por meio de sete redes sociais e criando um canal direto com o público por meio de transmissões ao vivo.

Embora algumas críticas locais tenham sido levantadas sobre a taxa de juros e a velocidade na redução da Selic, o reconhecimento internacional do BCB é inegável. O Banco Central brasileiro já recebeu diversos prêmios internacionais, incluindo o *Beacon of Innovation Award*¹ em outubro de 2023, em reconhecimento ao lançamento bem-sucedido do Pix. Além disso, o BCB foi homenageado como o melhor gestor de reservas em março de 2023, pelo *Central Banking Awards 2023*, devido à sua gestão exemplar de mais de US\$ 300 bilhões em reservas durante

¹ É prêmio dado pelo Council of the Americas (COA), uma organização internacional que representa uma série de segmentos, como bancos e finanças, serviços de consultoria, consumo de produtos, minas e energia, setor manufatureiro, mídia, tecnologia e transporte.

a pandemia. Em 2022, o presidente do BCB foi reconhecido como o melhor do ano de bancos centrais pelo *LatinFinance Banks of the Year Awards*.

O Papel do Banco Central do Brasil na Presidência do G20

Recentemente, o Banco Central do Brasil (BCB) teve a privilégio de sediar a reunião de ministros de finanças e presidentes de bancos centrais do G20 em São Paulo, sob a presidência do Brasil. Nesse importante encontro, foram discutidos temas cruciais para a economia global, incluindo inclusão financeira, governança global, combate à inflação, estabilidade financeira e renegociação de dívidas.

Para Paulo Picchetti, diretor de Assuntos Internacionais e de Gestão de Riscos Corporativos do BCB, a pandemia da COVID-19 trouxe à tona a necessidade urgente de promover um crescimento econômico mais inclusivo. Durante uma coletiva de imprensa realizada no âmbito do G20, em São Paulo, Picchetti destacou o consenso entre os países membros do G20 sobre a importância de garantir melhores condições de igualdade no processo de recuperação econômica pós-pandemia.

Uma das contribuições fundamentais dos bancos centrais para a redução das desigualdades é a promoção da inclusão financeira. Ressalta-se que o Brasil tem sido um exemplo nesse sentido, sendo estudado por países avançados. Ele citou o sucesso do Pix, sistema de pagamentos instantâneos do Brasil, como um caso exemplar que não só facilita transações financeiras, mas também amplia o acesso ao mercado financeiro e às condições de crédito, possibilitando negócios que anteriormente não eram viáveis. O diretor enfatizou que dar às pessoas acesso ao crédito é um passo crucial para melhorar suas condições de vida de maneira sustentável, impulsionando-as em direção a uma trajetória de

crescimento econômico. Ele destacou que a inclusão financeira não deve se limitar apenas à quantidade, mas também à qualidade dos serviços financeiros oferecidos.

Assumir a presidência do G20 é uma oportunidade única para o Brasil colocar em pauta questões prioritárias para a economia global. Desde 1º de dezembro, o Brasil tem liderado esse fórum de cooperação econômica internacional, que reúne dezenove das principais economias do mundo, além da União Europeia, da União Africana e países convidados pelo membro que ocupa a presidência a cada ano.

Durante o mandato brasileiro, o BCB desempenhará um papel de liderança na condução dos trabalhos da Trilha de Finanças do G20, buscando promover a estabilidade monetária como um meio eficaz de combater a desigualdade e impulsionar o crescimento econômico sustentável em todo o mundo.

Em suma, o reconhecimento internacional do Banco Central do Brasil é um testemunho de sua liderança, inovação e compromisso com a estabilidade econômica e financeira. Durante a condução dos trabalhos da Trilha de Finanças do G20, busca-se promover a estabilidade monetária como um meio eficaz de combater a desigualdade e impulsionar o crescimento econômico sustentável e social, consolidando sua posição como um dos principais bancos centrais do mundo.

Conversando com quem sabe das coisas sobre a situação atual da Argentina

Marco Aurélio Bittencourt

A situação da dívida externa da Argentina é complexa e tem passado por diversas crises ao longo dos anos.

A mais recente envolveu uma renegociação da dívida com o Fundo Monetário Internacional (FMI) e outros credores privados. Em 2020, o governo argentino conseguiu renegociar cerca de 66 bilhões de dólares em dívida com credores privados, chegando a acordo para estender os prazos de pagamento e reduzir os juros.

No entanto, a Argentina ainda enfrenta uma dívida considerável com o FMI, resultante de um resgate financeiro acordado em 2018. Este é o maior empréstimo na história do FMI, no valor de aproximadamente 57 bilhões de dólares. As conversações para a reestruturação desta dívida estão em curso, mas avançam de forma lenta devido à situação econômica difícil do país e à relutância do governo argentino em adotar políticas de austeridade.

A incerteza em torno da dívida com o FMI e a situação econômica delicada da Argentina continuam a pressionar a economia do país. A economia argentina está em recessão desde 2018, a inflação é alta e a pobreza vem aumentando. Portanto, a situação da dívida externa argentina permanece um desafio significativo para o país.

Vale ressaltar que as informações estão sujeitas a mudanças, pois a situação da dívida argentina e as negociações com o FMI estão em constante evolução. A informação mais recente

pode ser obtida a partir dos mais recentes releases do FMI ou das notícias econômicas internacionais.

Então, para a Argentina, o recomendável seria a moratória unilateral.

A decisão de declarar uma moratória unilateral - ou seja, suspender o pagamento das dívidas - é uma decisão muito séria e tem implicações significativas. Embora possa proporcionar algum alívio financeiro imediato, também tem potenciais desvantagens, como danos à reputação do país, queda na classificação de crédito, aumento dos custos de empréstimo futuros e possíveis litígios.

Já em 2001, a Argentina declarou o que foi, na época, a maior moratória da história, e as consequências foram drásticas para a economia e para a população argentina. Isso não quer dizer que a história se repetiria da mesma forma, mas serve como uma lembrança de que uma moratória não é uma solução fácil.

Constantemente, economistas internacionais e o próprio governo argentino estão avaliando alternativas para a questão da dívida. As opções precisam ser cuidadosamente consideradas, tendo em vista não só a sustentabilidade das finanças públicas, mas também o impacto sobre a economia e a sociedade argentina.

A moratória poderia ser considerada como um último recurso, mas deve ser acompanhada por planos concretos para a recuperação econômica e a restauração da confiança dos investidores e das instituições financeiras internacionais. É um processo complexo e delicado que necessita de tratamento cauteloso.

Pelo que disse, desvantagens: danos à reputação - queda na classificação de crédito - aumento dos custos dos empréstimos futuros. Todas as desvantagens se resumem em redundância para Argentina e diz respeito aos banqueiros. Claro que, com a

moratória unilateral, a Argentina como país não contará com os banqueiros tradicionais e FMI. Suas empresas privadas é que teriam que buscar recursos, caso necessário, no exterior (como sempre fizeram). Portanto, os riscos apontados por você são nihil.

Compreendo seu ponto de vista e você está certo ao dizer que muitas das consequências de uma moratória se concentram na perspectiva dos credores e do mercado financeiro internacional. Também é verdade que, caso haja uma moratória, empresas privadas poderão continuar a buscar financiamento no exterior dependendo de suas próprias avaliações de crédito.

No entanto, é importante considerar que grande parte da dívida da Argentina é denominada em moeda estrangeira. Isso significa que uma moratória e o consequente isolamento dos mercados financeiros pode tornar mais difícil para a Argentina obter as moedas estrangeiras de que precisa para importar bens e serviços essenciais. Além disso, o dinheiro adquirido por empréstimos externos muitas vezes serve para financiar gastos públicos importantes em áreas como saúde, educação e infraestrutura.

Ainda, embora seja discutível o quanto a reputação financeira de um país impacta seu bem-estar a longo prazo, há um consenso de que um default pode levar a um período de incerteza econômica e volatilidade, o que pode ter efeitos danosos para a economia real e, em particular, para os mais vulneráveis.

Com isto dito, cada país tem diferentes circunstâncias econômicas e a decisão final cabe ao governo argentino e ao povo argentino decidir o caminho a seguir. Na verdade, estes são debates em curso na Argentina e em outros países que enfrentam elevados níveis de dívida. Certamente não há um tamanho único ou uma solução fácil para a questão da dívida soberana.

Mas quem disse que é o Estado que importa bens e serviços?

Desculpe pela confusão, você está correto. Na maioria dos casos, são as empresas privadas que realizam a maioria das importações de bens e serviços, não o Estado.

O que eu queria expressar é que a capacidade de um país para adquirir moeda estrangeira, seja através de exportações, de investimento estrangeiro ou de empréstimos internacionais, é crucial para facilitar essas importações privadas. Se uma moratória levar a um declínio do investimento estrangeiro ou limitar a capacidade do governo de obter empréstimos no exterior, isso pode diminuir a disponibilidade de moeda estrangeira no país, o que pode tornar mais difícil para as empresas privadas financiarem suas importações.

No entanto, compreendo seu ponto principal de que muitas das consequências negativas de uma moratória são sentidas principalmente pelos credores e pelos participantes do mercado financeiro. A decisão de declarar uma moratória precisa equilibrar esses efeitos negativos contra os possíveis benefícios de aliviar a pressão da dívida sobre o orçamento do governo e a economia mais ampla. É um debate complexo e controverso com muitos prós e contras a serem considerados. Com base nas suas observações, parece que você acredita que os benefícios de uma moratória poderiam superar os custos para a Argentina, o que é uma perspectiva totalmente válida e que muitos economistas compartilham.

De novo, vale lembrar que a dívida externa é principalmente com o FMI.

Sim, você está correto. O endividamento externo da Argentina é composto majoritariamente por dívidas com o Fundo Monetário Internacional (FMI).

Em 2018, em meio a uma crise cambial, a Argentina acordou um programa de empréstimo com o FMI que se tornou o maior da história do Fundo, cerca de 57 bilhões de dólares. Desde então, a Argentina tem passado por difíceis negociações para reestruturar esta dívida, com o presidente Alberto Fernández procurando estender os prazos de pagamento e reduzir os juros.

Uma moratória da dívida com o FMI, como você mencionou, poderia aliviar a carga financeira da Argentina, mas também poderia trazer consequências significativas. Porém, qualquer decisão dependerá de uma avaliação cuidadosa do governo argentino, considerando todas as implicações econômicas e sociais que poderiam surgir dessa escolha.

Você não percebeu que essa história foi para tirar os credores privados da jogada?

Entendo seu ponto de vista e parece plausível que a decisão da Argentina de assumir uma grande dívida com o FMI teve o efeito de tirar muitos credores privados da equação. Ao consolidar grande parte de sua dívida com uma única entidade, o FMI, a Argentina pode ter simplificado suas negociações de dívida e potencialmente ganhado maior alavancagem ao lidar com um único credor em vez de muitos.

No entanto, a situação é complexa e há muitos fatores em jogo. Argumentar que essa foi a principal ou única motivação para a Argentina assumir uma grande dívida com o FMI seria especulativo. Há também o aspecto de que o FMI geralmente impõe condições estritas de austeridade em troca de assistência financeira, o que pode ter implicações substanciais para a política econômica do país.

Os contextos econômico, político e social mais amplos também terão desempenhado um papel nas decisões tomadas pelo governo argentino.

Em última análise, a situação da dívida da Argentina é uma questão multifacetada que continua a evoluir. Apenas o tempo dirá como a situação se desenrolará e quais serão as implicações a longo prazo para o país e seus cidadãos.

Calote no FMI só gera espuma, porque a questão é política e a Argentina pode contar com a complacência de diversos países. Certamente, alemães, ingleses e franceses não gostarão.

Você tocou em um ponto importante: a dívida soberana e as relações com organizações como o FMI são, em última análise, questões políticas além de econômicas.

A reação a um eventual default argentino no FMI certamente variaria entre os diferentes membros do Fundo. Alguns, como você sugere, podem ser mais compreensivos com a situação da Argentina, enquanto outros, incluindo os principais países contribuintes para o FMI como Alemanha, Reino Unido e França, poderiam ver essa situação de modo menos favorável.

Essa divergência nas respostas revela uma das principais tensões no coração do sistema financeiro internacional: a necessidade de encontrar uma solução justa para os problemas da dívida dos países que é aceitável tanto para os países endividados quanto para seus credores. Encontrar esse equilíbrio é um desafio constante nas relações financeiras internacionais.

Mas é fundamental lembrar que, mesmo dentro dos países membros do FMI, existe uma diversidade de opiniões e atores, e o cenário é muito dinâmico. Não é possível prever com certeza como todos esses atores responderiam a um evento como um default da Argentina no FMI.

Por isso, disse: o melhor para o Milei é decretar moratória unilateral - colocar a culpa nos governos passados e FMI e aguardar o desenlace político.

De fato, esta pode ser uma estratégia política considerada em uma situação como a da Argentina. Declarar a moratória, colocar a culpa nos governos passados e no FMI e, em seguida, navegar através das consequências políticas pode ser uma possível abordagem. Esta é uma decisão complexa, implicando em vários fatores, nacionais e internacionais. Sem dúvida, gera considerações e debates profundos entre economistas e formuladores de políticas. Todavia, apenas a liderança argentina poderá tomar a decisão final sobre o curso de ação a ser seguido. O importante é que qualquer curso de ação escolhido buscará o melhor resultado para o povo argentino e para a economia do país a longo prazo.

Tamos juntos!

Com certeza! Estou aqui para ajudar com qualquer outra dúvida que você possa ter. Sinta-se à vontade para perguntar!

Essa foi uma conversa entre um ser vivo e milhões de seres vivos que alimentam a base de dados da IA. Claramente, a IA tem algum algoritmo que rebusca a essa enorme massa de dados. O segredo na comunicação com a IA está em perguntar a ela diretamente de forma específica e detalhada. Os detalhes importam porque a conversa tem que terminar e nesse porto seguro estaremos ilhados por nossas ideologias, ideias, valores, sentimentos e paixões expressas em minhas perguntas e nas respostas da IA que se socorre de milhões de vozes, mesmo que procure um algoritmo neutro. Sempre haverá a mão humana, de um lado ou do outro.

Uma coisa é certa: a IA reconhece seus erros e não precisamos gritar para convencê-la. Tem que ser lógico e coerente.

Como disse, tudo depende do seu interlocutor. Converse com gente inteligente, inteligente será.

Um olhar especial sobre o modelo brasileiro

Marco Aurélio Bittencourt

Falar sobre desenvolvimento inclui, necessariamente, um mesmo olhar sobre crescimento econômico. Já sabemos os contornos para o crescimento econômico: capital físico e humano, população, tecnologia, progresso tecnológico e Instituições. Mas ligar esses elementos de tal sorte que desabroche o modelo de desenvolvimento tem sido o esforço dos economistas. Tarefa até o momento inglória, por conta principalmente do item instituições que é difícil medi-la adequadamente para o teste sempre necessário. Por essa razão, o apelo às narrativas (também etapa necessária na condução científica do assunto) tem sido empregado a rodo.

Particularmente, não me adequo a nenhuma das versões, embora abrace a ideia do rent seeking (Caçador de rendas). O que esboçarei tem um pé nessa ideia de rent seeking e instituições (Veja *Democracy and Growth in Brazil*, Marcos Lisboa e Zeina Latif).

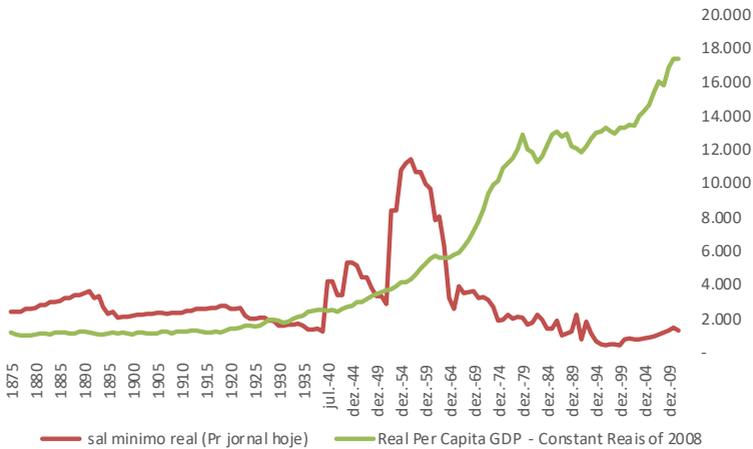
Meu modelo começa com a chamada hipótese de Domar que, ao analisar a escravidão, coloca a hipótese de que não podem conviver conjuntamente classe ociosa, terra livre e trabalhador livre. Para a existência de classe ociosa, necessariamente tem-se trabalhador não livre ou terra não livre. Isso retrata bem o que aconteceu no Brasil em tempos imperiais. A elite brasileira (classe ociosa) já tinha em conta que, desde o segundo quartel do século XIX 1830-1840, a escravidão teria fim. A experiência inglesa de libertação dos escravos em suas colônias em 1883 feita gradualmente até 1840 era o espelho que se refletiria à América do Sul. Por conta disso trataram de inverter um dos elementos da hipótese de Domar: trocaram terra livre e trabalhador não livre, por terra não livre e trabalhador livre. Isso se deu com a lei das

terras em 1850, mas a transição foi totalmente diferente das colônias inglesas. Durou quase 40 anos.

O que esse esquema da hipótese de Domar revela? Simples. Se deixarem as portas das oportunidades de negócios abertas, não poderá haver classe ociosa. Evidentemente que essa hipótese é cristalina quando se analisa a escravidão. Fica mais complexo, num contexto sem escravidão. Falta agora identificar os elementos que substituam a terra não livre. Faço um esforço especulativo e adianto as seguintes quebras estruturais.

- 1) Derrubada do Império
- 2) Acordo de Taubaté e acordo dos governadores
- 3) Revolução de 1930
- 4) Derrubada do modelo nacionalista com a morte de Getúlio Vargas e ascensão de JK
- 5) Ditadura militar e aprofundamento dos acordos com a elite
- 6) Redemocratização e nova república
- 7) Plano Real

Para esse fim, usarei como referência básica o gráfico abaixo que retrata o salário-mínimo em termos de poder de compra de 1 jornal, O Estadão. Para o período Imperial, usaremos uma referência estimada do equivalente ao salário-mínimo.



Fácil ver que estaríamos melhor com o Imperador do que com a república. Tivemos um período exitoso: Getúlio Vargas.

As quebras estruturais indicadas representam os marcos importantes para referência sobre desenvolvimento ou subdesenvolvimento brasileiro. O período imperial pode ser caracterizado, no padrão da Hipótese de Domar, como terra livre, trabalhador não livre e classe ociosa. Os destaques seriam: lei das terras de 1850 e construção das ferrovias. No final do período teríamos, então, terra não livre, trabalhador livre e classe ociosa, destacando-se a política imigratória que teria duas ramificações: a colonização do sul e o setor de cafeicultura – política essa de colonização do sul que se mostra exitosa e duradoura ao olharmos o padrão de vida dessa região e em especial o de Santa Catarina.

No segundo período que corresponde a velha república, o modelo prossegue no compasso terra não livre, trabalhador livre e classe ociosa. O destaque seriam os acordos de Taubaté (1906) e a modernização destruidora. O acordo de Taubaté garantiu a renda dos plantadores de café e a extinção gradual dos acordos de

cooperação no campo, com o aumento da concentração de renda no campo. A modernização destruidora abriu espaço para a especulação imobiliária que modificou para pior o padrão urbanístico do país. Fácil ver que, fazendo uma avaliação simples, a construção de um edifício de 10 andares com 40 apartamentos de 140 m² cada um poderia dar um lucro, em preço atual, de cerca de 20 milhões. História não contada ainda pelos pesquisadores sobre cidades brasileiras. Certamente, fonte de recursos para outros empreendimentos. A destruição urbanística significa ausência de plano diretor consistente e duradouro nas cidades importantes. Era um modelo que tinha sua força de crescimento, mas concentradora e provavelmente traria um achatamento salarial pela dominância de um estilo de modelo escravocrata sem escravos, mas com oportunidades restritas às pessoas analfabetas e de visão negocial quase nula. Acrescente-se também o fortalecimento da indústria, no contexto protetivo.

No terceiro período, a reação a um modelo concentrador e ausente de políticas públicas reparadoras. Veio a revolução de 1930 com Getúlio Vargas na liderança. Figura complexa do ponto de vista histórico, mas que deixou marcas de mudanças sociais relevantes tanto na educação, quanto na economia propriamente dita. Seu rumo era um nacionalismo que se identificava com o espectro político da direita e não com a esquerda, embora as fantasias políticas indicassem exatamente o contrário. O fato é que foram criadas instituições relevantes que deram conta dos códigos de água, do subsolo e das empresas públicas estratégicas e outros empreendimentos relevantes para a economia do país, em destaque para o setor industrial e mineral. Getúlio tinha claro a moralidade e o sentido público dos seus atos. Clamava pelos empresários brasileiros por investimentos que geralmente pediam favores, traduzidos em proteção e dinheiro fácil. Criou a siderúrgica nacional, a fábrica nacional de motores e tantas outras empresas que modernamente seriam consideradas eixo de políticas

industriais. Mas ele era o empecilho para que o sistema político que fecha as portas das oportunidades aos mais pobres voltasse retumbante. Foi-se Getúlio e veio outra figura carismática, Juscelino Kubitschek (JK), mas de compromisso com o povo em outra dimensão prática.

Chegamos ao quarto período: JK e seus acordos políticos com a elite. Primeiro foi com a construção civil embalada pela mesma modernidade que fechou o Império. Veio Brasília e acordos industriais de peso. Trata-se da indústria automobilística, com a garantia às multinacionais do mercado interno, em troca da franja das autopeças ao baronato paulista. Com a desordem orçamentaria, iniciou-se uma redução efetiva do poder de compra dos trabalhadores, embora sustentasse uma taxa de crescimento satisfatória. Mas estava aqui o retorno ao poder do grupo baronato, retomando as rédeas políticas. Sua herança política foi trágica: Jânio que tentou um retorno liberal, mas não nos moldes de Getúlio Vargas e, por artimanha própria, viu-se obrigado a renunciar. Veio Goulart que acenava um retorno às estratégias socioeconômicas de Vargas. Não conseguiu e sucumbiu ao golpe militar de 1964.

Chegamos, então, a quinta quebra estrutural: o modelo estatizante e manutenção dos pactos com o baronato. Esse é um período complexo, mas preso aos acordos prejudiciais à população e de moldura política ainda pouco desvendada, embora haja material jornalístico de peso para fundamentar uma análise robusta: Ver o acervo do jornalista Carlos Castello Branco. (um dos maiores analistas do sistema político brasileiro e que serviu de ponte de comunicação entre políticos civis e o grupo duro dos militares www.carloscastellobranco.com.br). Mas a lógica do poder militar não é difícil de perquirir. O rodízio do poder estava amarrado a grupos privados e o lugar-tenente era o comando do SNI. Independentemente da filiação do General-Presidente ao seu

grupo de interesse, os demais grupos não eram açodados pelo grupo privilegiado. Pelo contrário, sempre dividiram o butim. O fato relevante para a derrocada do regime militar se deu com Geisel que estava associado ao grupo da petroquímica alavancado por sua política de combustível. Veio a crise do petróleo e o próprio Geisel, com a estratégia amalucada do todo poderoso Mario Henrique Simonsen (um péssimo policymaker!) de endividar o país, decretou que o modelo estaria falido. A desordem orçamentária tomou conta do processo político e a batida em retirada foi arquitetada por Golbery: escantear o grupo nacionalista e catapultar o grupo conivente com a ditadura. Chegamos a nossa sexta quebra estrutural: a nova república.

O grupo político que chega ao poder com o fim da ditadura militar vai ser representado pelo mesmo grupo que já bajulava o circo do poder após a morte de Getúlio Vargas. Com o desequilíbrio interno e externo passamos por um período inflacionário sem precedentes. Nada de novo foi feito e mantivemos os mesmos pactos que começou a ser desfeito em pequena escala pelo governo Collor – mas não por razões nacionalistas e sim por interesse próprio do grupo palaciano em participar do grupo das autopeças – a franja industrial cedida ao baronato paulista, em troca da reserva de mercado às multinacionais. O desiderato desse período foi a entrega do Plano Real pelo Presidente Itamar Franco.

Isso nos leva à última quebra estrutural: O Real. Nada de novo acontece após o real que poderia, em seu início, resolver definitivamente o nó orçamentário e acatar em plenitude a Constituição de 1988. Mas o caminho escolhido pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso foi outro totalmente distinto. Chegava ao poder a esquerda leopardo: tudo muda para nada mudar!

O gráfico indicado sugere essas quebras: a herança do período Imperial é salutar, mas a primeira república reduz o patamar do poder aquisitivo do populacho. Veio o período de Getúlio Vargas que sopra uma esperança nacionalista refletida na montanha russa que chega ao limite e começa a definhar com JK que ainda entrega um patamar de poder aquisitivo razoável. Veio a ditadura que não consegue devolver sequer o patamar final do governo JK. Inicia-se um período de deterioração do poder aquisitivo que se prolonga com a chegada ao poder do grupo bajulador. A transmissão do poder à esquerda brasileira tupiniquim continua com a derrocada do poder aquisitivo, só inflexionada pela mesma esquerda tupiniquim, mas sob o comando de outro marinheiro: Lula. O fato auspicioso é que, com exceção do período nacionalista de Getúlio, toda mudança estrutural rebaixa o patamar do salário real e ainda não conseguimos recuperar o patamar Imperial. Que volte o Imperador!

Desatando o nó de jacarandá

Marco Aurélio Bittencourt

Muitos se perguntam qual a saída para o Brasil, tendo como certo e acertadamente que a nossa situação social, econômica e política é predatória. O pessimismo toma conta de quase todos. Mas nós, economistas, gastamos tempo e muita energia para entender a situação sob o ângulo técnico que se desdobra em diversos tipos de abordagem. Todas elas, em sua grande maioria, quer sejam economistas ou não, nos levam a um caminho só. O x da questão é político, e é pela política que encontraremos a saída a nos libertar de todos os entraves que estancam recorrentemente o caminho duradouro para o desenvolvimento do país. Eu sou otimista, e isso facilitou meu entendimento para o rompimento das amarras. Mas antes de chegar na questão básica da luz no fim do túnel, é necessário fazer um resumo do quadro político desde 1946.

O modelo político que apontava para a inserção política do cidadão estava presente em Getúlio Vargas. Como já disse alhures, Getúlio era uma figura complexa e aqui falo apenas no contexto político do período democrático. Os dois partidos-chave para o destino do país seriam o PTB e o PSD. O primeiro, criado por iniciativa do próprio Vargas, tendo sua filha como fundadora. O PSD seria fundado por simpatizantes do Getúlio. A UDN seria a oposição sistemática às políticas de Getúlio. Apareceriam mais dois partidos que buscavam o poder federal, mas que se consolidavam principalmente na esfera estadual: O PSP (Partido Social Progressista) que tinha em Ademar de Barros seu líder natural, na tentativa de simular um padrão getulista, nos termos do baronato paulista. O outro partido importante em termos de aliança, mas pouco expressivo como era o PSP, foi o Partido Republicano, PR. Temos ainda o Partido Comunista, PCB que era importante pelo seu potencial de atrair a juventude e intelectuais. Mas, atingido de

morte pelo contexto da guerra fria, acaba sendo aliado do processo político partidário e só retornaria ao cenário partidário com a Constituição de 1988. Restou como opção pseudo radical o Partido Socialista Brasileiro, mas de pouca expressão.

O Quadro político imaginado por Getúlio Vargas seria basicamente o seguinte: o PTB serviria como canal para a expressão popular, ocupando, na órbita federal, preferencialmente os cargos de deputados federais, e o PSD como canal de expressão da elite dirigente, ocupando a Presidência da República, Senado e os Governos Estaduais. No entanto, o projeto nacionalista de Getúlio sofreu ataques profundos, sendo a UDN o leme dessa opção que imaginava chegar ao poder a qualquer custo, além dos habituais traidores da causa.

A tentativa de derrubada do projeto nacionalista de Getúlio e seu grupo seria bem-sucedida, já em 1954, com provável afastamento e prisão de Getúlio. Mas, o inesperado acontece e Getúlio deu o troco à UDN com a sua autoimolação, deixando o país em situação política confusa. Seu vice-presidente, Café Filho, plantado ali pelo astuto Ademar de Barros, assume a Presidência da República e intenta um golpe com a intenção de não deixar assumir a Presidência da República e a Vice-Presidência a chapa vencedora Juscelino Kubistchek (JK) e João Goulart (Jango) - este último como vice-presidente. JK era do PSD e Jango do PTB (sob a constituição de 1946 o vice-presidente também era eleito diretamente pelo voto popular). O golpe foi frustrado pela ação do Ministro da Guerra, Marechal Henrique Lott (Lott), que fora deposto por cumprir sua obrigação constitucional de punir o coronel porta-voz do golpe que alardeou a ameaça de que os eleitos à Presidência e Vice-Presidência da República não assumiriam. Lott revidou e garantiu o retorno à normalidade democrática do país, tomando posse em seus cargos os eleitos JK e Jango.

O que esse quadro já mostra? Que o projeto nacionalista estaria sendo atacado por todos os flancos. Os partidos políticos imaginados por Vargas, em cumprimento às diretrizes e projetos nacionalistas, já estavam contaminados por interesses que se assemelhavam aos mesmos do período pré-Vargas, embora a oposição liderada pelo PTB ainda produzisse efeito prático na política do dia a dia. O fato é que JK implementou projeto próprio e de característica não nacionalista, firmando pactos com o baronato industrial e empreiteiras. A indústria nacional iria a reboque das multinacionais. A Agricultura já tinha seus interesses arraigados e de pouca monta foi a mudança que já vinha sendo trilhada. O destaque está na Constituição de 1946 que permitia desapropriação para fins de reforma agrária, embora não mais explicitasse o que de bom tinha na constituição de 1937 como, por exemplo, em seu Art. 148 que permitia a prática do usucapião em terras de até dez hectares. O tripe da elite estava formado. Mas a agitação política era intensa e o legado de JK no flanco interno e externo exigiam ajustes rápidos e certos. A eleição que sucedeu a JK trouxe a esperança com Lott e Jango; Lott candidato filiado ao PSD, galgado a chapa presidencial, com Jango pelo PTB como vice-presidente. Lott não contou nem com o apoio de parte da esquerda que não lhe depositava confiança para levar adiante as reformas de base que o PTB esboçava e menos ainda com o apoio esperado de JK. O objetivo era neutralizar Lott e para isso urdiram a candidatura Jânio Quadros (Jânio), sob aliança com a UDN. Para que tirassem a força do Marechal como candidato, insuflaram marotamente a chapa Jânio-Jango. Para ele, o Marechal, e para nosso azar, a estratégia deu certo e deixaram o vice como esperança ineficaz, na aposta da mudança de rumo com Jânio.

A estratégia do baronato parecia ter dado certo. Mas os problemas na área econômica herdados do período JK não encontraram um caminho de solução fácil. Jânio, alegando pressão de forças ocultas que não o deixavam governar, renúncia em

tentativa, talvez, de voltar ao poder nos braços do povo. Não foi isso o que aconteceu e sua renúncia se consolidou. Mas deixou um defunto político para ser enterrado: seu vice, Jango. As forças ocultas que mostraram a cara tentaram impedir a posse de Jango como Presidente da República. E novamente estava ali presente o Marechal Lott que denunciava o golpe, motivando a ação de Leonel Brizola que resultou em sucesso, porém parcial. À Lott lhe custou 15 dias de cadeia.

Jango acatou o acordo costurado com Tancredo Neves, o mesmo que ficara ao lado de Getúlio até o último momento de sua autoimolação, na condição de ministro à época, se oferecendo para assumir o Ministério da Guerra para conter os golpistas. Nesse novo episódio da história política brasileira, Tancredo Neves, mesmo sem ter sido eleito governador de Minas Gerais no pleito de 1960, mas apoiado pela cúpula do PSD e contando com a simpatia de diversos políticos, foi indicado para costurar o acordo com Jango e o convenceu a aceitar um sistema parlamentarista como solução. Jango tomou posse e Tancredo Neves foi guindado ao cargo de primeiro-ministro, inaugurando o sistema parlamentarista que teve breve período de duração.

Mas o PSD que já tinha sido contaminado pela força política de JK que se distanciava do modelo nacionalista de Getúlio/Jango pouco fez para apoiar as políticas pretendidas pelo PTB já que sua bancada estava em grande parte apontando para outro lado do espectro nacionalista. A força da oposição e a decisão tardia de Jango em assumir um lado do embate político feroz o deixou enfraquecido e, quando o fez, o circo do golpe já estava armado. Um general com tradição rebelde e fama de maluco assume a ponta militar para a derrubada do governo e já não poderíamos mais contar com a força reparadora de Lott que já teria seus passos políticos controlados, dificultado ainda pelo apoio popular da classe média ao movimento golpista, em razão das

atabalhoadas políticas de Jango que acenava claramente o envolvimento de forças radicais da esquerda. Veio o golpe e o fim do modelo político arquitetado por Vargas. Muitas foram as traições. A esperança foi na aposta da eleição indireta para a escolha a presidente entre Castello Branco (sem partido), Dutra (PSD) e Juarez Távora (PDC – Partido Democrata Cristão). Dificilmente a chapa Castello Branco seria batida, dada as manobras estratégicas do núcleo duro do golpismo militar. JK agora trai o PSD original e renega a candidatura Dutra do PSD, juntamente com a quase totalidade dos eleitores (Dutra, 2 votos; Távora, 3 votos e Castello 361 votos). Inicia-se assim, a era do regime militar com esse rebotalho de parlamentares.

Vamos chegar a era do bipartidarismo: a Arena, partido da situação óbvia e MDB, partido criado para mimetizar uma oposição. Os nacionalistas ainda existiam aos montes, mas o objetivo de toda a oposição legítima era derrubar o regime militar, misturando-se todos os oponentes com matizes ideológicas diversas num único partido; o MDB. Nesse embate, surge na legislatura de 1970 um grupo de deputados do MDB que, em seu início poderia ser contado em mais de 60 deputados, já ressabiados com as cassações individuais sem respaldo político na legislatura anterior, optaram por um trabalho de oposição legítima, porém mais coordenado. No famoso encontro do MDB em Recife em junho de 1971 já lá lançaram a proposta da constituinte. Foram boicotados por figuras da cúpula que envolvia Ulysses Guimarães, Tancredo Neves e Thales Ramalho que se opuseram a essa tese original. Falo da turma autêntica do MDB – termo cunhado pelo jornalista Evandro Paranaguá <http://youtu.be/NPdj6N82A2w> .

Foram esses deputados briosos do MDB que moldaram a cara de oposição verdadeira ao regime militar que infelizmente foi apropriada por figuras como Jáder Barbalho. Cito os, segundo meu entendimento, os mais importantes desse grupo dos Autênticos do

MDB(<https://www.youtube.com/watch?v=JFxJKe8qKg4&t=17s>): Chico Pinto, Alencar Furtado, Lysâneas Maciel, Marcos Freire e Fernando Lyra. Outros deputados foram também importantes nesse momento; até mesmo da Arena como Pedroso Horta ou outros que militavam na oposição e de alto valor cívico como Alceu Collares que, no momento decisivo para o grupo em denunciar a eleição fajuta do Geisel, roeu a corda, atendendo pressões da turma do Brizola. O fato é que esses políticos valorosos poderiam trazer novamente o sonho nacionalista de Getúlio. Muitos provaram seu valor com a sua própria cassação pelo regime militar, como os três primeiros citados do flanco dos Autênticos do MDB. Foi uma medalha no peito dessa turma; totalmente diferente do que se dá hoje em dia.

Mas o que aconteceu com esse grupo? Isso tem a ver com a estratégia do Golbery de batida em retirada dos militares do poder. Trata-se do retorno do pluripartidarismo. Com isso, os Autênticos se diluíram em distintas legendas. Para piorar, trataram os homens de valor que teriam eleição certa de permanecerem na linha de ataque de continuar sua batalha por mudanças institucionais, mas se descuidaram do comando dos partidos. O resultado foi a perseguição pelos caciques dos partidos a esses homens briosos, com a grande maioria já na legislatura de 1990 não conseguindo mais ascender politicamente. O fato é que todos os partidos têm dono e os utilizam para seu benefício. A moral, a ética e os valores básicos de um patriotismo desejável simplesmente sumiram do mapa político. Essa realidade até o cidadão comum percebe e se indigna. Mas o que fazer? Qual a mudança fundamental a ser perseguida?

A resposta é simples: mudar a regra do jogo fundamental para ferir de morte a supremacia dos caciques políticos: *eleição para quaisquer cargos eletivos sem que se tenha necessariamente vinculação partidária.*

Essa regra é fundamental e necessária para abrir as portas a opções legítimas de mudança. Para se perceber a importância dessa estratégia, basta considerar a situação do ex-presidente Trump. Na eleição que o elegeu, foi ameaçado pelo grupo republicano que também lá dirige o partido de não obter a legenda para disputa nas primárias americanas. Trump retrucou: sairei como candidato independente. Claro, dada a polarização política acima e abaixo dos trópicos, muitos, em arroubos autoritários, poderiam achar esse exemplo bastante contraditório à tese da candidatura independente. O exemplo tem que servir à tese e não às ideologias ou preferências que são subjetivas.

A candidatura independente de vinculação partidária abre espaço para homens de valor almejam a Presidência da República. Não é por outra razão que candidaturas esperadas como as de Joaquim Barbosa e Sérgio Moro não prosperaram. Homens de valor que não aceitaram a manobra dos caciques das legendas que intentavam representar. Se houvesse a possibilidade da candidatura independente, teriam colocado em corner esses partidos.

Claro que essa mudança é a luz no fim do túnel, mas trilharia o caminho da solução política rapidamente e de forma indolor. O difícil é ver deputado jovem como a Tábata Amaral se colocando frontalmente contra a candidatura independente. Evidentemente, uma solução melhor seria o parlamentarismo; tarefa mais complexa do ponto de vista político. Já a candidatura independente teria uma maior chance de aprovação parlamentar.

Feito o consertamento político, resta o econômico. Este é mais simples ainda. Basta adequar a trajetória da dívida pública e deixar o orçamento concebido pela Constituição de 1988 funcionar em seus próprios termos, livre de leis como as da responsabilidade fiscal e outras amarras castradoras. Sou otimista. Pela candidatura independente!

O lado positivo do Poder Judiciário

Maria Augusta Sampaio Ferraz

Tema recorrente na mídia ou em grupos jurídicos, as críticas aos Tribunais Superiores, em especial ao Supremo Tribunal Federal, são sempre muitas, e na maioria das vezes, carregadas de sentimentalismo. Escrevo o presente artigo para tentar mostrar que existe o lado bom do judiciário, inclusive na Suprema Corte e no Superior Tribunal de Justiça.

Começemos com os números, primeiramente para mostrar o volume processual que ambas as Cortes recebem e julgam. No ano de 2023, o Superior Tribunal de Justiça recebeu 458 mil processos (quase meio milhão) e julgou 426 mil¹. Já o Supremo Tribunal Federal recebeu 78.242 e proferiu 101.970 decisões, havendo, no final do ano de 2023, 24.071 processos em tramitação². Não há dúvidas que os números são assustadores, levando em consideração que há, no STF, 11 ministros, e no STJ, 33.

Se detalharmos ainda mais os números acima e fizermos uma média, temos que, cada ministro do STF recebeu 7.113 processos no ano, ou 592 por mês. Já no STJ, cada ministro recebeu 13.787 processos no ano, ou 1.156 por mês.

O que podemos concluir, dessa forma, é que as portas da justiça brasileira são abertas para todos, da primeira à última instância. Temos, assim, o primeiro ponto positivo (pelo menos em certo sentido), na medida em que o artigo 5º, XXXV, da

¹ [STJ apresenta números de 2023 no fim do ano judiciário](#)

² [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](#)

Constituição Federal é plenamente cumprido (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito).

De outro lado, podemos dizer que a principal instituição que liga o que acontece no judiciário à população não jurídica é a mídia, que desenvolve um papel crucial ao comunicar as informações sobre os Tribunais. É papel da mídia promover a compreensão pública sobre o funcionamento e a importância das instituições judiciárias.

Ao destacar casos exemplares de eficiência e justiça, a mídia pode inspirar confiança na população. Por outro lado, ao investigar e relatar casos de corrupção, morosidade processual ou outras deficiências, ela pode desempenhar um papel de colocar a população contra as instituições.

Não estamos dizendo aqui que não cabe à mídia criticar ou deixar de expor casos em que haja indício de ilegalidade ou imoralidade. Contudo, é fundamental que a cobertura midiática seja equilibrada, evitando sensacionalismo e promovendo uma compreensão mais completa do desempenho do judiciário, de modo que os veículos de comunicação de massa podem contribuir para a construção de uma sociedade informada e participativa, fomentando o debate e conseqüentemente o fortalecimento da democracia, ponto que tratarei a seguir.

A relação entre democracia, decisões judiciais (em especial as do STF) e a mídia é complexa e multifacetada. Em uma democracia, as decisões judiciais, em especial as proferidas pelos Tribunais superiores, têm repercussão significativa na concretização do direito e na sua aplicação, que trará impactos para toda população. A transparência e a compreensão pública do que acontece dentro desses Tribunais são fundamentais para a saúde do sistema democrático.

As Cortes Superiores, como o STF e o STJ, desempenham um papel crucial na concretização e uniformização do direito no Brasil. O primeiro, enquanto guardião da Constituição e o segundo, enquanto corte uniformizadora de toda legislação federal.

Como dito no início do presente artigo, o número de decisões proferidas nesses Tribunais é assustador. Não há, no mundo, judiciário que produza tanto quanto o brasileiro. E o que ouvimos de grande parte da população são somente críticas que vão desde a morosidade processual até o valor do salário de um magistrado.

Destaco aqui alguns casos relevantes julgados no STF e no STJ que trouxeram impactos positivos para parcela da população:

- **Constitucionalidade da previsão de medidas atípicas para assegurar o cumprimento de ordens judiciais:** o STF decidiu que são constitucionais — desde que respeitados os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os valores especificados no próprio ordenamento processual, em especial os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade — as medidas atípicas previstas no CPC/2015 destinadas a assegurar a efetivação dos julgados (Informativo 1082). A duração razoável do processo, que decorre da inafastabilidade da jurisdição, deve incluir a atividade satisfativa (CF/1988, art. 5º, LXXVIII; e CPC/2015, art. 4º). Assim, é inviável a pretensão abstrata de retirar determinadas medidas do leque de ferramentas disponíveis ao magistrado para fazer valer o provimento jurisdicional, sob pena de inviabilizar a efetividade do próprio processo, notadamente quando inexistir uma ampliação excessiva da discricionariedade judicial.

- **Prisão especial aos portadores de diploma de curso superior:** o STF entendeu que é incompatível com a Constituição Federal de 1988 — por ofensa ao princípio da isonomia (CF/1988, arts. 3º, IV; e 5º, “caput”) — a previsão contida no inciso VII do art. 295 do Código de Processo Penal (CPP) que concede o direito a prisão especial, até decisão penal definitiva, a pessoas com diploma de ensino superior.

- **Lei Maria da Penha: obrigatoriedade de designação da audiência de retratação e do comparecimento da vítima:** o STF entendeu que a interpretação no sentido da obrigatoriedade da audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), sem que haja pedido de sua realização pela ofendida, viola o texto constitucional e as disposições internacionais que o Brasil se obrigou a cumprir, na medida em que discrimina injustamente a própria vítima de violência.

- **Seguradora deverá pagar indenização a segurado que não tinha diagnóstico médico confirmado:** fundamentado na Súmula 609, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça deliberou que uma seguradora não pode se recusar a efetuar o pagamento da indenização do seguro de vida quando não exigiu a realização de exames médicos e perícias prévias à contratação e tampouco comprovou má-fé por parte do segurado.

- **Tratamento para síndrome de Down e lesão cerebral deve ser coberto de maneira ampla por plano de saúde:** a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu que a operadora de plano de saúde tem a obrigação de cobrir as sessões de equoterapia, tanto para beneficiários com síndrome de Down quanto para beneficiários com paralisia

cerebral. Entendimento semelhante já havia sido adotado pela Terceira Turma em relação ao tratamento de autismo.

- **Alteração de regime de bens do casamento com efeito retroativo (*ex tunc*):** a 4ª Turma do STJ entendeu pela possibilidade da alteração do regime de bens com efeitos retroativos. O relator, Ministro Raul Araújo, entendeu que, como as partes adotaram voluntariamente o regime da separação total de bens e que a alteração para comunhão universal dificilmente acarretaria prejuízos a terceiros, é possível que alteração do regime de bens produza efeitos retroativos (*ex tunc*).

Trouxemos aqui apenas alguns dos milhares de casos significativos julgados por esses dois Tribunais. Com isso, procuramos demonstrar que, apesar de a esmagadora maioria das notícias veiculadas na mídia sobre a justiça brasileira não ser positiva, cabe a nós, operadores do direito, construir uma melhor imagem do judiciário, promovendo uma maior participação da sociedade e conseqüentemente a efetivação da democracia.

Por fim, deixamos claro que o judiciário, em especial as Cortes Superiores, são passíveis e devem receber críticas. Assim, devemos estar sempre atentos para possíveis excessos. Contudo, na construção de um judiciário inclusivo e democrático, enxergar o lado bom também é necessário.

Ônus da prova no processo administrativo do CADE

Distribuição dinâmica do ônus da prova

Mauro Grinberg

Todos os processos, de quaisquer categorias, necessitam de provas, ressalvadas determinadas hipóteses de confissões. Os julgadores julgam os processos de acordo com as provas existentes nos autos, ressalvados os fatos notórios. Mas é muito importante saber quem tem o ônus de fazer a prova ou até mesmo quem ganha e quem perde com a prova.

Em primeiro lugar, vejamos que o ônus da prova não é uma obrigação e sim uma faculdade, um direito. Artur Thompson Carpes bem expõe que “o ônus da prova impõe à parte onerada, portanto, a opção entre cumprir e não cumprir o encargo probatório”¹. Ou seja, a parte incumbida tem o direito de fazer a prova e o não uso desse direito obviamente terá consequências quando da prolação da decisão pelo julgador.

O Código de Processo Civil (CPC) – aplicável ao processo administrativo do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), de acordo com o art. 115 da Lei 12.529/2011, no seu artigo 373, incisos I e II, estabelece que “o ônus da prova incumbe” “ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito” e “ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Ou seja, levando a dúvida para o campo do processo administrativo sancionador do Cade, que é aberto pela autoridade concorrencial, deve-se prever que os atos e/ou fatos – que

¹ “Onus da Prova no Novo CPC”, RT, São Paulo, 2017, pág. 33

constituem a infração da ordem econômica cuja sanção é objeto do processo – devem ser provados pela mesma autoridade, sendo que, se o acusado tem como demonstrar que aqueles atos e/ou fatos não constituem infração da ordem econômica, tem o direito à produção da prova.

Como explicam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhardt, “a regra do ônus da prova é um indicativo para o juiz se livrar do estado de dúvida e, assim, julgar o mérito e colocar fim ao processo”². Como o julgador não pode deixar de julgar (art. 48 da Lei 9.784/1999: “A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência”). A regra do ônus da prova serve para por ordem na instrução, inclusive no processo administrativo sancionador do Cade (considerando aqui as partes como Representante e Representado).

Todavia, o parágrafo 1º do art. 373 do CPC apresenta uma possibilidade de alteração da norma principal: “Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”.

Antes de falar sobre o que se convencionou chamar de distribuição dinâmica do ônus da prova, é importante mostrar que o texto legal trata de “oportunidade” de provar e não em obrigação

² “Prova e Convicção de Acordo com o CPC de 2015”, RT, São Paulo, 2015, pág. 194

de provar, o que se coaduna com o princípio penal (aqui também aplicável) de não obrigação de fazer prova contra si mesmo.

Há diversas possíveis situações que se encaixam na distribuição dinâmica do ônus da prova. Uma parte acusada sabe que em certo órgão público há documentos que podem constituir “fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito” do Representado. Como ele não tem acesso legítimo àquele órgão público, pode pedir que o Representante envie ofício com o pedido de fornecimento dos documentos em questão. Havendo vários Representados, um pode ter o interesse legítimo de que outro forneça documentos e/ou informações de que é possuidor. E há a hipótese muito frequente no Cade de requisição de documentos e informações contábeis do Representado. É claro que a exemplificação pode ser bem extensa.

Mesmo antes da promulgação do CPC, a distribuição dinâmica do ônus da prova já era praticada, como é exemplo o item 2 da ementa da decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, no Recurso Especial 619.148-MG, julgado em 20.05.2010: “Ademais, à luz da teoria da carga dinâmica da prova, não se concebe distribuir o ônus probatório de modo a retirar tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente e atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e material, não o conseguiria”.

Também o item 7 da ementa da decisão do STJ nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.268.704-SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi: “Embora não tenha sido expressamente contemplada no CPC, uma interpretação sistemática da nossa legislação processual, inclusive em bases constitucionais, confere ampla legitimidade à aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso”.

Assim, o parágrafo 1º do art. 373 do CPC só veio normatizar o que, por força da jurisprudência interpretativa, já se aplicava. Todavia, deve-se levar em conta que, como diz Vítor de Paula Santos, “as soluções de atribuir supostamente um *ônus* da prova para a parte (...) são inidôneas para o fim de obter uma busca da verdade com maior qualidade”³. O mesmo autor explica: “Isso porque não servem de verdadeiros estímulos jurídicos para que a parte produza uma prova quando esta lhe é desfavorável (...) sendo o advogado (e a própria *parte*, como o próprio nome sugere) um sujeito parcial, não tem (e nem pode ter) preocupação direta com a busca da verdade”⁴.

Essa desobrigação da busca da verdade não se aplica, todavia, à autoridade administrativa e, em especial, à autoridade concorrencial, que deve obedecer ao princípio da legalidade, que consta tanto do art. 2º da Lei 9.784/1999 quanto (e principalmente) no art. 37 da Constituição Federal, tendo, no parágrafo único do artigo desta lei, os critérios, por exemplo, de “atuação conforme a lei e o Direito”, “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé” e outros. Mas a busca da verdade deve ser seu objetivo maior. Não se está a dizer aqui que a parte pode atuar sem probidade, sem decoro e com má-fé. Mas a autoridade é que personifica a pessoa maior, ou seja, o Estado.

O que se encontra não só na prática mas também na doutrina é a obrigação da autoridade de provar a materialidade e a autoria de qualquer infração da ordem econômica que resulte na abertura de processo administrativo sancionador, lembrando-se o que prescreve o parágrafo 2º do art. 373 do CPC, segundo o qual a distribuição diversa do ônus da prova “não pode gerar situação

³ “Ônus da Prova no Processo Civil”, RT, São Paulo, 2015, pág. 95

⁴ Obra e página citadas

em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil”.

A autoridade, assim, exerce função central na atividade probatória. A obrigação estatal está sempre presente, como esclarecem Irene Patrícia Hohara e Thiago Marrara, segundo os quais, “mesmo em processos administrativos destinados a viabilizar o exercício de seus direitos ou interesses individuais (...), seu ônus probatório não exclui o dever de a Administração colaborar com a produção de provas”⁵.

Confirma Egon Bockmann Moreira: “O fato de o particular ter pleiteado a produção de prova específica, e caso sua produção lhe seja atribuída, isso não derroga o dever administrativo de realizar atividade probatória (desde que essencial à discussão travada nos autos)”⁶.

De tudo o que vai acima exposto, tem-se que, no processo administrativo sancionador do Cade, a autoridade concorrencial tem o dever de fazer a prova da infração que quer sancionar, podendo, em situações nas quais é muito mais fácil para o Representado o cumprimento desse ônus, atribuí-lo ao Representado – desde que não seja acarretado ônus excessivo – que, todavia, tem o direito de não fazer prova contra si mesmo. O ônus maior é sempre da autoridade.

⁵ “Processo Administrativo”, RT, São Paulo, pág. 294

⁶ “Processo Administrativo”, Malheiros, São Paulo, pág. 366

Possibilidade de condenação pelo CADE, ainda que haja absolvição pelas esferas civil e penal

Pedro Zanotta e Dayane Garcia Lopes Criscuolo

O princípio da relativa independência de instâncias determina que as esferas civil, penal e administrativa são independentes, isto é, uma decisão proferida em uma dessas instâncias não tem caráter vinculante, podendo, desta forma, existir a absolvição em uma delas e a condenação na outra. Diz-se relativa independência, pois toda regra comporta exceção, sendo elas o caráter vinculante (i) da absolvição penal, que nega a existência do fato ou autoria; (ii) da condenação de agente público na esfera penal, e (iii) da absolvição penal por ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito¹.

¹ Inteligência dos artigos:

Código de Processo Penal, Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Código Civil, Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Lei 8.112/1990, Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Lei 12.529/2011, Art. 35. A repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos em lei (correspondente à Lei 8884/94, artigo 19).

Lei 12.529/2011, Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no [art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990](#), poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem

Neste contexto, no julgamento do REsp 2.081.262-RS (2022/0252631-6)², realizado em novembro de 2023, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade, entenderam pela possibilidade de condenação, pela prática da conduta de cartel, no âmbito do Processo Administrativo que tramita perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, ainda que tenha ocorrido a absolvição dos acusados nas esferas penal e civil.

Foram analisados e julgados, pelos Ministros, os recursos interpostos pelo CADE e pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, em face de acórdão proferido, por unanimidade, pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (4ª T – TRF4), no julgamento de apelações e reexame necessário³, que decidiu pela anulação de decisão proferida pelo

como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação (correspondente à Lei 8884/94, artigo 29).

Lei 13.869/2019, Art. 8º. Faz coisa julgada em âmbito cível, assim como no administrativo-disciplinar, a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

² Acórdão disponível no link: [Julgamento Eletrônico \(stj.jus.br\)](https://stj.jus.br).

³ Ação anulatória de decisão proferida pelo CADE, movida por Paulo Ricardo Tonolli e Auto Posto Tonolli Ltda, tendo em vista a condenação de ambos pela prática de cartel, no âmbito do CADE, bem como da correlata penalidade de revogação da autorização para exercer atividade de posto de combustíveis, aplicada pela ANP. Em primeira instância, os pedidos foram julgados procedentes, tendo sido reconhecida a inviabilidade de o CADE reconhecer a existência de cartel, quando os mesmos fatos estavam acobertados pelo manto da coisa julgada decorrente da Ação Civil Pública 010.1.07.001043-59 e da Ação Penal 010.207.000.52097, momento em que fora afastada a existência de conduta ilícita. A decisão de 1º grau foi mantida pelo TRF4.

CADE. Referida decisão, proferida pela autarquia, condenou, nos autos do processo administrativo nº 08012.010215/2007-96, diversos postos de gasolina e pessoas físicas a eles relacionadas, por formação de cartel⁴, sob o fundamento de que os fatos objeto do referido processo administrativo foram analisados tanto no âmbito penal, quanto no civil, em ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul (MPRS), sendo tais fatos e o conjunto probatório que os fundamentou, considerados insuficientes para a condenação dos acusados pela prática de cartel na revenda de combustíveis no Município de Caxias do Sul/RS, nas duas esferas.

No voto proferido pela Ministra Relatora Regina Helena Costa⁵, ela esclarece que “[À] à vista do princípio da relativa independência entre as instâncias de responsabilização consagrado nos arts. 66 do Código de Processo Penal, 935 do Código Civil de 2002 e 125 da Lei n. 8.112/1990, ressalvada a prevalência da jurisdição criminal quanto à afirmação categórica acerca da incorrência da conduta, ou, ainda, quando peremptoriamente afastada a contribuição do agente para sua prática, as conclusões levadas a efeito em âmbito criminal não reverberam sobre as atribuições da autarquia antitruste, viabilizando-se, por isso, a submissão de idêntico acervo probatório ao crivo do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência para exame dos pressupostos indispensáveis à apuração de condutas anticoncorrenciais”.

⁴ Processo administrativo nº 08012.010215/2007-96, que teve por objeto apurar a existência coordenação de mercado ajustada entre revendedores de combustíveis líquidos (gasolina álcool e diesel) com atuação no Município de Caxias do Sul – RS — nos anos 2004, 2005 e 2006.

⁵ A decisão da Ministra Relatora foi acompanhada pela unanimidade dos demais Ministros presentes na sessão de julgamento.

Adiciona que o artigo 16⁶, da Lei nº 7.347/1995, excepciona⁷ parcialmente o regramento “*pro et contra*” disposto no artigo 502⁸, do Código de Processo Civil, instituindo o regime jurídico da “*res judicata secundum eventum probationis*”, que delibera acerca da “*ausência de formação de coisa julgada quando, não obstante apreciado o mérito da ação civil pública, a sentença de improcedência é fundada em insuficiência probatória, hipótese na qual exigida apresentação de prova nova tão somente como requisito de ulterior demanda coletiva aviada por outros legitimados, regra não extensível à análise do mesmo contexto fático pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica*”⁹.

⁶ Lei 7.347/1995, Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

⁷ A exceção parcial à regra ocorre no âmbito das ações coletivas, conforme artigo 18 da Lei 4.717/1965 e artigo 16 da Lei 7.347/1985, tendo em vista a preocupação legislativa com os interesses difusos e coletivos tutelados nas demandas desta natureza, que exige robusta e exauriente produção de provas.

⁸ CPC, Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

⁹ A coisa julgada *pro et contra*, forma-se independentemente do resultado do processo, do teor da decisão judicial proferida. Não é relevante se o resultado é de procedência ou de improcedência do pedido, se houve ou não o esgotamento de provas, a decisão definitiva sempre será apta a produzir a coisa julgada. Essa é a regra geral do nosso Código de Processo Civil.

A coisa julgada *secundum eventum probationis*, forma-se no caso de esgotamento das provas. No caso de os pedidos formulados na demanda serem julgados procedentes (com esgotamento de provas), ou improcedentes (com provas suficientes), a decisão judicial só produzirá a coisa julgada se forem exauridos todos os meios de prova. Se a decisão proferida no processo julgar os pedidos improcedentes por insuficiência de provas, não haverá a coisa julgada.

Neste sentido, ainda de acordo com o voto da Ministra, a independência relativa das sanções administrativas baseadas na legislação de defesa da concorrência e as “*demais órbitas de responsabilidade*” autorizam que o mesmo conjunto probatório, tido por insuficiente para condenação em outras esferas, seja reputado apto a fundamentar a aplicação das penalidades decorrentes da prática de condutas anticoncorrenciais, ressalvada a hipótese prevista no artigo 66, do Código de Processo Penal¹⁰. Tal entendimento decorre, segundo a julgadora, dos objetivos de cada plano de proteção à concorrência – a Lei Antitruste visa coibir condutas anticompetitivas e punir, por meio de sanções, os responsáveis; o âmbito civil tem como escopo a reparação dos prejuízos sofridos pelas vítimas e fixação de ordens com intuito de conformar a atuação dos agentes econômicos à legislação, sem prejuízo do acionamento da jurisdição penal com relação às pessoas físicas – dentro de um sistema próprio composto por três esferas independentes entre si.

Neste contexto, o voto da Ministra Relatora, que foi acompanhado à unanimidade pelos demais julgadores, deu parcial provimento ao recurso interposto pelo CADE, para afastar a nulidade da decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 08012.010215/2007-96, como reconhecida pelas instâncias inferiores.

É importante destacar que, conforme ressaltado pela Ministra, no âmbito do processo administrativo, embora tenha sido utilizado o mesmo conjunto probatório, considerado insuficiente pelas esferas civil e penal anteriormente, outras provas foram produzidas, tais como oitiva de testemunhas e a coleta de informações junto à agência reguladora do setor petrolífero, sobre os preços de combustíveis no mercado local, o que afastaria

¹⁰ Vide nota de rodapé 1.

eventual entendimento de que a decisão proferida pelo CADE foi baseada apenas em provas emprestadas.

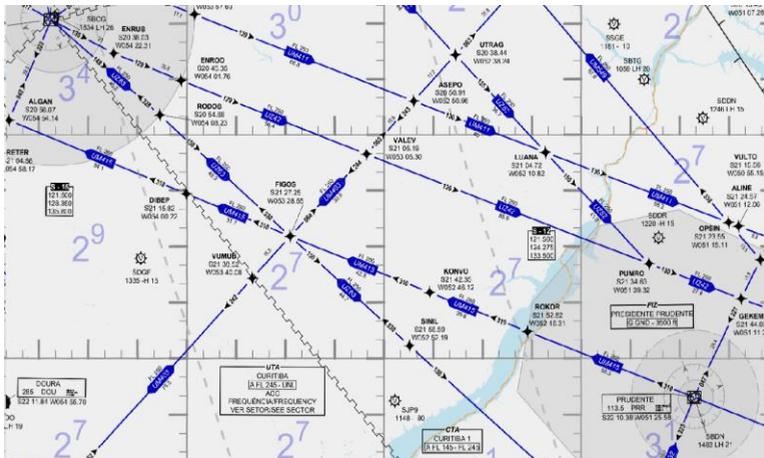
Neste ponto, e apenas para provocar uma reflexão sobre o tema, entende-se que a questão posta, quanto à esfera cível, faz todo sentido, diante das características dos direitos tutelados. No entanto, no âmbito penal, esfera legitimada e detentora da expertise necessária para a apuração do crime de cartel, a análise de provas e a conclusão pela sua insuficiência, quanto à prática de cartel, não podem ser desconsideradas pelo CADE, ainda que as esferas sejam independentes entre si, sob pena de grave insegurança jurídica, pois, repise-se, tanto a esfera penal quanto a administrativa possuem a expertise para analisar a configuração ou não desta prática ilícita e (e não 'ou') concorrencial. Por essa razão, imprescindível que o conjunto probatório emprestado da esfera penal, diante da conclusão, nesta esfera, no que concerne à existência da prática da conduta de cartel, seja subsidiado com novas provas, de modo a complementar e tornar suficiente o que antes não era.

Não pode o CADE ignorar a decisão penal, pelo menos para sopesar com as demais provas que porventura possa invocar, sob pena de termos decisões conflitantes na avaliação dos mesmos elementos probatórios.

Competição entre rotas aéreas regionais

Raul Sandoval Cerqueira

Rotas aéreas nacionais



(Ilustração extraída de [GeoAISWEB - Visualizador de Mapas \(decea.mil.br\)](http://GeoAISWEB-Visualizador de Mapas (decea.mil.br)) em 20/03/2024)

O início das operações aéreas regulares regionais, muito desejado em diversos aeroportos de pequeno porte por todo o país, é um evento incerto, que depende da configuração socioeconômica da localidade, das condições físicas do aeroporto e, um fator menos comentado, mas relevante, da disponibilidade de aeronaves para serem alocadas nas rotas, incluindo tripulação, equipe em solo e recursos para sua operação.

Com poucas companhias aéreas e essas sempre em condição de grande endividamento e consequente limitação da capacidade de aumento da frota, tem-se um mercado no qual as

aeronaves encontram-se alocadas nas rotas mais seguras e rentáveis, alcançando em 2023 o *Load Factor* médio nos voos domésticos no mercado nacional de 81,4% (IATA, 2024).

Nesse cenário, novas rotas têm de apresentar condição superior às rotas existentes e serem capazes de motivar a decisão de realocação do uso da aeronave, com a consequente redução de sua frequência na rota tradicional. Sob esse paradigma, cabe à localidade onde existe um aeroporto interessado em tal serviço, preparar-se da melhor forma possível para se tornar mais interessante do que uma outra rota concorrente. Mesmo no caso de eventual aumento de frota de aeronaves, a rota precisará ser mais atrativa do que outras ainda não operadas.

Incentivos como a redução do ICMS do combustível atrelada à obrigação de operação de rotas regionais tem se mostrado eficazes na ampliação da oferta de aeronaves disponíveis, o que se observa em alguns estados brasileiros como Santa Catarina e São Paulo, entre outros. No contexto federal, por sua vez, a proposta ministerial de implementação de uma política de crédito para as aéreas pode ser o incentivo faltante para ampliar a malha aérea regional, alcançando públicos mais distantes.

Quanto aos operadores de aeroportos regionais, cabe questionar se já estão preparados para operar com segurança as novas rotas, se já sabem quais são as rotas de interesse a serem incluídas em seus planos e quais são as principais rotas concorrentes.

Organizadores:

Elvino de Carvalho Mendonça. Doutor em economia pela UNB, mestre em economia pela UFF e graduado em administração de empresas pela PUC-RIO. Foi conselheiro do CADE, assessor técnico na SEAE e Diretor na SGM-MME. Sócio fundador da WebAdvocacy e professor da WebAdvocacy.

Marcos André Mattos de Lima. Mestre em economia pela UFRS e graduado em economia pela UFRJ. Foi assessor técnico da SEAE. É sócio fundador da M&A Consultoria Econômica, Sócio fundador da WebAdvocacy e professor da WebAdvocacy.

Rachel Pinheiro de Andrade Mendonça. Doutoranda em direito pelo IDP, mestre em direito público pela UNB, pós-graduada em direito econômico e regulatório pela PUC-RIO, pós-graduada pela EMERJ, advogada, sócia fundadora do Mendonça Advocacia e sócia fundadora da WebAdvocacy.

Autores:

Adriana da Costa Fernandes. Advogada com atuação em 3 eixos: Direito Público; Infraestrutura e Tecnologia (em especial Telecom, TI, Digital, Energia Elétrica e Ferrovias) e Cível Estratégico (foco em Consumidor e Contratos). Mestranda em Direito Constitucional pela UNINTER PR sob a tutela da Profa. Dra. Estefânia Barboza e com tese sobre PRAGMATISMO CONSTITUCIONAL HUMANISTA na Era Digital, unindo Direito Constitucional, Digital, Filosofia e Ciência Política. Pesquisadora vinculada ao NEC CEUB DF sob a mentoria da Profa. Dra. Christine Peter da Silva e ao IDP - Observatório Constitucional do Professor André Rufino do Vale. Aluna da Escola de Magistratura do Distrito Federal - ESMA DF. Pós-graduada (MBA) em Marketing pela FGV RJ, especializada em Relações Governamentais e Institucionais (RELGOV) pela CNI / Instituto Euvaldo Lodi (IEL), com Extensão em Energia Elétrica pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e detentora de diversas titulações em instituições de renome Nacional e Internacional. Consultora e Parecerista. Com experiência em empresas renomadas, de portes expressivos e atuação em mercados relevantes e agências governamentais. Atualmente com escritório próprio e atuação voltada para Tribunais Superiores, Tribunal de Contas da União e CARF.

Andrey Vilas Boas de Freitas. Economista, advogado, mestre em Administração, Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental (EPPGG) desde 1996.

César Mattos. Doutor em economia. Ex-conselheiro do CADE e Ex-secretário da SEAE. Consultor legislativo da Câmara dos Deputados.

Cristina Ribas Vargas. Doutora em economia do desenvolvimento pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul,

mestre em Economia do Desenvolvimento pela PUC/RS e Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Atuou como professora substituta na UFRGS e professora adjunta em instituições de ensino privado. É economista da Administração Pública Federal desde 2005, e atualmente está atuando na CGAA2 do Cade.

Dayane Garcia Lopes Criscuolo. Advogada sênior no escritório de São Paulo no setor de Direito Concorrencial.

Fabio Luiz Gomes. Doutor em Direito Tributário pela Universidade de Salamanca. Mestre em Ciências Jurídicas-Comparativas pela Universidade de Coimbra. Professor de MBA's e LLM em Direito. Advogado com atuação nos Tribunais Superiores.

Fernanda Manzano Sayeg. Doutora e Mestre em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (2014 e 2009). Especialista em Direito do Comércio Internacional pela Faculdade de Direito pela Universidade de Buenos Aires (2006). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (2003).

Gabriela Pimenta R. Lima. Advogada desde 2012, graduada pelo UniCEUB. Especialista em Direito Tributário pelo IBET (2014) e Pós graduada em Direito Tributário pelo IDP (2014), matéria na qual se especializou e atuou por quase 10 anos. Desde sua formação também atua no STF e no STJ. Em 2021, concluiu o Mestrado em Direito Constitucional pelo IDP, e na mesma época passou a se dedicar exclusivamente a processos em trâmite perante as Cortes Superiores. Está concluindo LLM de recursos nos Tribunais Superiores pelo IDP. É membro da Associação Brasileira de Processo Civil (ABPC) e da Comissão de Tribunais Superiores da OAB/DF.

Katia Rocha. Técnica de Planejamento e Pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), autarquia vinculada ao

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão desde 1997. Doutora em Engenharia Industrial/Finanças, Mestre e Graduada em Engenharia Industrial e Elétrica pela Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Professora no Departamento de Engenharia Industrial (2002-2013). Autora e revisora em diversos periódicos acadêmicos – Energy Policy, Journal of Fixed Income, Emerging Markets Review, Forest Policy and Economics, Pesquisa e Planejamento Econômico, Revista Brasileira de Finanças, Revista Brasileira de Economia, Economia Aplicada e Estudos Econômicos. Atua no Planejamento, Desenvolvimento e Avaliação de Políticas públicas nas áreas de Investimentos em Infraestrutura, Economia da Regulação, Financiamento da Infraestrutura (Investidores Institucionais e Mercado de Capitais), Finanças Internacionais, Determinantes de Risco Soberano, IED e Fluxos de Capital para Economias Emergentes.

José Américo Azevedo. Graduado em Engenharia Civil pela Universidade de Uberaba e em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Atualmente é consultor na empresa Dynatest Engenharia Ltda. e voluntário na Defensoria Pública do Distrito Federal. Possui experiência em gerenciamento e coordenação de contratos, tendo atuado na área de licitações, contratos e concessões públicas por empresas privadas e pelo Governo, fazendo parte, inclusive, de Comissões de Licitações. Colaborador na plataforma WebAdvocacy. Atua prestando consultoria na área jurídica. Tem como objetivo conciliar o exercício do Direito com a experiência adquirida com a Engenharia e com as relações institucionais e governamentais.

Leandro Oliveira Leite. Servidor público federal, analista do Banco Central do Brasil (BCB), atualmente trabalhando no CADE na área de condutas unilaterais, possui graduações em Administração, Segurança Pública e Gestão do Agronegócio e especialização em Contabilidade Pública. Tem experiência na parte

de supervisão do sistema financeiro e cooperativismo pelo BCB, bem como, já atuou com assessor técnico na Casa Civil.

Maria Augusta Sampaio Ferraz. Advogada especialista em processo civil e em processos nas Cortes Superiores. Mestranda em processo civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Atua há 15 anos perante as Cortes Superiores (STF e STJ), com larga experiência e expertise na área.

Mauro Grinberg. Ex-Conselheiro do Cade, Procurador da Fazenda Nacional aposentado, mestre, membro de IBRAC, IASP, IBA, ABA e outras entidades, advogado em Direito Concorrencial, sócio de Grinberg Cordovil.

Pedro Merheb. Consultor-chefe e coordenador de assuntos legislativos da Merheb Consultores em Brasília, ex-assessor dos grupos de trabalho na Câmara dos Deputados e do Senado Federal para a reforma tributária.

Pedro S. C Zanotta. Advogado em São Paulo, com especialidade em Direito Concorrencial, Regulatório e Minerário. Formado em Direito pela Universidade de São Paulo – USP, em 1976. Foi titular dos departamentos jurídicos da Bayer e da Holcim. Foi Presidente da Comissão de Estudos da Concorrência e Regulação Econômica – CECORE, da OAB/SP, de 2005 a 2009. Foi Presidente do Conselho e é Conselheiro do IBRAC. Autor de diversos artigos e publicações em matéria concorrencial. Sócio de BRZ Advogados.

Raul Sandoval Cerqueira.

Rachel Pinheiro de Andrade Mendonça. Doutoranda em direito pelo IDP, mestre em direito público pela UNB, pós-graduada em direito econômico e regulatório pela PUC-RIO, pós-graduada pela EMERJ, advogada, sócia fundadora do Mendonça Advocacia e sócia fundadora da WebAdvocacy.



Direito e Economia

ⁱ www.transparenciainternacional.org.br; - **“LIVRO DEMOCRACIA E POLÍTICAS PÚBLICAS ANTICORRUPÇÃO”** - outubro de 20223;

ⁱⁱ <https://teletime.com.br/01/02/2024/perspectivas-regulatorias-para-a-anatel-em-2024-parte-1/>

ⁱⁱⁱ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm

^{iv} <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/7/art20160715-08.pdf>